

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA
Y REGLAMENTO** recaído en el proyecto de
ley, en segundo trámite constitucional, que
fortalece las facultades jurisdiccionales de
los tribunales ordinarios de justicia para
investigar en recintos militares.
BOLETÍN N°2.304-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros, en segundo trámite constitucional, acerca del proyecto de ley de la referencia, que tuvo su origen en una Moción de las HH. Diputadas señoras Fanny Pollarolo Villa y Laura Soto González y los HH. Diputados señores Gabriel Ascencio Mansilla, Juan Bustos Ramírez, Guillermo Ceroni Fuentes y Andrés Palma Irrázabal.

Asistieron a una de las sesiones de la Comisión los HH. Senadores señores Jaime Gazmuri Estévez, Jorge Martínez Busch y Enrique Zurita Camps.

Concurrió también al debate el señor Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, don Claudio Troncoso Repetto.

- - -

DISCUSIÓN GENERAL y PARTICULAR

A.- Fundamentos del proyecto de ley.

El proyecto de ley consta de un artículo único, que introduce dos enmiendas al artículo 158 del Código de Procedimiento Penal, donde se regula la forma en que el juez del crimen –o, en su caso, el de competencia común cuando conozca una causa criminal- debe proceder al examen y registro de lugares religiosos, edificios en que funciona alguna autoridad pública y recintos militares o policiales.

De acuerdo al primer inciso del artículo 158, para proceder al examen y registro de lugares religiosos y de los edificios en que funciona alguna autoridad pública, el juez hará pasar recado de atención a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren, quien podrá asistir a la operación o nombrar a alguna persona que asista.

En su inciso segundo, se dispone que, tratándose de recintos militares o policiales, las diligencias a que se refiere el inciso anterior deberán cumplirse por intermedio de los Tribunales Militares de la correspondiente jurisdicción

El proyecto de ley deroga el inciso segundo, e intercala en el inciso primero la mención de los cuarteles o lugares sujetos a jefes militares o policiales y de los buques del Estado.

Cuando se presentó la iniciativa, los autores de la moción destacaron que la norma legal que se pretende derogar restringe la potestad jurisdiccional de los tribunales ordinarios de justicia para la investigación de crímenes o simples delitos que hayan tenido lugar total o parcialmente en recintos militares, lo que resulta particularmente relevante para el pleno y debido juzgamiento de las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen militar y que significaron la desaparición forzada de personas y el ocultamiento de los restos mortales de personas ejecutadas.

Enfatizaron que dotar a los tribunales ordinarios de plenas atribuciones investigativas en todo el territorio nacional constituye una forma efectiva de proteger y garantizar el derecho de todas las personas al debido proceso de ley. No resulta racional ni justificado, a su juicio, que la investigación de un juez se pueda ver entrabada, embarazada o dilatada por trámites o autorizaciones burocráticos derivadas del solo hecho de que se trate de recintos militares.

B.- Opiniones consultadas

La Sala, por oficio N° 15.103, de 16 de octubre recién pasado, requirió la opinión de la Excelentísima Corte Suprema, y, adicionalmente, la Comisión consultó la opinión del señor Comandante en Jefe del Ejército y de los señores Auditores Generales de la Armada, Fuerza Aérea y de Carabineros, así como del señor Jefe del Programa Continuación de la Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior.

1) La Excelentísima Corte Suprema de Justicia, mediante oficio N° 1.588, de 8 de noviembre en curso, ratificó su opinión favorable al proyecto de ley, que ya había manifestado durante su tramitación en la Cámara de Diputados, cuando sólo proponía derogar el inciso segundo del artículo 158 del Código de Procedimiento Penal.

En aquella oportunidad, la Corte Suprema recordó que el texto vigente fue sancionado por el número 33 del artículo 4° de la ley

Nº 18.857, del 6 de diciembre de 1989, disposición que, a su vez, reprodujo la norma de igual tenor agregada al artículo 158 por la letra b) del artículo 2º del decreto ley Nº 1.775, de 20 de mayo de 1977. Antes de la entrada en vigor de este decreto ley, el inciso único del artículo 158 aplicaba el mismo estatuto de los lugares religiosos y de los edificios en donde funciona alguna autoridad pública, a los cuarteles o lugares sujetos a jefes militares y buques de Estado.

La modificación legal –puntualizó la Excma. Corte Suprema- suprimiría la intervención de los tribunales militares en las diligencias de examen y registro de recintos militares o policiales, que obliga a los tribunales ordinarios a accionar por su intermedio para llevar a cabo actuaciones que, conforme lo prevenido en el inciso primero del artículo 156 del Código de Procedimiento Penal, pueden disponerse respecto de cualquier edificio o lugar cerrado “cuando hubiere indicio de encontrarse allí el inculpado o procesado, o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles o cualesquiera otros objetos que puedan servir para descubrir un delito o comprobarlo.”.

Consideró que la ejecución de tales diligencias y otras destinadas a la comprobación del delito e identificación del delincuente está ciertamente comprendida en la función jurisdiccional del Estado, que la Constitución Política ha radicado en los tribunales establecidos en la ley. El inciso segundo del artículo 158, antes citado, condiciona la ejecución de actuaciones que resuelva llevar a cabo un juez ordinario a la intervención del respectivo tribunal militar, limitando el ejercicio de la potestad jurisdiccional de ese tribunal ordinario para conocer de una causa criminal comprendida en el marco de su competencia.

Trajo a colación que, en su discurso inaugural del Año Judicial 1979, el Presidente de la Corte de la época, don Israel Bórquez, señaló que la modificación introducida al artículo 158 había ocasionado y seguía ocasionando entorpecimientos en las investigaciones sumariales que debe llevar a cabo la justicia ordinaria del crimen y ha motivado suspicaces comentarios que las autoridades de Gobierno deben evitar por su propio prestigio. De esta reforma procesal, añadió, nada supo la Corte y no se advierte la conveniencia de orden práctico o el beneficio para una investigación penal de esta modificación. Observó que si, como han quedado estos preceptos de ley con la modificación aludida, puede un juez de la justicia ordinaria proceder al examen y registro de edificios en que funciona alguna autoridad pública, por ejemplo el Presidente de la República, un Ministro de Estado o un Ministro de Corte Suprema, la reforma carece de todo sentido de justicia o de equidad.

Por otra parte, continuó razonando el informe de la Excma. Corte Suprema, el hecho de que los tribunales del mismo fuero

tengan competencias territoriales diferenciadas, lo que determina que un tribunal ordinario deba actuar por intermedio de otro para llevar a efecto actuaciones en su territorio, no justifica mantener la regla del inciso segundo del artículo 158. Porque si bien los tribunales militares son competentes para conocer de los delitos comunes que se perpetren en los recintos militares y policiales que enumera el número 3º del artículo 5º del Código de Justicia Militar, esto no significa que deban intervenir en la investigación de otros delitos comunes que son de conocimiento y juzgamiento de los tribunales ordinarios y cuya investigación haga necesario el examen y registro de recintos militares o policiales con los fines que indica el artículo 156 del Código de Procedimiento Penal, todo lo cual es ajeno a la competencia propia de los referidos tribunales institucionales.

Sostuvo la Excma. Corte Suprema que la eliminación de la actual regla del inciso segundo del artículo 158 resulta congruente con el principio que enuncia el inciso tercero del artículo 73 de la Constitución Política,¹ que debe considerarse en relación con cada tribunal y con el ejercicio de la jurisdicción en el ámbito de su competencia específica, y conduce a excluir la intermediación en su aplicación de todo organismo diverso a los que deben ejecutar la diligencia o actuación dispuesta en uso de la potestad judicial privativa del tribunal que la ordena, aunque posean la índole de tribunales especiales. Asimismo, añadió, la derogación se condice con la decisión adoptada por la ley N° 19.047, de 1991, al suprimir las restricciones que impedían a los tribunales ordinarios actuar como jueces de prevención en la práctica de las diligencias de instrucción del sumario criminal en los recintos militares y policiales, de acuerdo con el artículo 6º de dicho Código, y que habían sido impuestas por el artículo 1º del mismo decreto ley N° 1.775, de 1977.

Finalmente, estimó la Excma. Corte Suprema que deberían restablecerse los términos del artículo 158, antes de ser modificado por el mencionado decreto ley N° 1.775, de 1977, en orden a someter a los recintos militares y policiales al mismo régimen de aviso previo de su registro y examen que se aplica a otros recintos en que funciona una autoridad pública.

2) El señor Comandante en Jefe del Ejército, por intermedio del Secretario General de la Institución, Brigadier General don Javier Urbina Paredes, mediante oficio 6583/519, de 29 de octubre recién pasado, expresó que la modificación afectaría gravemente la competencia natural de los Tribunales Militares de tiempo de paz, que son tribunales especiales que forman parte del Poder Judicial y, en consecuencia, se

¹ La norma señala que para hacer ejecutar sus resoluciones, y practicar o hacer practicar los actos de instrucción que determine la ley, los tribunales ordinarios de justicia y los especiales que integran el Poder Judicial, podrán impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción conducentes de que dispusieren. Los demás tribunales lo harán en la forma que la ley determine.

encuentran sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Excma. Corte Suprema.

Fue de parecer que la modificación atenta contra normas de procedimiento que forman parte de un ordenamiento legal especial, como es el relativo al secreto militar, a que aluden los artículos 53 bis del Código de Procedimiento Penal, y 144, 144 bis y 436 del Código de Justicia Militar. Por la amplitud del concepto de “recinto militar o policial”, definido en el artículo 435 del Código de Justicia Militar, que abarca tanto bienes inmuebles como muebles en que pueden existir diversos tipos de documentos secretos o peligrosos, se ha restringido el acceso de personas no relacionadas con el ámbito militar.

Destacó que no existe una prohibición de examen y registro de los recintos militares y policiales, sino que solamente se ha establecido un procedimiento judicial para ejecutarlas. Su derogación puede afectar el normal desarrollo de la actividades que realizan las Fuerzas Armadas y de Orden, por ejemplo, si un juez decreta el registro de una nave o aeronave próxima a zarpar o despegar en misión propia del servicio, de vehículos terrestres que deban movilizarse por razones de Defensa Nacional, o de inmuebles en que existan armas especiales, bancos de pruebas, laboratorios o documentos que exijan secreto o condiciones especiales de seguridad para la defensa del país. En cambio, agregó, si dichas diligencias son cumplidas por intermedio del Juez Militar correspondiente, quien no podría denegarlas, se obtendrían todos los efectos procesales que interesan al tribunal de la causa y se evitarían aquellos que podrían resultar perjudiciales para la seguridad militar y nacional.

Manifestó, además, que, si bien la Excma. Corte Suprema ha emitido opinión favorable sobre esta iniciativa, el mismo Tribunal, en informe contenido en Oficio N° 380, de 12 de enero de 1993, recaído en un proyecto de ley similar, sostuvo que el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal “mantiene su plena justificación, en parte importante, por la especialidad y características propias de los recintos indicados, y en otras no menos valederas, por incuestionables razones de seguridad que van implícitas en ellas y que se deben cautelar en este tipo de medidas, amén de la imperiosa necesidad de resguardar el secreto o la reserva que exigen tales lugares con sus dependencias, bienes y documentos que tengan o puedan tener este carácter”.

3) El señor Auditor General de la Armada, Contralmirante JT don Armando Sánchez Rodríguez, en Oficio N° 6.583/376, de 29 de octubre pasado, se refirió a los fundamentos que sustentan la moción, afirmando que no se advierte que la participación de los tribunales del fuero en el examen y registro de recintos militares que se precisare en el

curso de la investigación llevada a cabo por un tribunal ordinario, pudiere ser o haber sido causa de entramamiento o dilación de las investigaciones que el juez exhortante hubiere precisado o precisare llevar a efecto. No le pareció sustentable fundar una modificación de carácter permanente del procedimiento en que, en determinadas causas judiciales, por hechos sucedidos hace bastantes años, no se hubiere logrado establecer lo ocurrido o sus responsables penales, atribuyendo o suponiendo que, en dichos casos, tal falta de resultados se debería al solo hecho de que un juez ordinario no hubiere podido acceder a un recinto militar o policial, materia que se querría solucionar, en circunstancias que ello no es de suyo diferente a lo que ocurre con otras muchas causas de la jurisdicción común en la que sólo se alcanza similares resultados.

Por otra parte, hizo presente que los tribunales militares integran el Poder Judicial, y nuestro ordenamiento prevé, como regla general, que los tribunales que deben actuar o practicar diligencias fuera de su territorio jurisdiccional lo hagan por medio de exhortos, evitando así que el respectivo juez instructor deba abandonar o descuidar su trabajo normal y obligatorio, que precisa la sociedad, esto es, administrar justicia, resolver sus causas y velar por el funcionamiento de su tribunal de un modo continuo y expedito, para abocarse exclusivamente a un proceso determinado. Si la práctica de determinadas diligencias a realizar en recintos militares, como son el examen y registro, pudiere ser cuestionable por burocrática o entorpecedora, por el solo hecho de que deba ser cumplida por medio de otro Tribunal de la República, lo sería aún más cuando algunos de los trámites de los procesos, incluso esenciales, deban ser cumplidos por otro juzgado a requerimiento del instructor, mediante exhorto.

Añadió que la norma en actual vigencia es válida y conveniente, ya que dice relación con la protección de valores esenciales, como la seguridad militar o policial que conllevan los recintos en cuestión, atendida la especialidad y características propias de éstos. Se trata de bienes jurídicos superiores que el Estado debe preservar, y que podrían verse vulnerados con la práctica de diligencias como las que se trata, teniendo en consideración de un modo particular que a ellas podrían eventualmente concurrir otras personas acompañando al juez respectivo, hecho que indudablemente constituye una vulnerabilidad adicional a la seguridad y al resguardo de bienes jurídicos sociales protegidos, cuales son precisamente la seguridad de la defensa nacional y del orden público. Tales fueron los fundamentos que consignó la Excma. Corte Suprema en los informes evacuados con fechas 12 de enero y 24 de marzo de 1993, que dan cuenta de la opinión contraria de dicho tribunal a proyectos de ley de similar contenido y propósito.

En otro orden de ideas, sostuvo que el cumplimiento estricto de la norma vigente en caso alguno ha constituido un

entramamiento de investigaciones judiciales, y no existen antecedentes fundados que así permitieran sostenerlo. Incluso, su aplicación ha demostrado la conveniencia de que un tribunal especial, que por su naturaleza, competencia y composición conoce y trabaja habitualmente en temas relativos a lo militar, naval o policial, sea quien mejor puede cumplir los procedimientos de examen y registro de los lugares, unidades e instalaciones de su natural jurisdicción, como son específicamente los recintos militares, los policiales y, en particular, los buques de guerra, preservando además el resguardo de todos éstos y de lo que en ellos se encuentre o contenga. Además, en el evento de que en algún caso o situación pudiere producirse un entorpecimiento del debido y oportuno cumplimiento de la diligencia encomendada a un Fiscal específico, al igual que en cualquier otro trámite ordinario exhortado, el Tribunal exhortante encontrará en las instancias judiciales superiores – como son las Cortes Marciales y la Corte Suprema – los medios adecuados para superar los inconvenientes que advierta.

4) El señor Auditor General de la Fuerza Aérea,

General de Brigada Aérea (J) don Pablo Canals Baldwin, por medio de oficio N° 154/99, de 28 de octubre pasado, destacó que el propósito de la norma en actual vigencia es dotar a los recintos militares de resguardos específicos en lo que toca a su examen y registro, sobre la base de fundamentos que tienen que ver con la defensa y el secreto militar, interés este último que resulta de particular importancia en el ámbito de las instituciones de la Defensa. La norma en examen no impide la realización de las diligencias, toda vez que en lo sustancial dispone que éstas se verifiquen a través de los tribunales del fuero, puesto que de esta manera se resguarda en mayor medida el interés a que se ha hecho referencia.

Agregó que el fundamento de la actual disposición no es otra cosa que el resguardo del secreto militar, que el legislador ha decidido proteger adecuadamente a través de diversas disposiciones, entre las cuales cabe destacar los artículos 144 y 144 bis del Código de Justicia Militar, que autorizan a las autoridades militares o policiales para no entregar a la autoridad requirente antecedentes que tengan la calidad de secretos, facultándose en definitiva a la Corte Suprema para que resuelva estos casos. De esta forma, el precepto refleja un adecuado equilibrio entre las facultades de un tribunal para la práctica de diligencias y la necesidad de otorgar protección al secreto como interés de las instituciones de la defensa nacional.

Concluyó expresando que las consideraciones precedentes están reflejadas con exactitud en el informe evacuado por la Excelentísima Corte Suprema el 12 de enero de 1993, en relación con una iniciativa legal de similares términos, cuando hizo presente que existen razones superiores que atender, pues con diligencias de esta naturaleza

podrían ser afectados antecedentes que se requieran mantener en reserva para preservar secretos que interesen a la seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas.

5) El señor Auditor General y Jefe del Servicio de Justicia de Carabineros de Chile, General (J) de Carabineros, don Harry Grünewaldt Sanhueza, por oficio N° 202, de 27 de octubre de 1999, fue de parecer de que la iniciativa legal en informe hace absoluta abstracción de las consideraciones que sirven de fundamento al artículo 158 del Código de Procedimiento Penal, como son la Seguridad del Estado, la Defensa Nacional, el orden público interior o la seguridad de las personas, conceptos que informan e inspiran la regulación normativa referida a las instituciones castrenses y policiales, y, en atención a los cuales, se dota a los recintos militares y policiales de un resguardo adicional en lo relativo a su examen y registro.

De esta forma, prosiguió, la enmienda propuesta eliminaría ese resguardo especial, y los recintos militares y policiales quedarían en iguales condiciones que cualquier otro recinto particular, ya que la única garantía sería “hacer pasar recado de atención a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren, quien podrá asistir a la operación o nombrar alguna persona que asista”; situación que, si se observa con atención, prácticamente en nada difiere de la regla general contemplada en el artículo 165 del mismo Código.

Hizo hincapié en que nuestra legislación reconoce la existencia de estos conceptos y valores superiores, fundantes de un tratamiento normativo especial, como ocurre por ejemplo con los artículos 144 y 144 bis del Código de Justicia Militar. Nada justifica que esos valores no sean amparados en esta materia, considerando las perjudiciales consecuencias que podría acarrear la divulgación de antecedentes, informaciones o imágenes relativos a emplazamientos y unidades militares o policiales, que podrían ser revelados a través de la realización de diligencias hechas sin los conocimientos técnicos-estratégicos y la protección especial requerida. En cambio, apuntó, la actual disposición del artículo 158 permite que el examen y registro de tales lugares sea realizado de manera adecuada a través del órgano jurisdiccional competente en el lugar en que la diligencia se llevará a cabo, es decir, el tribunal militar, evitando los riesgos señalados.

Afirmó que la disposición de manera alguna impide la realización de las diligencias que se han señalado, sino que sólo se limita a otorgar el debido resguardo que el caso amerita atendido el lugar en que se verificará la diligencia, y que consiste en que ésta se realice a través del tribunal competente para conocer de los delitos cometidos en dichos lugares. Lo anterior, en su concepto, resulta de toda lógica procesal, ya que cada tribunal, sea éste ordinario o del fuero militar, ejerce su función

jurisdiccional dentro de un determinado territorio, con la diferencia de que, mientras los primeros conocen de delitos comunes, los segundos conocen de delitos militares o comunes cuya competencia la ley les entrega.

Por último, anotó la falta de coherencia entre el proyecto y los fundamentos con que se presentó, ya que se pretende sostener que la disposición cuya modificación se persigue constituye una traba en la búsqueda de personas detenidas desaparecidas, lo que no es efectivo.

6) El señor Jefe del Programa Continuación de la Ley N° 19.123, sobre Reparación y Reconciliación, del Ministerio del Interior, don Alejandro González Poblete, señaló, mediante oficio N° 277/99, de 4 de noviembre en curso, que la imposibilidad en que se encuentran los tribunales ordinarios de proceder al examen y registro de recintos militares y policiales, atribución entregada de manera exclusiva a los tribunales del fuero militar, puede constituir un obstáculo en las investigaciones destinadas a encontrar los restos de las personas detenidas o ejecutadas durante el régimen militar.

Estimó que la imparcialidad y el sigilo que deben observarse para la realización de tan delicadas indagaciones resultan seriamente amenazadas cuando intervienen en las mismas órganos jurisdiccionales directamente relacionados con las personas y los recintos sujetos a la investigación. Esto puede tener como consecuencia el ocultamiento o traslado de evidencias o de los propios restos materia de la búsqueda, atendido el tiempo que necesariamente transcurre desde que se dicta la correspondiente resolución por el tribunal ordinario hasta que ella se ejecuta por el tribunal militar, lo que facilita la filtración de los antecedentes del caso.

Acotó que, por lo demás, no parece tener justificación alguna, desde el punto de vista jurisdiccional, la intervención en este tipo de actuaciones de un tribunal diferente a aquél que tiene a su cargo, por mandato de la ley, la substanciación del respectivo proceso.

Terminó manifestando que, en la experiencia acumulada por el Programa bajo su jefatura, y por la ex Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, ha sido frecuente observar reiteradas prácticas de remoción de terrenos, algunos correspondientes a recintos militares, en los que presumiblemente se habían realizado inhumaciones ilegales de detenidos desaparecidos o ejecutados extrajudicialmente. Este antecedente confirma la necesidad del más absoluto sigilo en las investigaciones judiciales pertinentes que, como se ha dicho, pueden verse afectadas por la existencia y aplicación de la norma en comento, cuya derogación se plantea.

C.- Debate en la Comisión.

La Comisión debatió ampliamente la conveniencia y los alcances de la iniciativa legal que se informa, teniendo en cuenta que ella regirá para los hechos ya acaecidos y los que acaezcan hasta la entrada en vigor de los cuerpos legales que integran la reforma procesal penal, en especial, el nuevo Código Procesal Penal.

Una línea de argumentación fue sustentada por los HH. Senadores señores Díez y Larraín, quienes plantearon que la moción parlamentaria tiene alcances complejos, que van más allá de una cuestión de carácter técnico procesal en la que concuerdan, cual es que los jueces del crimen o los de competencia común puedan llevar a cabo directamente las diligencias que decreten, sin que sean preciso efectuarlas por medio de otro tribunal.

Hicieron ver que la sola incorporación de los recintos militares y policiales al estatuto aplicable a los lugares religiosos y edificios en que funcione alguna autoridad pública, para los efectos de su examen y registro, es notoriamente insuficiente para el resguardo adecuado de los intereses públicos involucrados en esos recintos, puesto que basta con pasar recado de atención, esto es, notificar a la autoridad o persona que estuviere a su cargo, a quien se le concede la facultad de presenciar la actuación. La forma en que se lleve a cabo estas diligencias pudiera significar la transgresión de secretos militares y producir variados inconvenientes, porque ella quedaría librada al buen o mal criterio del juez de la causa. Ese es uno de los aspectos que suscita mayor preocupación, puesto que es posible que algún juez no actúe con la debida prudencia que requiere la práctica de tales actuaciones en recintos militares y policiales.

Sostuvieron que las dificultades que advertían para prestar su aprobación al proyecto en los términos en que está concebido no son de orden sustantivo, sino que giran alrededor de la oportunidad en que se presenta esta iniciativa calificada con urgencia, y a las circunstancias en que se efectuarían las diligencias.

No cabe duda, recalcaron, que la situación es distinta de aquella que se presentará cuando entre a regir el nuevo Código Procesal Penal, que sólo se aplicará a los hechos que acaezcan a partir de ese momento. El proyecto de ley está destinado a aplicarse a los procesos judiciales pendientes y, en ese contexto, no puede olvidarse una responsabilidad esencial del legislador, que es la de velar por la paz social. Es sabido que, en plena época en que se han ido sucediendo los juicios a militares y avanzado en su tramitación, se ha generado en varias ocasiones

un clima de expectación pública por ciertas diligencias, fundamentalmente búsquedas de restos de personas, a las que se dado una enorme difusión por varios medios de comunicación social, sin que en definitiva se hayan obtenido resultados. El proyecto de ley puede exacerbar esa situación, puesto que algunos jueces ordinarios podrían ordenar el examen y registro de recintos militares o policiales sin que medien antecedentes suficientes que lo justifiquen, lo que contribuiría a crear un clima enrarecido que termine afectando los esfuerzos que realiza el señor Ministro de Defensa Nacional al convocar y llevar adelante una mesa de diálogo con las Fuerzas Armadas y distintos actores de la vida nacional, que guarda estrecha relación con estas materias.

Deploraron que, teniendo en cuenta que para algunas personas pareciera más importante el provecho publicitario que creen obtener de la práctica de estas actuaciones judiciales que el efectivo hallazgo de los restos de las personas que se buscan, durante el primer trámite constitucional no haya existido interés en consultar el parecer del señor Ministro de Defensa Nacional y que, por el contrario, recabada por esta Comisión –a solicitud del H. Senador señor Viera-Gallo- la opinión del señor Jefe del Programa de Continuación de la Ley N° 19.123, este funcionario del Ministerio del Interior pretenda sugerir que los militares en actual servicio entorpecerían o entorpearían esa búsqueda.

El H. Senador señor Aburto coincidió en que, si bien el proyecto de ley es simple en su formulación, no lo es en cuanto a los efectos que podría suscitar.

Recordó que la posición planteada por el entonces Presidente de la Corte Suprema don Israel Bórquez en su discurso inaugural del Año Judicial 1979, en cuanto a estimar que no es propio que el examen y registro de recintos militares o policiales decretado por un juez del crimen o un juez con competencia común que conoce un proceso criminal no pueda ser realizado por él mismo, sino que por medio de la jurisdicción militar, se produjo en un contexto especial: el decreto ley N° 1.775 se había dictado en 1977 como reacción a la molestia que produjo en los tribunales el hecho de que se hubiese impedido la revisión de los libros de personas detenidas en un establecimiento militar, que quiso llevar a cabo un magistrado. No fue, en consecuencia, un cuestionamiento de carácter general sobre la pertinencia de efectuar esas actuaciones por medio de la justicia militar, y así lo demuestran los informes de la Corte Suprema –despachados en plenos a los que no concurrió- que se emitieron varios años después, en enero y marzo de 1993.

Consideró que la fórmula propuesta en el proyecto de ley no es conveniente, porque no todos los jueces tienen el mismo tino y prudencia, como lo demuestra el episodio que ocurrió en Quillota, en que el

juez se apersonó en el Regimiento con una máquina retroexcavadora. Le preocupó, en especial, que, debido a la insuficiencia de los recursos procesales, los eventuales excesos o abusos no podrían evitarse.

El H. Senador señor Martínez sostuvo que el proyecto de ley en informe tiene un componente altamente político, porque en sus fundamentos, de manera implícita, se llega incluso a poner en tela de juicio el sentido moral de quienes están encargados de la jurisdicción militar, al decirse que la intervención de ésta perjudica el pleno y debido juzgamiento de violaciones a los derechos humanos, y entorpece y dilata las investigaciones que llevan a cabo los tribunales ordinarios. Declaró que, en su calidad de ex juez militar, rechazaba categóricamente esas afirmaciones, que consideró injustas, y que no podía aceptar que se intente sindicarse a los recintos militares como lugares de inhumación de cadáveres.

En otro orden de consideraciones, señaló que le era difícil imaginar situaciones en las que corresponda que los jueces ordinarios realicen el examen y registro de los recintos militares, ya que, si se cometen delitos en dichos lugares, o si se resguarda a personas que han cometido delitos, tales conductas tienen el carácter de delitos militares y, por lo tanto, deben ser investigadas por la justicia militar. Resulta difícil imaginar cómo podría justificarse la inspección de un buque por un tribunal ordinario, porque, por ejemplo, si una persona que ha cometido un delito común se oculta en un buque, el ocultamiento constituye un delito militar, que debe ser conocido por la jurisdicción militar.

Recordó que las autoridades militares y policiales tienen la obligación constitucional, conforme al artículo 73 de la Carta Fundamental, de otorgar todas las facilidades del caso para que los jueces ordinarios cumplan sus actuaciones, y que la modalidad de hacerlo a través de los tribunales del fuero militar cuando se trata del examen o registro de recintos militares o policiales únicamente persigue proteger la seguridad militar o policial. Se preguntó si un juez que ordenase el examen y registro de un buque podría recorrerlo en su integridad acompañado de las personas que quisiere, en circunstancias que habrá lugares que no tengan ninguna relación con su investigación. Por eso, la realización de la diligencia por intermedio de los tribunales militares, que están especializados, conocen los procedimientos internos, y también están bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, incluso permite efectuarla de mejor manera y con mayor expedición.

Una línea de argumentación diferente fue sostenida por los HH. Senadores señores Böeninger, Hamilton y Viera-Gallo.

Plantearon que, por el solo hecho de que un juez decida examinar y registrar un recinto militar o policial, no puede suponerse

que se pone en riesgo la seguridad o el secreto militar, ya que su actuación estará encaminada solamente a buscar los efectos o instrumentos del delito que investiga, o los objetos que sirvan para comprobarlo. El actual artículo 158 del Código de Procedimiento Penal, que deja a tales recintos fuera de la tutela jurisdiccional de los tribunales ordinarios, constituye una discriminación carente de fundamento, porque debe primar la naturaleza propia de la investigación, y la competencia para efectuarla directamente que tienen los jueces, por sobre el resguardo de estos recintos.

Afirmaron que una noción de igualdad, o de equilibrio en el trato, conduce necesariamente a modificar esa disposición, ya que no existe motivo que justifique que el registro y examen de los recintos militares y policiales deba efectuarse de una manera diferente a aquella prevista en general para los lugares religiosos, entre los cuales se encuentra, por ejemplo, la Catedral, y para los edificios en que funciona alguna autoridad pública, como el Palacio de La Moneda, el edificio del Congreso Nacional o aquel donde funciona la Corte Suprema. Es claro que existe un privilegio a favor de los recintos militares y policiales, a quienes se les rodea de mayores consideraciones y resguardos que a edificios como los señalados, en los cuales también puede haber documentación de carácter reservado. Tal preferencia es un factor irritante para la opinión pública, que con razón no comprende esta suerte de interdicción de la justicia ordinaria para realizar diligencias en los señalados recintos, porque no tiene asidero jurídico, como queda de manifiesto con la opinión favorable a la iniciativa legal que ha dado la Corte Suprema. Si bien es cierto que ella contrasta con la de los Auditores Generales de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, es explicable que éstos últimos sean partidarios de mantener esta especie de autonomía con la que cuentan actualmente los recintos militares y policiales.

Pusieron de relieve que la norma vigente se instauró mediante un decreto ley en 1977, cuando nuestro país se encontraba bajo un sistema político de naturaleza autoritaria, que explicaba el establecimiento de una disposición de estas características. Pero antes regía la misma regla a la que ahora se propone volver y, en este sentido, el proyecto de ley solamente intenta restablecer un precepto que tuvo una vigencia de 70 años, si se considera que el Código de Procedimiento Penal entró a regir el 1º de marzo de 1907. El actual régimen democrático no justifica la expansión de la justicia militar a los ámbitos propiamente civiles, y por eso en el inicio del Gobierno del Presidente don Patricio Aylwin se redujo la competencia de los tribunales militares. Destacaron, en este mismo contexto, que la legislación existente desde 1907 –que no se alteró al entrar a regir el 1º de marzo de 1926 el Código de Justicia Militar- nunca generó mayores dificultades en su aplicación, lo que no puede decirse de la norma que se quiere suprimir.

Acotaron que así lo demuestra el hecho de que, poco tiempo después de su entrada en vigencia, el Presidente de la Corte Suprema, don Israel Bórquez, dio a conocer públicamente su disconformidad, lo que ha reiterado la actual Corte Suprema en los dos informes que ha evacuado sobre este proyecto de ley. Lo cierto es que no se ha visto en la justicia militar un celo especial en la práctica de diligencias de investigación de los hechos ocurridos durante el Gobierno Militar, y ello se condice con la información proporcionada por don Alejandro González, persona de dilatada experiencia en el tema, en el sentido de que se han removido algunos terrenos correspondientes a recintos militares en los que presumiblemente se habían realizado inhumaciones ilegales.

La opinión jurídica de don Israel Bórquez y de la actual Corte Suprema se explican porque los delitos a que se refieren estas actuaciones en recintos militares o policiales son comunes, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios de justicia. No está de más apuntar que éstos deben observar el artículo 156 del Código de Procedimiento Penal, donde se acotan sus atribuciones de examen y registro de dichos recintos ², y las normas, tanto de dicho Código como del de Justicia Militar, destinadas a asegurar el secreto de ciertos documentos. Debe existir confianza en la judicatura ordinaria en cuanto a que realizará estas diligencias con la suficiente prudencia que se requiere. No existe razón que justifique no entregar a los jueces ordinarios, en relación con hechos ya acaecidos, la misma atribución que de acuerdo al artículo 80 A de la Constitución Política de la República se entrega a los fiscales del Ministerio Público respecto de los hechos que acaezcan en el futuro, para lo cual es evidente que podrán investigar en todo tipo de lugares o recintos –salvo los que gocen de inviolabilidad diplomática-, sin que tengan que efectuar determinadas actuaciones por medio de otra autoridad. Debería, por consiguiente, seguirse el mismo criterio.

Los HH. Senadores señores Böeninger y Hamilton concluyeron señalando que estaban llanos a buscar una fórmula que asegurara que el examen y registro, no sólo de los recintos militares y policiales, sino de todos los lugares y edificios a que el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal da un tratamiento especial, sea efectuado con resguardos, destinados a evitar la imagen pública desfavorable para ciertas autoridades o personas que puede generarse por el solo hecho de

² De acuerdo a dicha disposición los tribunales pueden decretar la entrada y registro en cualquier edificio o lugar cerrado, sea público o particular, cuando hubiere indicio de encontrarse allí el inculcado o procesado, o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles o cualesquiera otros objetos que puedan servir para descubrir un delito o comprobarlo. La norma además regula el horario en el cual pueden practicarse dichas diligencias y las condiciones de acuerdo a las cuales ellas deben practicarse. Finalmente sanciona con reclusión menor de 61 días a 3 años la infracción a algunas de las obligaciones que contempla.

llevarse a cabo la diligencia, tanto en forma previa, como durante su ejecución y con posterioridad a que se realice.

A la luz del intercambio de opiniones, la Comisión alcanzó consenso, por una parte, en cuanto a que resulta procedente que los tribunales ordinarios tengan acceso a todos los lugares sujetos a la jurisdicción nacional, incluidos los recintos militares o policiales, para llevar a cabo las actuaciones que sean necesarias para el cabal ejercicio de sus atribuciones; y, por otro lado, en que, junto con someter tales recintos a las mismas disposiciones que rigen a los lugares religiosos y a los edificios en que funciona alguna autoridad pública, deben establecerse mecanismos para evitar que se afecte injustificadamente la honra y dignidad de quienes se desempeñan o se han desempeñado allí, al igual que la reserva o el secreto de los documentos e instalaciones que puedan existir en tales lugares.

Sobre la base de esas dos consideraciones, se decidió reemplazar en su integridad el actual artículo 158. El nuevo artículo que se propone consta de dos incisos.

De acuerdo al inciso primero, para proceder al examen y registro de lugares religiosos, edificios en que funcione alguna autoridad pública o recintos militares o policiales, el juez oficiará con anticipación suficiente a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren. En su comunicación, dará las señas de lo que hubiere de ser objeto del registro, si no fuere de temer que se frustrare la diligencia, indicará las personas que lo acompañarán e invitará a la autoridad o persona a cargo del lugar, edificio o recinto a presenciar la actuación o a nombrar a alguna persona que asista.

En esta disposición, se prefirió utilizar el concepto de “recintos militares o policiales” en vez de “cuarteles o lugares sujetos a jefes militares o policiales, o buques del Estado”, ya que el primero se encuentra definido legalmente. En efecto, conforme al artículo 435 del Código de Justicia Militar, recinto militar o policial es todo espacio debidamente delimitado, vehículo, naves o aeronaves en los cuales ejerce sus funciones específicas una autoridad militar o policial.

Por otra parte, se cambia el mecanismo de “pasar recado de atención”, que equivale a la notificación al dueño, arrendatario o encargado del lugar o edificio que contempla el artículo 161, por el de “oficiar con anticipación suficiente”. El elemento novedoso no es la escrituración del aviso, sino la suficiencia de la anticipación con que debe darse, de manera tal que, estando la autoridad o persona a cargo del lugar, edificio o recinto, en conocimiento de la oportunidad en que se practicará la diligencia, pueda adoptar las providencias necesarias para que se efectúe con expedición o, eventualmente, si disintiera de la medida o de los términos en que ella se

efectuará -según se consigna en el mismo oficio del tribunal-, interponer los recursos que pudieran proceder.

En seguida, se impone al juez de la causa el deber de informar a la autoridad o persona interesada dos circunstancias: la parte del lugar, edificio o recinto, o los objetos, según corresponda, que serán examinados y registrados, y las personas que lo acompañarán en la diligencia. Con ello se persigue que el magistrado precise lo que someterá a examen y registro, dentro de todo el espacio físico que comprenda el lugar, edificio o recinto, salvo, por cierto, que pudiese temerse que ello frustrase la actuación. Al mismo tiempo, deberá mencionar las personas que lo acompañarán, para un adecuado control de quienes presenciarán la diligencia, a fin de cautelar eficientemente el sigilo de ella y el respeto de los secretos a que se alude en el inciso siguiente.

El inciso segundo, en efecto, obliga al juez a adoptar las medidas pertinentes para que la diligencia se realice con el debido sigilo y sin publicidad, y para que las mismas características se extiendan a sus resultados. La infracción de estas normas se castigará de conformidad a lo previsto en el artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales, es decir, con amonestación privada; censura por escrito; multa de uno a quince días de sueldo o de una cantidad que no exceda de ocho y media Unidades Tributarias Mensuales, o suspensión de funciones hasta por un mes, con derecho al cincuenta por ciento de las remuneraciones, sin perjuicio de las demás medidas que procedan.

Cabe recordar que el examen y registro se efectuarán en el contexto de las investigaciones del sumario, que, como regla muy general, son secretas, por mandato del artículo 78 del Código de Procedimiento Penal, pero el tribunal puede dar conocimiento del sumario al procesado, en virtud del artículo 80, o al querellante o actor civil, de acuerdo al artículo 104. En cualquier caso, tanto sobre la diligencia como sobre sus resultados deberá observarse sigilo y no podrá dárseles publicidad. Aun cuando la falta de publicidad está comprendida en la exigencia de sigilo – toda vez que éste, de acuerdo al Diccionario, es el “secreto que se guarda de una cosa o noticia”-, se optó por añadirla en forma expresa, ya que estuvo de acuerdo la Comisión que una de las principales dificultades que suscitan estas actuaciones deriva de las informaciones al público que, precisamente por recaer sobre materias amparadas por el secreto del sumario, son parciales y se prestan para especulaciones. Corresponderá al juez, por consiguiente, disponer las medidas pertinentes para evitar que se vulnere este mandato.

Si se infringiera, el inciso segundo que se comenta hace aplicables las medidas disciplinarias que el juez puede aplicar ordinariamente para sancionar las faltas o abusos en la conducta ministerial

de todas las personas que ejercen funciones concernientes a la administración de justicia y que se hallan sujetas a su autoridad, así como de los empleados de secretaría. Ello es sin perjuicio de que dicte un auto cabeza de proceso ordenando instruir sumario por la violación de secretos, delito previsto y sancionado en los artículos 246 y 247 del Código Penal, o por la divulgación de informaciones, en caso de que el infractor haya sido un funcionario policial, conducta tipificada en el artículo 74 bis B del Código de Procedimiento Penal.

El inciso segundo, además, ordena la aplicación estricta del artículo 164 del Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual en los registros deben evitarse las inspecciones inútiles, procurando no perjudicar ni molestar al interesado más de lo estrictamente necesario, y han de adoptarse las precauciones convenientes para no comprometer la reputación de aquél y para respetar sus secretos en cuanto no dañe a la investigación. Por último, declara que no es aplicable lo señalado en el artículo 172, que permite al juez delegar el cumplimiento de esta actuación en el secretario del tribunal, Carabineros de Chile o la Policía de Investigaciones. Es decir, el examen y registro debe llevarse a cabo necesariamente en forma personal por el juez, en compañía del respectivo ministro de fe.

Las providencias especiales contempladas en este artículo, a juicio de la Comisión, sumadas a las generales que prevén para la práctica de estas diligencias las demás disposiciones del párrafo 3 del Título III de la Primera Parte del Libro II del Código de Procedimiento Penal, en que se inserta, permiten armonizar satisfactoriamente los diversos intereses en juego.

- En los términos señalados, el proyecto de ley fue aprobado en general y en particular por la unanimidad de los integrantes de la Comisión, HH. Senadores señores Aburto, Böeninger, Díez, Hamilton y Larraín.

- - -

MODIFICACIONES

En concordancia con el acuerdo anteriormente expresado, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento os recomienda aprobar la siguiente modificación al proyecto de ley de la H. Cámara de Diputados:

Artículo Único

Reemplazarlo por el que sigue:

“Artículo único.- Sustitúyese el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal por el siguiente:

“Artículo 158.- Para proceder al examen y registro de lugares religiosos, edificios en que funcione alguna autoridad pública o recintos militares o policiales, el juez oficiará con anticipación suficiente a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren. En su comunicación, dará las señas de lo que hubiere de ser objeto del registro, si no fuere de temer que se frustrare la diligencia, indicará las personas que lo acompañarán e invitará a la autoridad o persona a cargo del lugar, edificio o recinto a presenciar la actuación o a nombrar a alguna persona que asista.

El juez adoptará las medidas pertinentes para que la diligencia se realice con el debido sigilo y sin publicidad, lo que se extenderá asimismo a sus resultados. La infracción de estas normas se castigará de conformidad a lo previsto en el artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio de las demás medidas que procedan. En los casos a que se refiere esta disposición, se observará estrictamente las reglas contenidas en el artículo 164 y no se aplicarán las contempladas en el artículo 172.”.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

De aprobarse la modificación anterior, el proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Sustitúyese el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal por el siguiente:

“Artículo 158.- Para proceder al examen y registro de lugares religiosos, edificios en que funcione alguna autoridad pública o recintos militares o policiales, el juez oficiará con anticipación suficiente a la autoridad o persona a cuyo cargo estuvieren. En su comunicación, dará las señas de lo que hubiere de ser objeto del registro, si no fuere de temer que se frustrare la diligencia, indicará las personas que lo acompañarán e invitará a la autoridad o persona a cargo del lugar, edificio o recinto a presenciar la actuación o a nombrar a alguna persona que asista.

El juez adoptará las medidas pertinentes para que la diligencia se realice con el debido sigilo y sin publicidad, lo que se extenderá asimismo a sus resultados. La infracción de estas normas se castigará de conformidad a lo previsto en el artículo 532 del Código Orgánico de Tribunales, sin perjuicio de las demás medidas que procedan. En los casos a que se refiere esta disposición, se observará estrictamente las reglas contenidas en el artículo 164 y no se aplicarán las contempladas en el artículo 172.”.

- - -

Acordado en sesiones de fechas 2 y 10 de noviembre de 1999, con asistencia de los HH. Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Marcos Aburto Ochoa, Sergio Díez Urzúa, Juan Hamilton Depassier y José Antonio Viera-Gallo Quesney (Edgardo Böeninger Kausel).

Sala de la Comisión, a 16 de noviembre de 1999.

JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

RESEÑA

- I. **BOLETÍN N°:** 2.304-07.
- II. **MATERIA:** Proyecto de ley que fortalece las facultades jurisdiccionales de los tribunales ordinarios de justicia para investigar en recintos militares.
- III. **ORIGEN:** Moción de HH. señores Diputados.
- IV. **TRAMITE CONSTITUCIONAL:** Segundo trámite.
- V. **APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** Aprobado con el voto conforme de 52 Diputados, 1 en contra y 5 abstenciones.
- VI. **INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 13 de octubre de 1999.
- VII. **TRÁMITE REGLAMENTARIO:** Primer trámite.
- VIII. **URGENCIA:** Suma urgencia.
- IX. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:** El artículo 158 del Código de Procedimiento Penal.
- X. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO PROPUESTO:** Artículo único.
- XI. **PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** Incorporar a los recintos militares y policiales a las mismas normas que regulan el registro y examen de los lugares religiosos y los edificios en que funciona alguna autoridad pública, complementando el estatuto que se aplicará a todos ellos.
- XII. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL:** No hay.
- XIII. **ACUERDOS:** El proyecto se aprobó en general y particular por unanimidad (5-0).

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
Secretario

Valparaíso, a 16 de noviembre de 1999.