

Adecua la legislación a las exigencias de los Tratados Internacionales,
sobre Derechos Humanos en las materia que indica.
Boletín N° 8803-02

1. Fundamentos. El tema de la jurisdicción penal militar, es uno de los más controvertidos en la vida jurídica nacional, pero al mismo tiempo es uno de los menos estudiados por la doctrina, en los últimos años se ha logrado un consenso en la doctrina especializada que se ha dedicado al estudio de esta disciplina, que la jurisdicción penal militar en Chile se encuentra desbordada, y que no tiene parangón en la cultura occidental, desde la caída de la dictadura franquista, la cual tenía un control social efectivo a través de los tribunales militares, como expresa JIMENEZ DE ASÚA, “el estado autoritario franquista, tras de cubrir con toda una fronda bastarda de decretos de índole penal castrense el territorio español, ha compuesto, con carácter totalitarista -por su afán unitario y su contenido político- un Código de Justicia Militar (para los ejércitos de tierra, mar y aire, que se promulgó el 17 de julio de 1945”¹. Pero la particularidad de la jurisdicción penal militar en Chile es que no es fruto de solamente de situaciones de facto, ya que si bien se aumentó la competencia de los tribunales militares en una época de fuerte represión política, no ha sido modificada sustantivamente por ningún gobierno de inspiración democrática, con la sola excepción de la reforma integral propuesta en el año 2009 mediante los boletines 6739-02 y el 6734-02, y la legislación de emergencia contenida en la ley N°20.477 de 2010, que parcialmente restringió el enjuiciamiento de los imputados civiles por delitos previstos en el Código de Justicia Militar manteniendo la competencia en razón de la persona (imputado militar por delito común). No podemos olvidar que el Código de Justicia Militar que rige en Chile, entró en vigor en 1927, no sufriendo hasta la fecha grandes modificaciones, conforme a los estándares actuales de justicia. La crítica anterior, no se limita al ámbito procesal (competencia) pues desde la perspectiva de la parte especial como señala MERA “la necesidad una reforma integral de la tipificación y sanción de los delitos militares. Deben eliminarse en una futura reforma los títulos II, III, IV, VIII, IX y X del libro tercero. Los hechos allí contemplados no constituyen delitos militares, sino comunes, sancionables de acuerdo con las disposiciones del Código Penal, sin perjuicio de que deba examinarse la posibilidad de una agravación de la pena ya sea en consideración a la calidad militar del sujeto activo o del objeto material”².

La literatura jurídica sobre la jurisdicción militar en Chile, no es profusa, más bien son excepcionales los trabajos sistemáticos de los juristas en la materia. Una manera de explicarlo es que está parcial, o deficientemente estudiado en nuestras universidades y a que en verdad no se ha hecho un ensayo totalmente dogmático de su

¹ JIMENEZ DE ASÚA, Luis, “*Tratado de derecho penal*”, t. I, p. 630 y ss., Editorial Losada, Buenos Aires, 1970;

² MERA, Jorge, “*La Parte Especial del Derecho Penal Militar Chileno*” en serie *Publicaciones Especiales*, Núm. 13, pág. 70, Cuadernos de Análisis jurídico, 2002, Centro de Investigación Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

explicación. Pero la falta de estudios críticos en la materia no es la única falencia, pues la legislación vigente y su aplicación en la realidad caracterizan a esta rama como “una jurisdicción excesiva, que padece de una lentitud exagerada que en las últimas décadas resulto fortalecida en su poder decisorio”.

La jurisdicción no es otra cosa que la facultad que corresponde a los Tribunales Militares para conocer de las materias que la ley le entrega. De esta manera, dependerá de la ley la mayor o menor extensión que tenga el *fuero militar*. En el caso chileno contrasta con los modelos del sistema comparado, como bien señala la prof. HORVITZ “pueden clasificarse de la siguiente manera: 1) Sistemas que contemplan la existencia de tribunales militares con jurisdicción militar excepcional, es decir, únicamente para tiempos de guerra o sobre FFAA estacionadas fuera del territorio nacional. Es el caso de Alemania, Francia, países nórdicos. En estos países los delitos militares cometidos en tiempos de paz son juzgados por los tribunales ordinarios; 2) Sistemas intermedios que admiten un fuero restringido a los delitos estrictamente del ámbito castrense cometidos por militares. Esta es la situación actual de Italia, Gran Bretaña o Estados Unidos. En el caso de España, que en principio pareciera pertenecer a este sistema, se han planteado cuestiones de constitucionalidad respecto de normas que atribuyen competencia a los tribunales militares para el enjuiciamiento de delitos cuyo sujeto activo no es propiamente un militar o donde se ha efectuado una asimilación a esta categoría en una interpretación que se ha considerado extensiva e *in malam partem*, saliéndose del ámbito de lo “estrictamente castrense” [...] 3) En la línea de una mayor extensión del fuero militar, existen países en que los civiles son juzgados excepcionalmente por tribunales militares, especialmente tratándose de delitos contra la seguridad del Estado, contra los cuerpos armados o contra el orden público. Es el caso de Argentina, Perú, Brasil, Uruguay y otros países latinoamericanos; 4) Sistema de jurisdicción militar amplio. En este sistema, de carácter excepcional en el derecho comparado, la jurisdicción militar cubre no solo los delitos militares propios sino que además delitos comunes y políticos cometidos por militares y/o civiles que se “militarizan” ficticiamente para encuadrarlos dentro del fuero militar. Es el caso de Chile”³.

Por su parte, como explica el profesor ORTIZ QUIROGA, “en el derecho comparado pueden advertirse diversas orientaciones respecto de este punto. Así, hay países, que con un criterio restrictivo, sólo hacen aplicable la ley militar en caso de guerra (Alemania, Suecia, Dinamarca, Noruega). En estos ordenamientos la Justicia Militar no tiene aplicación en tiempo de paz aun cuando se trate de delitos que eventualmente pueden afectar intereses militares”, tal como se afirma en el caso de la República Federal de Alemania “no hay ninguna jurisdicción militar u otra jurisdicción especial para las Fuerzas Armadas, a excepción de las ya mencionadas, los tribunales del servicio militar con jueces civiles, los cuales sólo en primera instancia, deciden sobre asuntos disciplinarios y reclamos de la tropa, mientras que en segunda instancia el tribunal encargado de todo es el Tribunal Administrativo Federal. Un militar que comete un delito según el código penal, se debe enfrentar con el tribunal penal ordinario. Con ello paralelamente al militar le pueden ser impuestas medidas disciplinarias. No obstante, la idea de que un militar pueda ser juzgado en un tribunal militar especial por haber cometido un delito grave en contra de una persona civil, es

³ HORVITZ, María Inés, “Panorama sobre la competencia y la Organización de los Tribunales Militares en tiempos de paz en algunos países Latinoamericanos. La situación de la Justicia Militar en América Latina” en serie Publicaciones Especiales, Núm. 13, pág. 147, Cuadernos de Análisis jurídico, 2002, Centro de Investigación Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

impensable en Alemania”⁴. Hay un segundo grupo de países en los cuales la ley militar se aplica tanto en tiempo de guerra como de paz. “Dentro de ellos es menester distinguir, entre los que sólo permiten su aplicación cuando los responsables del hecho criminosos tienen la calidad de militares (Estados Unidos, Inglaterra) y donde jamás se juzga a civiles, y aquellos en que se tolera juzgar civiles, pero sólo en casos excepcionales (Argentina, Brasil, Perú, Uruguay, Francia, Italia y otros). Por último, existe un tercer grupo de naciones en el cuál la ley militar permite el amplio juzgamiento de militares como de civiles. Así ocurre en España y Chile”⁵.

En los sistemas antes señalados, la jurisdicción militar se establece *en razón de la materia* o bien, *en razón de las personas*. En el primer caso es indiferente la calidad del sujeto activo del delito, pues este puede ser civil o militar. En el segundo (razón de la persona) la calidad de militar del sujeto activo no puede faltar.

Situando la discusión sobre la opción sistemática de nuestro sistema jurídico, el profesor ASTROSA señala que “nuestra jurisdicción penal militar está determinada en el artículo 5º, y puede considerarse amplísima; a) porque al comprender los delitos militares, considera como tales todos aquellos contemplados en el Código y en otras leyes especiales que somete al conocimiento de sus infracciones a los Tribunales Militares, y es indudable que numerosísimos de estos delitos son, en doctrina, impropriamente militares ya que pueden perpetrarse por civiles; b) porque abarca delitos comunes cometidos por militares o empleados civiles de los cuerpos armados que concurre, además, alguno de estos factores:

1) estado de guerra o estando en campaña (*ratione temporis*); 2) en acto de servicio o con ocasión del servicio (*ratione legis*); y 3) en un recinto militar (*ratione loci*); c) porque el fuero militar se extiende en los casos de los artículos 11 y 12, o sea, por *codelinquencia*, por *conexidad* o por *concurso de delitos*, comprendiendo dentro de la jurisdicción militar al civil que cometió un delito común conjuntamente con un militar que estaba en servicio; a civiles responsables de delitos comunes cuando alguno de éstos fuere conexo con un delito militar; y al militar por delitos del fuero común cuando además se le imputare un delito de jurisdicción militar”⁶. Por su parte, el profesor MERA en un interesante y documentado informe de investigación, sostiene que “su ámbito excesivo permite el juzgamiento de civiles por tribunales militares en múltiples supuestos y el de militares por delitos comunes cometidos en acto o con ocasión del servicio militar o en recintos militares o policiales, como podría ser el caso, por ejemplo, de las violaciones a los derechos humanos realizados por los uniformados. De hecho, la mayoría de los procesos seguidos en los Tribunales militares alcanzan a civiles, en tanto que sólo un porcentaje muy menor de los procesos en contra de militares dicen relación con delitos auténticamente castrenses”⁷.

La crítica aludida no es de reciente data y tampoco es novedosa, pues, en el derecho comparado, existen comentarios

4

⁵ ORTIZ QUIROGA, Luis, “*Algunas consideraciones sobre la Justicia Militar*”, p. 41 y ss., en “*La Justicia Militar en Chile*”, Colegio de Abogados de Chile, Ediar Conosur 1990.

⁶ ASTROSA, Renato “*Derecho Penal Militar*”, p. 27, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, 1974.

⁷ Cfr. MERA, Jorge, “*Jurisdicción Militar*” en *Informes de Investigación*, Número 1, 1999, Centro de Investigación Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

críticos a la jurisdicción militar. Así en Argentina el profesor ZAFFARONI⁸, enseña que “en el derecho penal militar se han producido varios malentendidos y, en general, dado que está parcial o deficientemente estudiado en las Universidades”, agregando que “se nos presenta como indispensable al tratarlo de exponerlo desde esta metodología, es su delimitación respecto de otros campos jurídicos que le están próximos y con los que muy frecuentemente aparece confundido o superpuesto”. En este orden de ideas podemos señalar que no hay diferencia alguna entre la función que científicamente debe cumplir la teoría del delito militar con la que cumple la teoría del delito común: ambas tienen por objeto proporcionar un concepto de delito en general caracterizándolo en forma racional, para poder disponer de un instrumento útil que en cada caso concreto nos sirva frente a un fenómeno determinado, para averiguar cuando hay un delito y cuando no lo hay. El delito militar -al igual que el común- es un fenómeno complejo, que no puede ser considerado en totalidad y simultáneamente sino que, sin perder de vista el conjunto del mismo.

Se debe destacar además la **especial relevancia tiene el bien jurídico para caracterizar el delito militar**. Es por eso que debemos señalar que en nuestra opinión el delito militar ha de menester tanto de la calidad militar del autor como del carácter castrense de los bienes o intereses protegidos. Es por eso, que el delito militar tal como lo hemos visto, es un *delito especial propio*, pero que debe afectar bienes jurídicos militares.

El derecho penal -incluido el derecho penal militar- se legitima política, ética y socioculturalmente en la necesidad de proteger bienes jurídicos, en el sentido de que en su preservación esté interesada toda la sociedad como tal y no sólo determinados sectores. Como con razón expresa Mera “Los bienes jurídicos protegidos, en los llamados delitos propiamente militares -esto es, infracciones de carácter penal cometidas por militares, y no sólo faltas disciplinarias- tienen, o debieran tener, el carácter de vitales, en el sentido explicado. En dichos delitos no se tutelan intereses que correspondan sólo a las Fuerzas Armadas - susceptibles de ser resguardados eficazmente por la vía disciplinaria-, sino que a la sociedad como tal. Esta es la que se encuentra interesada en preservarlos, en cuanto constituyen bienes jurídicos colectivos que son funcionales, instrumentales al normal y correcto desenvolvimiento de la sociedad”⁹. En este sentido, “si la institución militar misma es instrumental respecto del Estado, en el sentido que existe para la protección de su seguridad exterior. La función de las Fuerzas Armadas está referida, en definitiva, a la guerra, y en tiempo de paz, a la adecuada preparación para la misma”. El derecho penal militar es, como lo ha subrayado la doctrina anglosajona, “un medio para mantener la eficacia del

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Derecho Penal Militar”, p. 3, Ediciones Jurídicas Ariel, 1980, Buenos Aires.

⁹ Cfr. Mera, Jorge, “Justicia Militar y Estado de Derecho” en serie seminarios, Núm. 40, pág. 38, Cuadernos de Análisis jurídico, 1998, Centro de Investigación Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

Ejército como una organización de combate". Y es toda la sociedad – y no solo las FFAA –la que está interesada en la existencia de dicha eficacia, puesto que resulta necesaria la preservación de la seguridad exterior.

Si se considera lo expuesto anteriormente debe concluirse que es a la justicia ordinaria, y no a la militar, a la que corresponde el juzgamiento de esos delitos castrenses –lo mismo que el de cualquier otra infracción que vulnere un bien jurídico realmente vital–, toda vez que dichos delitos comprometen intereses que afectan a toda la sociedad. Cuando se sancionan *penalmente* las infracciones graves a la disciplina y a otros deberes militares, es porque se trata de hechos que trascienden la dimensión puramente disciplinaria, por afectar el cumplimiento de la función de las fuerzas armadas, referida, como se ha visto, a la seguridad exterior, esto es, a uno de los intereses más generales y permanentes de la sociedad. En este sentido tiene razón Couso, cuando plantea la necesidad de precisar los alcances que debe considerar el legislador para el delito militar, merecimiento de pena de la conducta, la existencia de una infracción a un deber militar penalmente relevante y la necesidad o conveniencia de su conocimiento por una justicia especializada¹⁰.

2. Historia legislativa.- El Código de Justicia Militar tiene origen legislativo en el año 1925, mediante el Decreto ley N° 63 de 23 de Diciembre de 1925, y no ha sido hasta el momento objeto de transformaciones estructurales. Así lo demuestra el hecho que, con posterioridad se han dictado sucesivas leyes modificativas entre las cuales destacan las siguientes; Ley N° 5341, sobre implicancia y recusación de los auditores del ejército; Ley N° 16.639, que introdujo reformas al procedimiento penal de tiempo de paz y amplió los derechos procesales de los inculcados y las víctimas; y la Ley N° 17.266, con importantes modificaciones al Código Penal y Código de Justicia Militar relativo a la pena de muerte, entre otras modificaciones. No obstante, el golpe militar de 1973 ha contribuido a una alarmante ampliación del fuero militar, pues se dictaron numerosos decretos leyes que entregaron al conocimiento de los Tribunales Militares, delitos contenidos en leyes especiales, ampliando de esta forma su ámbito de competencia, cabe mencionar los Decretos Ley N° 77, que declara ilícito los partidos políticos que señala, el Decreto Ley N° 81 que castiga la desobediencia a los llamamientos públicos del gobierno; Decreto Ley N° 604 sobre prohibición de ingreso al territorio nacional de ciertas personas, entre otras modificaciones a la ley de control de armas y la ley de seguridad del Estado, entre otras reformas de fondo y al procedimiento. Luego de la sentencia del *caso Palamara*, en octubre

¹⁰ Couso, Jaime “Competencia de la Justicia Militar. Una perspectiva Político criminal” en *serie Publicaciones Especiales*, Núm. 13, pág. 130, Cuadernos de Análisis jurídico, 2002, Centro de Investigación Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

de 2009 el Gobierno presentó al Congreso dos proyectos de ley para su tramitación, el Boletín 6739-02 y el 6734-02, destinados a reformar íntegramente la justicia militar y dar cumplimiento a lo dispuesto en la condena. La propuesta legislativa del Boletín 6739-02 establecía que la competencia funcional de la justicia militar incluiría los “delitos militares cometidos por militares”, excluyendo a civiles y reduciéndola respecto de militares que cometieran delitos no considerados propiamente “militares”, quienes deberían someterse a los tribunales ordinarios. El proyecto también incorporaba modificaciones a la normativa procesal, estableciendo un sistema similar a la reforma procesal penal, que se basa en los principios de oralidad, contradicción, derecho a la defensa y publicidad. El segundo proyecto (Boletín 6734-02) contemplaba la parte especial del derecho penal militar, estableciendo un catálogo limitado y restrictivo de delitos militares que se ha tomado como modelo directo de referencia por este proyecto, así como también el evidente influjo de éste por la ley penal militar alemana (*Wehrstrafgesetz*), las que mantienen cierta amplitud que se ha suprimido en esta propuesta.

Más reciente es la Ley N° 20.477, que modifica sistema de Justicia Militar **que en su ratio legis**, *busca establecer una restricción de la competencia de los tribunales militares en tiempo de paz, disponiendo el traspaso de las causas seguidas ante la justicia militar a los tribunales ordinarios si los imputados son civiles* (cuestión planteada reiteradamente por la Corte Interamericana de derechos humanos en el *caso Palamara v/s Estado de Chile*). Sobre esta modificación podemos señalar¹¹, que la ley efectúa una restricción de la competencia de los tribunales militares, estableciendo que en ningún caso, los civiles y los menores de edad podrán estar sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los Juzgados de Garantía y los Tribunales Orales en lo Penal, los que conocerán de conformidad a las normas contenidas en el Código Procesal Penal. Sin embargo, la norma admite diversas interpretaciones y dificultades, pues se entiende que sólo se alude a los “civiles” en calidad de imputados y no a los casos en que son víctimas de delitos militares. Considero que la expresión “en ningún caso” debiera comprender tanto a los civiles imputados como aquellos que han sido perjudicados por el delito de carácter militar o el delito común cometido por militares (víctimas). La regla del artículo segundo es sumamente discutible, pues existe una dificultad en materia de coautoría y coparticipación, regla con escaso respaldo en la doctrina y derecho comparado, pues se indica que se trata de la “fórmula italiana”, según la cuál, en los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares (decisión común en el mismo hecho), en la comisión de cualquier delito, ya sea militar o común, serán competentes, respecto de los civiles, los

¹¹ Cfr. Informe sobre el “Estado actual de la legislación vigente en materia de derechos fundamentales”, solicitado por el H. Diputado Pedro Araya Guerrero el año 2010.

Juzgados de Garantía y los Tribunales Orales en lo Penal, según corresponda y, respecto de los militares, los Tribunales Militares (en razón de la persona).

3. Déficit de la parte especial del Código de Justicia Militar.

Las recientes tentativas de reformas el año 2010 (Boletín 7217-07) que entre otras materias intentó establecer normas especiales sobre publicidad y reserva de las actuaciones procesales tratándose de ciertos delitos contenidos en el Código de Justicia Militar, así como un reforzamiento de las sanciones en materia de delitos contra los miembros de las policías, demostraron el déficit explicativo de una serie de delitos previstos en los artículos 254, 255, 256, 257 (*delitos de espionaje*), 265, 267 (*delitos contra la seguridad interior -rebelión-*), 274, 276 (*delitos de sedición*), 281, 282 (*delitos de ultraje a centinelas*), 349, 350, 353 (*delitos contra los intereses del ejército mediante fraudes, falsificación, incendio u otros estragos en las instalaciones*), 354 (*delito de robo o hurto de material de guerra*), 369 números N° 1° y 3° (*delitos de falsedad*), 380, 384, 385 (*delitos de desatracamiento, pérdida o avería de buques de la armada*) del Código de Justicia Militar¹²; artículos 194, 196 a), 197, 198 y 200 del Código Aeronáutico (*delitos de omisión, falsificación, y otros contra la seguridad de la aviación civil*; artículos 3°, 13 y 14 de la ley N° 17.798, sobre Control de Armas (*delitos de porte y posesión de armas y explosivos*), y a cualquier otro delito que pueda afectar la seguridad de la Nación, cuyo conocimiento esté entregado a los Juzgados de Garantía o en los Tribunales Orales en lo Penal, se registrarán por las reglas del Código Procesal Penal con las modificaciones o modalidades que se señalan en el presente Título.

Lo anterior hace necesario un examen *pormenorizado* de cada delito para precisar el ¿qué? y el ¿porqué? de la selección de cada uno de ellos y si por su entidad (bien jurídico lesionado) se justifica un tratamiento especial para justificar su permanencia en el Código de Justicia Militar, sólo a modo de referencia señalaremos los delitos que fueron objeto de esa propuesta, sobre la base del análisis que efectúa el profesor Mera.

- Delitos de espionaje (Título II: De la traición, del espionaje y demás delitos contra la soberanía y seguridad exterior del estado)

Art. 254. El que en tiempo de paz ejecutare alguno de los actos a que se refiere el artículo 252, será castigado, si fuere militar, con **presidio mayor militar** en cualquiera de sus grados, y si fuere civil, con presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo.

¹² Cfr. Mera, Jorge, *La parte especial del derecho penal militar Chileno*, pág. 70, en “*Hacia una reforma de la justicia militar*”, Cuaderno de Análisis jurídico Núm. 13, UDP, 2002, quién plantea la necesidad una reforma integral de la tipificación y sanción de los delitos militares. Deben eliminarse en una futura reforma los títulos II, III, IV, VIII, IX y X del libro tercero. Los hechos allí contemplados no constituyen delitos militares, sino comunes, sancionables de acuerdo con las disposiciones del Código Penal, sin perjuicio de que deba examinarse la posibilidad de una agravación de la pena ya sea en consideración a la calidad militar del sujeto activo o del objeto material.

El tipo es un *delito común*, atendido que sanciona al militar (con una pena militar) e indistintamente al civil, sobre este último no se advierte que infrinja un deber militar (elemento de la esencia del delito militar) lo que abona al criterio de su naturaleza común y no se entiende su ubicación en el CJM. La figura se remite el tipo del art. 252, que sanciona el *espionaje por intromisión* en tiempo de guerra, por lo cuál este delito espionaje en tiempo de paz con una penalidad inferior;

Art. 252. Será condenado a la pena de presidio perpetuo como espía:

1° El que subrepticamente o con ayuda de disfraz, o con falso nombre o disimulando su calidad, profesión o nacionalidad, se introdujere **en tiempo de guerra**, sin objeto justificado, en una plaza de guerra, en un puesto militar o entre las tropas que operan en campaña;

2° El que conduzca comunicaciones, partes o pliegos del enemigo no siendo obligado a ello; o, en caso de serlo, no los entregare a las autoridades nacionales o jefes del Ejército al encontrarse en lugar seguro;

3° El que, **en tiempo de guerra** y sin la competente autorización, practique reconocimiento, levante planos o saque croquis de las plazas, puestos militares, puertos, arsenales o almacenes que pertenezcan a la zona de operaciones militares, sea cualquiera la forma en que lo ejecute;

4° El que ocultare, hiciere ocultar o pusiere en salvo a un espía, agente o militar enemigo enviando a la descubierta, conociendo su calidad de tal.

Art. 255. Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, sin alcanzar a cometer traición, divulgue en todo o parte, entregue o comunique a personas no autorizadas para ello, planos, mapas, documentos o escritos secretos que interesen a la defensa nacional o seguridad de la República; o comunique o divulgue datos o noticias extraídos de dichos planos, mapas, documentos o escritos; siempre que le hubieren sido confiados o de ellos hubiere tomado conocimiento por razón de su estado, profesión o de un una misión gubernativa, o con motivo de las funciones que ejerza o haya ejercido anteriormente.

Art. 256. La pena del artículo anterior se aplicará en su grado mínimo respecto del que hubiere obtenido extraoficialmente los planos, mapas, documentos o escritos en referencia, o que en la misma forma hubiere tomado conocimiento de ellos.

Art. 257. El que sin tener calidad para tomar conocimiento de los planos, mapas, documentos o escritos a que se refieren los artículos anteriores, se los proporcionare; y el que por negligencia o inobservancia de las leyes o reglamentos diere lugar a la sustracción, divulgación o destrucción de los mismos, serán castigados con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

La mayor parte de estas figuras son *delitos comunes* y *delitos de peligro abstracto* al no exigir un daño efectivo a la seguridad o defensa nacional, y como formas de *espionaje* su esencia esta vinculada a la *violación de secretos*, algunas ya se encuentran descritas en el art. 109 del Código Penal, como explica Etcheberry, “el *espionaje* puede manifestarse en dos formas: introduciéndose indebidamente en la esfera del secreto (intromisión) y difundiendo indebidamente el secreto al que se ha tenido acceso legítimo (revelación)”¹³

En estos delitos el bien jurídico que ofenden es la *seguridad exterior del Estado*, por lo tanto, no se justifica un tratamiento

¹³ Etcheberry, Alfredo, “*Derecho Penal*”, Parte Especial, t. IV, pág. 107 y ss., Editorial Jurídica de Chile, 3ª edición, 1998.

diferenciado que el resto de las figuras que regula el código penal y la ley de seguridad del estado. En general en estos delitos se trata de proteger, por una parte al Estado de sus instituciones organizativas que lo configuran y en la forma como éstas se relacionan entre sí, para lograr con ello un correcto funcionamiento del aparato estatal, la *incolumidad del aparato de control*, en el contexto relacional en que esta inmerso (interacciones con personas y otras organizaciones estatales), luego la organización político estatal aparece con un carácter totalmente instrumental para la participación y desarrollo de los miembros de la colectividad. De ahí que los bienes jurídicos referidos al control están al servicio de todos los demás bienes jurídicos. Una alteración de este carácter instrumental básico implica una restricción o negación de los demás bienes jurídicos y en definitiva de la concepción de un Estado social y democrático de Derecho. Es por eso que el derecho penal en esta materia, con más intensidad que en las otras, debe de ser última ratio, pues si el derecho penal de por sí es un elemento de control (en cuanto hay una definición política —desde el control— de los delitos y los delincuentes), si además el acento primordial se pone nuevamente en el control —en la salvaguardia de los intereses que lo expresan— ciertamente el derecho penal se convierte en un elemento de control y para el control, que tiende a anular a la persona y sus necesidades [...] De ahí que en la escala jerárquica estos bienes jurídicos han de ser situados en el último lugar, porque deben estar subordinados a todos los demás...”¹⁴

En esta misma línea doctrinal el profesor Mera Figueroa señala que en una futura reforma debieran eliminarse del Código Penal estos delitos por no constituir infracciones penales propiamente militares, sino delitos comunes de traición y espionaje, los que eventualmente- en los casos en que realmente exista un incremento del injusto, por afectarse más intensamente la seguridad exterior del estado atendida la calidad de sujeto activo- podrían agravarse para el caso en que fueren cometido por militares sin perjuicio de aplicar además, las correspondientes sanciones disciplinarias, agregando además que la seguridad exterior del estado debe asegurarse por la legislación penal común, cómo por lo demás ocurre en algunos países, como es el caso de la ley penal alemana, legislación que no contempla delitos contra dicha seguridad¹⁵

- Delitos de *rebelión* (*Título IV: De los delitos contra la seguridad interior del estado*)

Art. 265. Son reos de delito de rebelión o sublevación militar, los militares que incurrieren en cualquiera de los delitos contemplados en el título II, Libro II del Código Penal, y los no militares en los casos siguientes: que estén mandados por militares; que formen parte de un movimiento iniciado, sostenido o auxiliado por fuerzas del Ejército; que formen partida militarmente organizada y compuesta de diez o más individuos; o que, formando partida en menor número de diez, exista en otro punto de la República otra partida o fuerza que se propongan el mismo fin.

¹⁴ Bustos, Juan, “*Derecho Penal Español*”, Parte especial, pág. 383 y ss., 2ª edición, Ariel, 1991.

¹⁵ Mera Figueroa, ob. Cit, pág. 22.

Art. 267. Los reos de rebelión o sublevación militar serán castigados con las penas señaladas en el referido Título II, Libro II del Código Penal, aumentadas en uno o dos grados.

Los jefes o promotores del movimiento y el de mayor graduación, o el más antiguo si hubiere varios del mismo grado, serán castigados con las penas aplicadas en sus grados máximos, considerando aun el aumento prescrito en el inciso anterior.

Como se observa en la estructura típica y se desprende del título en que están ubicados se trata de delitos que ofenden al bien jurídico seguridad interior del estado, y cuya única razón de tipificación como delito militar es el sujeto activo, que puede ser un militar e incluso un civil. Por lo anterior coincidimos con el profesor Mera Figueroa en torno a que, claramente no se trata de un delito militar puesto que los hechos constitutivos del delito no tienen un carácter castrense y por tanto debe ser eliminado en una futura reforma¹⁶.

- Delitos de *sedición* (Título V: *Delitos contra el orden y seguridad del ejército*)

Art. 274. Todo individuo, militar o no, que sedujere o auxiliare tropas de las instituciones armadas para promover por cualquier acto directo la insubordinación en las filas, será reputado como culpable de sedición y tenido como promotor de ella.

Art. 276. El que, fuera del caso contemplado en el artículo anterior, induzca a cualquier alboroto o desorden, de palabra, por escrito, o valiéndose de cualquier otro medio, o hiciere llegar a conocimiento de las tropas especies destinadas a causarles disgusto o tibieza en el servicio, o que se murmure de él; será castigado con la pena de reclusión militar mayor en su grado mínimo si fuere Oficial, con la de reclusión militar menor en su grado máximo, si suboficial, y con la de reclusión militar menor en cualquiera de sus grados si cabo, soldado o individuo no militar.

El párrafo primero de este título hace sinónimos el delito de sedición y el de motín, aunque el delito de sedición doctrinariamente tiene en estricto rigor como rasgo fundamental el que se trata de hechos de carácter político que atentan contra la seguridad interior del estado, distinguiéndose por tanto, del delito de motín constituido por actos que violan los deberes de los subordinados.

Así los artículos mencionados supra, corresponden respectivamente al delito de sedición (artículos 274) y de sedición impropia (artículo 276) siendo a nuestro juicio y siguiendo al profesor Mera “vagas y difusas (en particular la segunda) e innecesarias para reprimir el auténtico motín-toda vez que son suficientes a este respecto las reglas generales sobre participación criminal y se sancionan, además, expresamente, la proposición y la conspiración para cometer dicho delito- por lo que no figuran el derecho penal comparado contemporáneo” por lo que a deben desaparecer en una futura reforma¹⁷.

-Delitos *de ultraje a centinelas*

Art. 281. El que en campaña violentare o maltratare de obra a centinela, guarda o fuerza armada, será castigado:

Con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si causare lesiones graves o muerte.

Con la de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si causare lesiones menos graves.

¹⁶ Mera Figueroa, ob. Cit, pág. 24.

¹⁷ Mera Figueroa, ob. Cit, pág. 28

Con la de presidio menor en sus grados medio a máximo, si no causare lesiones o éstas fueren leves.

Art. 282. El que cometiere el mismo delito, no siendo en campaña, será castigado:

Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a presidio perpetuo, si causare lesiones graves o muerte.

Con la de presidio menor en su grado medio a máximo, si causare lesiones menos graves.

Con la de presidio menor en su grado mínimo, si no causare lesiones o éstas fueren leves.

Se desprende de la lectura de los artículos que se tipifican los hechos de violentar o maltratar de obra a centinela guarda o fuerza armada graduándose la pena según si el hecho se realiza o no en campaña y cuáles fueron los resultados¹⁸.

Con la entrada en vigencia de la Ley 20477, la competencia de los tribunales ha sido restringida y sólo pueden juzgar a militares, por lo que, consideramos el delito así contemplado está de más, ya que al sólo poderse perpetrar por militares, constituye en esencia una insubordinación o abuso de autoridad, dependiendo de la relación jerárquica que exista entre sujeto activo y pasivo.

- *Delitos contra los intereses del ejército mediante fraudes, falsificación, incendio u otros estragos en las instalaciones (Título VII: Delitos contra los intereses del ejército):*

Art. 349. Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que falsificare estado, relaciones, libros u otro documento militar, aumentando el efectivo de tropa, ganado, equipo, vestuario, armamento u otro material de guerra, o exagerando el consumo de víveres, forrajes u otros consumos, y el que cometiere cualquiera otra falsedad en materia de administración militar por efecto de la cual resulte un perjuicio para el Estado.

Art. 350. Sufrirá la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo el que incendiare o destruyere por medio de mina, bomba u otro explosivo, un cuartel, fortaleza, parque, arsenal, maestranza o fábrica de las Instituciones Armadas.

Si se tratare de otros edificios u obras militares, la pena será de presidio mayor en su grado máximo.

Art. 353. El que maliciosamente y sin cometer alguno de los delitos que se describen en los artículos 474 a 482 del Código Penal, u otro de mayor gravedad que el que se contempla en el presente artículo, causare cualquier daño en el material de guerra o aprovisionamiento de las Instituciones Armadas, en armas, municiones, víveres, efectos de campamento, equipo, vestuario u otro objeto de uso en el Ejército destinado a la defensa nacional, será castigado:

Con la pena de presidio o reclusión menor en su grado máximo a presidio o reclusión mayor en grado medio, si el importe del daño excediere de cuarenta sueldos vitales.

Con la de presidio o reclusión menor en sus grados medio a máximo, si D excediere de cuatro sueldos vitales y no pasare de cuarenta sueldos vitales.

Con la de reclusión menor en su grado mínimo, si el importe del daño no excediere de cuatro sueldos vitales.

Si el culpable fuere militar, la pena llevará siempre como accesoria la de destitución o separación del servicio.

¹⁸ Mera Figueroa, ob. Cit, pág. 28

Si bien al igual que en el delito mencionado anteriormente se restringió el sujeto activo sólo a militares, no constituyen delitos castrenses, se trata de delitos comunes que no infringen ningún deber que al militar le corresponda en cuanto tal¹⁹.

- Delito de robo o hurto de material de guerra

Art. 354. Se castigará con la pena superior en uno, dos o tres grados a la señalada por el Código Penal para el delito, al culpable de robo o hurto de material de guerra, ya se trate de armas, municiones, aparatos, instrumentos destinados a los servicios de las Fuerzas Armadas, o de maquinarias o útiles de uso exclusivo para la fabricación de material de guerra.

Se trata de delitos comunes y no de delitos militares, ya que, como bien señala el profesor Mera Figueroa, no es suficiente el que se afecten los intereses materiales de las F.F.A.A., ya que, aún en el evento de que llegare a comprometerse la eficacia de dichas instituciones, estos requieren no sólo de la afectación de un bien jurídico militar (calidad militar del hecho) sino que, además- y esto es lo que confiere al delito castrense su carácter de delito especial propio-, exigen que el sujeto activo sea un militar que infringe un deber militar que le corresponde en cuanto miembro de las Fuerzas Armadas, siendo este el requisito que falta en las infracciones mencionadas ²⁰.

Resulta incomprensible la excesiva agravación que puede incluso llegar a los tres grados en atención a que se trate de material de guerra,

- Delitos de falsedad

Art. 369. Con la misma pena señalada en el artículo 367 será castigado:

1º El que falsificare sellos, marcas o cuños destinados a dar autenticidad a los documentos militares, o a servir de signo distintivo para objetos pertenecientes a las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile.

2º El que hiciere uso fraudulento de esos sellos, marcas o cuños verdaderos, o que maliciosamente usare de los falsificados.

3º El que falsificare o adulterare cualquier documento, distintivo o credencial destinado a acreditar la calidad de miembro de dichas Instituciones o el que, sin tener la calidad de tal o sin derecho para ello, hiciere uso maliciosamente de cualquiera de éstos, auténtico o no.

Si los delitos a que se refiere este artículo fueren perpetrados en **tiempo de guerra**, se aplicará la pena aumentada en un grado.

El tipo es una mera hipótesis de falsificación, por lo que no puede en caso alguno estar en los supuestos de secreto, atendida la naturaleza del bien jurídico. Se castiga con la penalidad de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado medio (de 541 días a 15 años), que establece el art. 367 referida a la falsificación cometida por el militar con abuso de su cargo, lo que es una falta de proporcionalidad inaceptable, pues una falsedad se castiga con mayor rigor que un atentado contra la vida o integridad física.

Otra consecuencia absurda es que si comete el delito un civil en tiempo de guerra se aumentara la penalidad en un grado.

¹⁹ Mera Figueroa, ob. Cit, pág. 62

²⁰ Mera Figueroa, ob. Cit, pág. 63

- Delitos de desatrancamiento, pérdida o avería de buques de la armada

Art. 380. Será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, el que sin objeto lícito y sin la autorización competente, desatrancase lanchas o botes de buques de guerra, o de otro, al servicio de la Armada, o sacare fuerzas armadas de buques, arsenal, cuartel, destacamento u otro establecimiento militar a cargo de la Armada.

El delito consiste básicamente en desatrancar

Art. 384. Toda persona embarcada a bordo de un buque de la Armada u operado por ésta, que maliciosamente ocasionare su pérdida, sufrirá la pena de presidio perpetuo a muerte, si el hecho tuviere lugar en tiempo de guerra o en campaña.

Si no ocurrieren estas circunstancias podrá rebajarse la pena en uno, dos o tres grados.

El tipo penal es un *delito común*, y supone ocasionar la pérdida de un buque de la armada u otro operado por ésta, para lo cual es necesario que el agente actúe con *dolo directo*, al exigir que se realice maliciosamente y que este se desarrolle en tiempo de guerra o en campaña, si no concurrieren estas circunstancias se faculta a rebajar la penalidad hasta en tres grados.

Otro aspecto es el de la penalidad que resulta insostenible por la mantención de la pena de muerte asociado a un delito de daño, la que es equivalente para el sujeto que pertenece a la Armada por lo que tiene calidad de militar.

Art. 383. Todo jefe, autoridad, comandante y, en general, cualquier oficial o individuo perteneciente al personal de la Armada, que haya causado la pérdida de uno o más buques de la marina nacional o aliada, será castigado:

Con la pena de presidio militar perpetuo a muerte, previa degradación en su caso, si hubiere obrado maliciosamente y el hecho ocurriere en tiempo de guerra o en campaña.

Con la de presidio militar mayor en su grado mínimo a presidio militar perpetuo, si el hecho hubiere sido el resultado de su negligencia en el cumplimiento de los deberes de su cargo y ocurriere en iguales circunstancias.

Si el hecho no ocurriere en tiempo de guerra o en campaña, podrá rebajarse la pena uno, dos o tres grados.

Art. 385. El que maliciosamente causare daño o avería a un buque de la Armada u operado por ésta, sufrirá la pena de presidio o reclusión militar perpetua a muerte, si el buque estuviere empeñado en combate o en situación peligrosa para su seguridad.

En los demás casos, la pena será de presidio o reclusión militar mayor en cualquiera de sus grados.

Modificaciones al Código Aeronáutico: Artículos 194, 196 a), 197, 198 y 200 del referido Código.

- Delitos de omisión, falsificación, y otros contra la seguridad de la aviación civil, en el Código Aeronáutico;

Art. 194.- El comandante de la aeronave que omitiere dar la información que requiriere el control de tierra para la seguridad del vuelo, o diere datos falsos, será castigado con presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo y multa de diez a cien ingresos mínimos mensuales.

El tribunal podrá imponerle, además, la suspensión de la licencia hasta por un plazo de tres años.

Art. 196.- Será castigado con presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo y multa de dos a diez ingresos mínimos mensuales.

a) El que pilotare un avión bajo las alturas mínimas que determine la autoridad aeronáutica, y

b) El piloto que, sin autorización, realizare vuelos acrobáticos sobre zonas o lugares poblados.

El tribunal podrá imponerle, además, la suspensión de la licencia hasta por un plazo de tres años. En caso de reincidencia, podrá decretarse su cancelación definitiva.

Art. 197.- El que, sin autorización legítima, se detuviere o penetrare en la pista de aterrizaje de un aeródromo, o consintiere la entrada de animales en un aeródromo, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de uno a diez ingresos mínimos mensuales.

Art. 198.- Será castigado con presidio o reclusión menores en sus grados medio a máximo:

a) El que emitiere comunicaciones o señales aeronáuticas falsas o indebidas;

b) El que, sin autorización legítima, suprimiere señales aeronáuticas;

c) El que omitiere efectuar las señales o comunicaciones debidas;

d) El que interviniere, interfiriere o interrumpiere las comunicaciones o señales aeronáuticas, y

e) El que colocare obstáculos en las pistas de aterrizaje.

Si el hecho fuere cometido maliciosamente por personal de tierra, se aplicará la pena en su grado máximo.

Art. 200.- El comandante de una aeronave en vuelo internacional que se desviare injustificadamente de las rutas aéreas o aerovías fijadas para entrar o salir del país o no utilizare los aeropuertos, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo, multa de diez a veinte ingresos mínimos mensuales y suspensión de la licencia hasta por un período de tres años.

En iguales penas se incurrirá cuando se volare en zonas prohibidas o restringidas.

En caso de reincidencia, podrá decretarse la cancelación definitiva de la licencia.

- Delitos de tenencia o porte y posesión de armas y explosivos, de la ley N° 17.798, sobre Control de Armas;

Art. 3°- Ninguna persona podrá poseer o tener armas largas cuyos cañones hayan sido recortados, armas cortas de cualquier calibre que funcionen en forma totalmente automática, armas de fantasía, entendiéndose por tales aquellas que se esconden bajo una apariencia inofensiva; armas cuyos números de serie se encuentren adulterados o borrados; ametralladoras, subametralladoras; metralletas o cualquiera otra arma automática y semiautomática de mayor poder destructor o efectividad, sea por su potencia, por el calibre de sus proyectiles o por sus dispositivos de puntería.

Asimismo, ninguna persona podrá poseer o tener artefactos fabricados sobre la base de gases asfixiantes, paralizantes o venenosos, de sustancias corrosivas o de metales que por la expansión de los gases producen esquirlas, ni los implementos destinados a su lanzamiento o activación, así como tampoco bombas o artefactos incendiarios.

Además, ninguna persona podrá poseer o tener armas de fabricación artesanal ni armas transformadas respecto de su condición original, sin autorización de la Dirección General de Movilización Nacional.

Se exceptúa de estas prohibiciones a las Fuerzas Armadas y a Carabineros de Chile. La Policía de Investigaciones de Chile, Gendarmería de Chile y la Dirección General de Aeronáutica Civil, estarán exceptuadas sólo respecto de la tenencia y posesión de armas automáticas livianas y semiautomáticas, y de disuasivos químicos, lacrimógenos, paralizantes o explosivos y de granadas, hasta la cantidad

que autorice el Ministro de Defensa Nacional, a proposición del Director del respectivo Servicio. Estas armas y elementos podrán ser utilizados en la forma que señale el respectivo Reglamento Orgánico y de Funcionamiento Institucional.

En todo caso, ninguna persona podrá poseer o tener armas denominadas especiales, que son las que corresponden a las químicas, biológicas y nucleares.

Art. 13°.- Los que poseyeren o tuvieren alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero, segundo o tercero del artículo 3° serán sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Si dichas armas son material de uso bélico o aquellas señaladas en el inciso final del artículo 3°, la pena será de presidio mayor en su grado mínimo a medio.

En tiempo de guerra la pena será de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

Los incisos anteriores no se aplicarán a quienes hayan sido autorizados en la forma y para los fines establecidos en el inciso primero del artículo 4°.

Este delito es un mero *tipo de posesión*, como bien señala Schroeder “con la criminalización de la posesión, persigue el legislador diferentes objetivos; o -dicho de otro modo- en la posesión de objetos ve el legislador diferentes peligros [...] algunos objetos son ya, de por sí, peligrosos, por ejemplo, los que pueden explotar o inflamarse, o los agentes patógenos. Otros objetos presentan el peligro de que su uso pueda causar daños a través del poseedor o un tercero o que realmente lo provoquen. Esto vale, sobre todo, para la posesión de armas de fuego [...] En general, la penalización de la posesión sirve para ahorrarse la prueba de la adquisición de objetos y para excluir la objeción de la prescripción de la adquisición de la posesión...”²¹. Es en este contexto que no se entiende de que modo esto puede afectar las finalidades que señala el proyecto para la reserva o secreto, más cuando es un delito de común ocurrencia en las poblaciones y de frecuente conocimiento de los juzgados ordinarios.

Art. 14°.- Los que portaren alguna de las armas o elementos señalados en los incisos primero, segundo o tercero del artículo 3° serán sancionados con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Si dichas armas son material de uso bélico o aquellas señaladas en el inciso final del artículo 3°, la pena será de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

En tiempo de guerra, la pena será de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

4. Un imperativo ineludible (Caso Palamara Iribarne c/ Estado de Chile). Como se desprende de la sentencia de la CIDH, de 22 de noviembre de 2005, Respecto de las Sentencias condenatorias emitidas en contra del señor Palamara Iribarne:

253. La Corte ha determinado que los procesos penales que se llevaron a cabo en la jurisdicción penal militar en contra del señor Palamara Iribarne no revestían la garantías de competencia, imparcialidad e independencia necesarias en un Estado democrático para respetar el derecho al juez natural y el debido proceso. Dadas las características del presente caso, la Corte entiende que el Estado debe dejar sin efecto, en el plazo de seis meses, en todos sus extremos, las sentencias condenatorias emitidas en contra del señor Palamara Iribarne, a saber: la sentencia emitida el 3 de enero de 1995 por la Corte Marcial de la Armada en la Causa Rol No. 471 por el delito de desacato (*supra* párr. 63.91) y las sentencia

²¹ Cf. Schröder, Friedrich, “*La posesión como hecho punible*”, traducción española del manuscrito alemán “*Besitz als Straftat*” por Miguel Polaino-Orts.

emitidas por dicha Corte Marcial en la Causa No. 464 el 3 de enero de 1997 y por el Juzgado Naval de Magallanes el 10 de junio de 1996 por los delitos de desobediencia e incumplimiento de deberes militares (*supra* párr. 63.66 y 63.68). La Corte estima que el Estado debe adoptar, en el plazo de seis meses, todas las medidas judiciales, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para dejar sin efecto alguno los procesos penales militares instruidos en contra de Palamara Iribarne y sus sentencias, incluyendo la supresión de los antecedentes penales del registro correspondiente.

Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de desacato

254. La Corte valora la reforma del Código Penal establecida mediante la publicación de la Ley No. 20.048 el 31 de agosto de 2005, por la cual se derogaron y modificaron algunas normas que hacían referencia al delito de desacato. Con respecto al ordenamiento interno que continúa regulando dicho delito (*supra* párrs. 92 y 93), el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, todas las medidas necesarias para derogar y modificar cualesquiera normas internas que sean incompatibles con los estándares internacionales en materia de libertad de pensamiento y de expresión, de manera tal que se permita que las personas puedan ejercer el control democrático de todas las instituciones estatales y de sus funcionarios, a través de la libre expresión de sus ideas y opiniones sobre las gestiones que ellas realicen, sin temor a su represión posterior.

255. Para ello el Estado debe tener especial atención a lo dispuesto en la Convención Americana, de conformidad con los criterios establecidos en los párrafos 79 a 93 del presente fallo.

Adecuación del derecho interno a los estándares internacionales en materia de jurisdicción penal militar

256. En cuanto a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar, la Corte estima que en caso de que el Estado considere necesaria la existencia de una jurisdicción penal militar, ésta debe limitarse solamente al conocimiento de delitos de función cometidos por militares en servicio activo. Por lo tanto, el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales militares (*supra* párrs. 120 a 144). El Estado deberá realizar las modificaciones normativas necesarias en un plazo razonable.

257. Además, en el ámbito de la jurisdicción penal militar, los miembros de los tribunales deben revestir las garantías de competencia, imparcialidad e independencia indicadas en los párrafos 120 a 161 de la presente Sentencia. Asimismo, el Estado debe garantizar el debido proceso en la jurisdicción penal militar y la protección judicial respecto de las actuaciones de las autoridades militares, tal como se ha señalado en los párrafos 162 a 189 de este fallo.

258. En lo que respecta a las demás pretensiones sobre reparaciones, la Corte estima que la presente Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

Creemos que en este punto a toda luces urge una reforma a fin de que no se sigan transgrediendo principios básicos del debido proceso como son la imparcialidad, la independencia, el principio del juez natural y el amplísimo ámbito de la jurisdicción penal militar, cuestiones que se ven aún más agravadas por las amplísima competencia de que gozan estos tribunales en la regulación chilena actual. Así, respecto a la independencia, podemos siguiendo la distinción que hace la profesora María Inés Horvitz identificar dos dimensiones de esta, por un lado es posible considerarla desde un punto *institucional*, es decir, el poder judicial como tal frente a los otros poderes del Estado, y la *personal*, esto es, la del propio juez en el caso concreto²².

Por su parte desde el punto de vista de la independencia *personal*, cabe destacar que teniendo en cuenta que los tribunales se encuentran integrados regularmente por miembros de las instituciones castrenses, sean de carrera o abogados asimilados a esta instituciones, con un grado jerárquico determinado (oficiales siempre), esto constituye base para una duda más que razonable, que por la organización jerárquica militar puedan darse las condiciones que estos Magistrados se encuentren libres de formas de interferencia en su labor respecto a sus mandos²³. En este mismo orden de ideas, la imparcialidad por cierto que se ve afectada si tomamos en consideración el hecho “que la estructura militar jerárquica y vertical se contrapone a la necesaria organización estructura horizontal de una judicatura independiente. Parecería entonces que existirían desencuentros estructurales de difícil adecuación”²⁴.

Así, en primer lugar, desde el punto de vista de su estructura orgánica podemos encontrar innumerables deficiencias:

1. La relación existente entre los fiscales y auditores vulnera la garantía de la imparcialidad en su faz objetiva. El problema se produce si consideramos la estructura de los Tribunales de guerra en tiempo de paz, por las relaciones y subordinación existentes entre el fiscal de primera instancia órgano acusador en el procedimiento militar chileno, a quien según lo dispuesto en el artículo 25 del Código de Justicia Militar le corresponde la sustantación de los procedimiento debiendo para ello recoger todos los antecedentes de cargo y elementos de convicción del caso, además de ejercer jurisdicción (artículo 13 del Código), y el auditor general de la respectiva rama de las Fuerzas Armadas, juez integrante de las Cortes Marciales y de la Corte Suprema en el caso del ejército, ya que el auditor general al tener facultades de supervigilar al fiscal (Así lo dispone el artículo 25 del Código en comento), pudiendo incluso aplicar las sanciones disciplinarias y facultades de dictarle instrucciones generales sobre la

²² Horvitz Lennon María Inés, “Panorama sobre la Competencia y la Organización de los Tribunales Militares en tiempos de paz en algunos países latinoamericanos. La situación de la Justicia Militar en América Latina”, Pág. 174, Cuaderno de Análisis jurídico Núm. 13, UDP, 2002

²³ Francia Sánchez Luis, “Justicia Militar y derecho a un tribunal independiente e imparcial: ¿Diferencias o incompatibilidades?” Pág.323, Cuadernos de análisis jurídico: Justicia Militar y Estado de Derecho, publicación de la Universidad Diego Portales, Noviembre de 1998.

²⁴ Francia Sánchez Luis, ob. Cit, pág. 323-324.

forma de actuar en los casos concretos (Artículo 145 del Código), asume necesariamente parte de las responsabilidades en la persecución penal del imputado propias de la fiscalía o de la parte acusadora, perdiendo así la imparcialidad que luego le permitiría actuar como juez en la Corte Marcial o la Corte Suprema²⁵.

2. Desde el punto de vista subjetivo los jueces militares al ser funcionarios en servicio activo, representan los intereses de la institución supuestamente afectada en el respectivo caso, y por tanto, adolecen de la imparcialidad requerida como condición básica del debido proceso.

Reafirma lo anterior, lo señalado por la Corte Interamericana de justicia en el Caso Palamara expresando que el sistema mismo de justicia militar no es acorde al derecho a ser juzgado por un juez o Tribunal imparcial reconocido en el mismo artículo 8.1, la Corte hizo presente que la imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia (considerando 146)²⁶.

Otro aspecto importante de destacar en este análisis de la Justicia militar es si se cumple con la Garantía del Juez Natural o derecho al tribunal competente, entendiendo siguiendo a la profesora María Inés Horvitz, que esta garantía tiene dos dimensiones: por un lado la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia; y por el otro, que la competencia de los jueces se encuentre previamente establecida en la ley. Así, señala la misma autora, que la CIDH ha debido examinar las normas jurídicas internas relativas a la competencia de los órganos jurisdiccionales para poder resolver las demandas planteadas ante ella en contra de un determinado estado, destacando que en el caso Loayza Tamayo, en relación a las normas que atribuyen competencia a la justicia militar que los tribunales castrenses “usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios, ya que según el mencionado Decreto Ley N°25475 (delito de terrorismo) correspondía a la Policía Nacional y al Ministerio Público la investigación de ese ilícito y a los jueces ordinarios el conocimiento el mismo”²⁷.

El último y gravísimo tema en que es preciso detenerse y que debe ser reformado para adecuarse a los estándares internacionales en esta materia es que en Chile existe una jurisdicción militar amplísima, como ya fue señalado los fundamentos de este proyecto, esto, a pesar de la reformas introducidas por la ley 20.477 de 30 de Diciembre de 2010, que restringió la competencia sin modificar los artículos pertinentes del Código de Justicia Militar, puesto que en virtud de su artículo primero los Tribunales Militares sólo pueden juzgar a militares.

5. Ideas matrices. Es en este contexto, que si bien las recientes reformas en sobre jurisdicción militar constituyen un avance en la materia, es todavía insuficiente conforme a las exigencias de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, especialmente la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, tal

²⁵ Duce Julio, Mauricio, ob. Cit pág.351.

²⁶ Brofman Vargas, Alan y otros, Constitución política comentada, Ed. Abeledo Perrot, 2012.

²⁷ Horvitz Lennon María Inés, Ob. cit. Pag 170-171.

como lo ratifica su jurisprudencia, es por eso que resulta imperativo modificar, diversos cuerpos legales en las siguientes materias:

1. Todos los delitos comunes que cometidos por militares (en el sentido amplio contemplado en el artículo 6 del Código vigente) deben ser juzgados por los Tribunales ordinarios. Entendiendo, por oposición a lo señalado supra, que los delitos militares para ser juzgados por Tribunales Castrenses deben cumplir la doble exigencia que la gran mayoría de los autores²⁸ consideran indispensables para ello, esto es: a) Como se trata de delitos especiales propios debe haber una infracción por parte de un militar de un deber militar (calidad militar del autor) y b) la afectación del bien jurídico penal (Bien jurídico de carácter castrense) con una relación de medio a fin entre ellos.

Esto no es más que concretar las exigencias de básicas de justicia de un Estado de Derecho, puesto que hay una relación muy estrecha relación entre la existencia y extensión de la jurisdicción penal militar y, por la otra, el sistema político de los estados, sin perjuicio, de que en nuestro país alguna de sus principales ampliaciones hayan tenido lugar durante gobiernos democráticos, situación que parece obedecer a la circunstancia de que atendida nuestra cultura política y jurídica, no siempre se han regulado las instituciones teniendo como norte y fundamento sus presupuestos ideológico políticos, se suerte que no obstante ser estos, por ejemplo, democráticos, en el discurso constitucional las regulaciones legales concretas, lo mismo que las actuaciones de la administración y las decisiones de la jurisprudencia, resultan contradictorios con dichos presupuestos²⁹. Sólo de esta forma, estamos convencidos se puede dar cumplimiento cabal a Derechos Fundamentales de rango constitucional como son: la Igualdad ante la Ley y el Debido Proceso comprensivo este último de las garantías de imparcialidad e independencia.

2. Como consecuencia de lo anterior debe derogarse lo dispuesto por la ley N° 20.477 que en su artículo segundo que dispone una regla según la cual, en los casos de coautoría y coparticipación de civiles y militares, en la comisión de cualquier delito, ya sea militar o común, serán competentes, respecto de los civiles, los Juzgados de Garantía y los Tribunales Orales en lo Penal, según corresponda y, respecto de los militares, los Tribunales Militares. Lo más evidente es que conceptualmente no puede existir coautoría de un no cualificado en un delito militar, pues este es un *delito especial propio* (el tipo penal exige la calidad de militar), por lo tanto la actuación del no militar (civil) siempre será *atípica*. Lo anterior ratifica la necesidad inmediata de redefinir el delito militar. Como bien señala ROXIN, los delitos especiales “sólo puede ser autor quién reúna una determinada cualidad

²⁸ Así lo han señalado Mera Figueroa, Ob cit. Pág 12, Horvitz Lennon María Inés, Ob. Cit Pág. 100, Couso Salas, Ob cit Pág.79, Rodriguez Alejandro, pág. 227, Cuadernos de análisis jurídico: “Delitos Militares y jurisdicción Militar”, publicación de la Universidad Diego Portales, Noviembre de 1998.

²⁹ Mera Figueroa, Ob cit. Pág. 65

(“cualificación de autor”)³⁰ y por regla general esa cualidad consiste en una posición de deber. En el caso de los *delitos especiales propios*, el elemento especial de la autoría opera fundamentando la pena, a diferencia de los impropios en que el electo del autor sólo opera agravando la pena construidas sobre un delito común. En definitiva los delitos militares protegen bienes jurídicos, empero, “no pueden ser lesionados por cualquier persona”³¹, en otras palabras, al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, “según que cualquiera puede ser el autor de un delito (como ocurre en los tipos que comienzan con “el que”) o que la autoría está limitada a determinado grupo de personas”³², como en este caso a los militares.

3. Creemos que consecuencia necesaria de la redefinición de la parte especial del derecho penal militar es reorganizar los Tribunales Militares sobre la base de jueces letrados profesionales, inamovibles plenamente incorporados al poder judicial, sin relación administrativa ni funcional con las fuerzas armadas y de orden, para lo cual corresponde remitirse a la propuesta contenida en el Boletín (6739-02)³³. Lo anterior, vinculada a la propuesta de una nueva parte especial de los delitos militares cumplen los estándares de derechos humanos que se desprenden de la Convención Americana sobre derechos humanos y a las cuales Chile ha adscrito y le resultan vinculantes.

Es por eso que sobre la base de estos antecedentes venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Art. 1º.- Deróguese el Código de Justicia Militar.

Art. 2º.- Para sustituir en el art. 473 del Código Procesal Penal, el ilativo “y” en la parte final de la letra d) pasando a la letra e) a continuación de la expresión “firme” y agregar la siguiente letra f) nueva:

³⁰ ROXIN, Claus, “*Derecho Penal*” Parte General, Tomo I, p. 338, Traducción de la 2ª edición alemana de Diego Luzón Peña, Editorial Civitas, 1997.

³¹ ROXIN, Claus, “*Derecho Penal*” Parte General, Tomo I, p. 70, Traducción de la 2ª edición alemana de Diego Luzón Peña, Editorial Civitas, 1997.

³² Ídem. p. 304.

³³ Couso Salas, Ob cit Pág.79

f) Cuando la sentencia firme hubiere sido objeto de impugnación y esta hubiere sido acogida por una sentencia dictada por una Corte o Tribunal Internacional por violación a alguno de los derechos reconocidos y garantizados por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Art. 3º.- Deróguese la ley N°20.447.

Art. 4º.- Crease el siguiente Código Penal Militar.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1º. Definición de delito militar. La presente ley regula los delitos y cuasidelitos militares y su penalidad.

Son delitos militares sólo aquellas conductas dolosas cometidas por militares descritas y penadas por esta ley.

Los cuasidelitos militares sólo son punibles cuando la ley lo disponga especialmente.

En lo no previsto y en cuanto no se opongan a las reglas contenidas en esta ley, serán aplicables las disposiciones del Código Penal a los delitos, cuasidelitos militares y las penas contempladas para ellos.

TÍTULO I REGLAS GENERALES DE LA PENALIDAD

Artículo 2º. Penas militares. Son penas militares principales aplicables en conformidad a esta ley, las siguientes:

Presidio militar perpetuo calificado.

Presidio militar perpetuo.

Presidio militar mayor.

Presidio militar menor.

Prisión militar.

Pérdida del estado militar.

Estas penas se gradúan y tienen la misma duración que sus análogas del Código Penal.

Artículo 3º. Pérdida del estado militar. La pena de pérdida del estado militar producirá el retiro absoluto de la institución, la pérdida del grado y la incapacidad absoluta y perpetua para recuperar la calidad de militar.

Artículo 4º. Penas militares accesorias. Son penas militares accesorias las siguientes:

1º Separación del servicio, que producirá el retiro absoluto de la Institución y la incapacidad absoluta y perpetua para servir en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y Carabineros. Los que sufran esta pena no podrán ser rehabilitados sino en virtud de una ley.

2º Suspensión del empleo militar, que priva de todas las funciones del mismo y de los ascensos que corresponderían al penado, durante el tiempo de la condena, el que no se le contará para los efectos del retiro ni para la antigüedad en el grado.

Artículo 5°. Efectos accesorios de las penas militares. Las penas de crimen y las de simple delito de duración superior a un año llevan como accesoria la separación del servicio. Las penas de simple delito de duración hasta de un año llevan como accesoria la suspensión del empleo militar.

Son penas de crimen, el presidio militar perpetuo calificado, el presidio militar perpetuo y el presidio militar mayor; y de simple delito, el presidio militar menor. Son penas aflictivas las de crímenes y las de simple delito sancionados con presidio militar menor en su grado máximo u otra superior.

Artículo 6°. Escala gradual de la penalidad. Para los efectos del artículo 59 del Código Penal, se tendrá presente la siguiente escala gradual de las penas militares:

- 1° Presidio militar perpetuo calificado.
- 2° Presidio militar perpetuo.
- 3° Presidio militar mayor en su grado máximo.
- 4° Presidio militar mayor en su grado medio.
- 5° Presidio militar mayor en su grado mínimo.
- 6° Presidio militar menor en su grado máximo.
- 7° Presidio militar menor en su grado medio.
- 8° Presidio militar menor en su grado mínimo.
- 9° Prisión militar en su grado máximo.
- 10° Prisión militar en su grado medio.
- 11° Prisión militar en su grado mínimo.

Artículo 7°. Atenuante especial. Será circunstancia atenuante en los delitos militares, el hecho de contar el imputado con un total inferior a dos meses de servicios en las instituciones armadas, cualquiera que sea la época en que ellos se hayan prestado.

Artículo 8°. Error de prohibición. Podrá eximirse de responsabilidad en tales casos si la ignorancia de los deberes militares que fuere excusables, atendido su nivel de instrucción y demás circunstancias.

Artículo 9°. Agravante especial. Se castigará con la pena superior aumentada en un grado, si procediere, al militar que cometiere algunas de las conductas contempladas en los Párrafos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del Título IX del Libro II del Código Penal, respecto de material de guerra, ya fueren armas, municiones, aparatos, instrumentos destinados a los servicios de las Fuerzas Armadas, o de maquinarias o útiles de uso exclusivo para la fabricación de material de guerra.

TÍTULO II DELITOS DE INSUBORDINACIÓN

§ 1. Motín.

Artículo 10. Motín. Los militares que, en número de cuatro o más, o que, sin llegar a este número, constituyan al menos la mitad de una fuerza, dotación o tripulación, serán castigados con la pena de presidio militar menor en sus grados medio a máximo si incurrn en alguna de las siguientes conductas:

- 1°. Rehúsen obedecer las órdenes recibidas de sus superiores;
- 2°. Hagan reclamaciones, peticiones o exigencias en tumulto o generando una grave alteración del servicio;
- 3°. Se resistan notoria o públicamente a cumplir con sus deberes militares, o

4º. Amenacen, ofendan o ultrajen a un superior.

Artículo 11. Motín calificado. La pena será de presidio militar mayor en sus grados mínimo a medio si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1º. El delito tuviere lugar frente al enemigo, o a rebeldes o sediciosos.

2º. Tuviere lugar en una situación de peligro para la seguridad de una nave o aeronave.

Artículo 21. Calificación respecto del promotor. El cabecilla, el promotor, el de mayor graduación o el más antiguo si hubiere varios del mismo grado, será castigado con la pena de presidio militar mayor en su grado mínimo a medio.

Si concurrieren en la comisión del delito alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 19, sufrirán la pena de presidio militar mayor en su grado máximo a militar perpetuo.

Artículo 22. Atenuación o exención de pena. Respecto de los meros ejecutores del delito, siempre que no concurran las circunstancias establecidas en el artículo 20, la pena podrá rebajarse uno, dos o tres grados respecto de los sargentos y cabos.

Respecto de los soldados, el juez podrá extender la rebaja de grados más allá de lo señalado en el inciso anterior o incluso, atendidas las circunstancias, establecer la exención de pena.

Artículo 25. Omisión de contención del motín. El militar que, teniendo conocimiento de que se comete o se trata de cometer el delito de motín, no empleare todos los medios a su alcance para contenerlo, será castigado con la pena de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio.

La negligencia para contener un motín será castigada con la pena de pérdida del estado militar.

Artículo 27. Conducción de fuerza armada sin autorización competente. El militar que, sin la autorización competente, conduzca una fuerza armada fuera del destino o misión que le haya sido asignado, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado mínimo a medio, siempre que el hecho no constituyere otro delito.

§ 2. Ultraje a superiores

Artículo 28. Ultraje a superior. El militar que maltrate de obra a un superior sin causarle lesiones o que lo hiera, golpee o maltrate de obra, causando lesiones leves, en acto del servicio o con ocasión de él o en un recinto militar, será castigado con prisión militar en su grado máximo a presidio militar menor en su grado mínimo.

Si le causare lesiones menos graves, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado medio a máximo.

Si le causare lesiones graves, será castigado con la pena de presidio militar mayor en su grado mínimo a medio.

Artículo 30. Coacción al superior. El militar que con violencia o intimidación obligue o determine a un superior a realizar un acto del servicio militar, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado mínimo a medio.

Artículo 32. Calificación de las conductas. Si los delitos contemplados en este párrafo se cometieren en acto del servicio de armas o en presencia de la tropa reunida, las penas se aplicarán en su grado superior.

Si tuvieren lugar en tiempo de guerra, las penas se aumentarán en un grado.

§ 3. Desobediencia

Artículo 33. Desobediencia. El militar que deje de cumplir o que modifique por iniciativa propia una orden impartida por su superior, con daño para el servicio, será castigado con la pena de presidio militar menor en cualquiera de sus grados.

Artículo 34. Desobediencia calificada. La pena será de presidio militar mayor en su grado mínimo a medio si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

- 1º. Si el delito tuviere lugar frente al enemigo, o a rebeldes o sediciosos.
- 2º. Si se siguiere un perjuicio grave para las operaciones militares nacionales.

TÍTULO IV DELITOS EN EL SERVICIO DE ARMAS

Artículo 35. Desobediencia en el servicio de armas. Será castigado con la pena de presidio militar mayor en sus grados medio a máximo, el militar que, en tiempo de guerra:

- 1º. Rehúse la orden de combatir contra el enemigo, o de realizar cualquier otro servicio de armas en su presencia; o
- 2º. Huyere o provocare la fuga de otros durante el combate.

Artículo 36. Capitulación indebida. El Jefe de una plaza, puesto o fuerzas que, en tiempo de guerra, la haya rendido o entregado por medio de capitulación, sin haber agotado los medios necesarios para su defensa, será castigado con la pena de presidio militar mayor en su grado máximo.

Artículo 37. Abandono del puesto durante el combate. El militar que, habiendo recibido orden absoluta de conservar su puesto a toda costa, frente al enemigo y durante el combate, no lo hiciere, será castigado con la pena de presidio militar mayor en sus grado medio a máximo.

Lo anterior es sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 10 del Código Penal.

Artículo 39. Falta en la iniciativa en el combate. Será castigado con la pena de presidio militar mayor en su grado máximo, el militar con mando de fuerza o unidad militar que en tiempo de guerra:

- 1º. No prestare el auxilio a las fuerzas combatientes nacionales o aliadas;
- 2º. Dejare de emprender o cumplir una misión de guerra; o
- 3º. Se abstuviere de combatir o perseguir al enemigo.

Artículo 40. Negligencia en el servicio de armas. El militar que, negligentemente, en el curso de las operaciones bélicas y con grave daño para éstas, dejare de emplear todos los medios que imponga la necesidad del combate o el cumplimiento de las órdenes recibidas, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado medio a presidio militar mayor en su grado mínimo.

Artículo 41. Abandono del comandante o jefe. El comandante o jefe que, en tiempo de guerra y sin motivo justificado, abandone su comando, será castigado con la pena de presidio militar mayor en su grado máximo.

Si la conducta se cometiere en presencia del enemigo o en circunstancias tales que el abandono causa un daño grave a las Fuerzas Armadas o de una parte de éstas, el abandono de su comando será castigado con la pena de presidio militar mayor en su grado máximo a presidio militar perpetuo.

Artículo 42. Evasión del servicio militar mediante engaño. El militar que, en tiempo de guerra y mediante engaño, se excusare de cumplir sus deberes o no se conformare con el puesto o servicio a que fuere destinado, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado medio a máximo.

Artículo 43. Incumplimiento del llamado a movilización. Los reservistas que, sin motivo justificado, no concurrieren al llamado cuando fueren movilizados, serán castigados con la pena de presidio militar menor en cualquiera de sus grados.

Artículo 44. Ataque al enemigo contra la orden del superior. El militar que, contra la orden de su superior, ataque al enemigo, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado medio a máximo o la pérdida del estado militar.

Pero si de este ataque resultare un beneficio para las operaciones militares, la pena podrá ser rebajada en uno o más grados y llegarse hasta la absolucón, según el caso.

TÍTULO V DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LOS SUPERIORES § 1. Ultraje a inferiores

Artículo 45. Ultraje a inferior. El militar que maltrate de obra a un inferior sin causarle lesiones o que lo hiera, golpee o maltrate de obra, causando lesiones leves, en acto del servicio o con ocasión de él o en un recinto militar, será castigado con prisión militar en su grado máximo a presidio militar menor en su grado mínimo.

Si le causare lesiones menos graves, será castigado con la pena de presidio militar menor en sus grados medio a máximo.

Si le causare lesiones graves, será castigado con la pena de presidio militar mayor en sus grados mínimo a medio.

Artículo 47. Tratos degradantes o inhumanos. El militar que someta a un inferior a un trato degradante o inhumano que por su naturaleza pudiere causar una afectación de su integridad física o síquica, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado máximo.

Artículo 48. Coacción a inferior. El militar que, con violencia o intimidación, obligue o intente obligar a un inferior a realizar un acto del servicio, será castigado con la pena de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio.

Artículo 50. Calificación de las conductas. Si los delitos contemplados en este párrafo o en el anterior, se cometieren en acto del servicio de armas o en presencia de tropa reunida, las penas se aplicarán en su grado superior.

Si tuviere lugar en tiempo de guerra, las penas se aumentarán en un grado.

§ 2. Usurpación y atribución de facultades de mando

Artículo 51. Asunción o retención injustificada de mando o destino. El militar que, sin autorización competente, asumiere un mando o destino, o lo retuviere en contra de las órdenes de sus jefes, será castigado con la pena de presidio militar menor en cualquiera de sus grados.

Artículo 52. Usurpación o exceso en el ejercicio de potestades disciplinarias o de mando. El militar que maliciosamente se atribuya facultades de mando o poder disciplinario que no le corresponden, o se exceda en su ejercicio, será castigado con la pena de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio o pérdida del estado militar.

Artículo 53.- Calificación de las conductas. Si, en los casos de los dos artículos anteriores, se causare un daño grave para el servicio militar, las penas se aplicarán en su grado superior.

En tiempo de guerra, las penas se aumentarán en un grado.

§ 3. Omisión de deberes

Artículo 54. Omisión de deberes militares de mando. El superior que, dentro de la esfera de sus atribuciones, tolerare respecto de sus subordinados extralimitación de sus facultades; no aplicare las sanciones que correspondan en razón de infracciones a los reglamentos de disciplina o, no adoptare las medidas de protección que corresponda, poniendo con ello en peligro la vida o integridad física de otros militares o de la población civil, será castigado con la pena de presidio militar menor en sus grados mínimo a medio o pérdida del estado militar.

TÍTULO VI

DELITOS CONTRA EL DEBER DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR

§ 1. Abandono de servicio

Artículo 55. Abandono del servicio. El militar que abandone su servicio y por tal motivo se causare daño o perturbación al servicio militar, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado mínimo a medio.

Artículo 56. Interrupción del servicio. El militar que, en tiempo de guerra, interrumpa su servicio, será castigado con la pena de presidio militar menor en cualquiera de sus grados.

Artículo 57. Abandono del mando de servicio de armas. El militar que, sin la debida autorización, abandone su puesto estando al mando de guardia, patrulla, puesto avanzado o de cualquier otro servicio de armas, será castigado con la pena de presidio militar menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 58. Abandono de servicio de armas. Cualquier otro militar, que no estando en la situación de mando señalado en el artículo anterior, abandone servicios de armas, será castigado con presidio militar menor en su grado medio.

Artículo 59. Abandono del servicio por pérdida de conciencia voluntaria. La pérdida de conciencia por embriaguez o por uso indebido de estupefacientes u otras sustancias psicotrópicas, en acto del servicio de armas, se castigará con la pena de presidio militar menor en su grado medio a máximo y pérdida del estado militar.

Cuando se trate de un militar que se encuentre en la situación descrita en el artículo 55, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado máximo y pérdida del estado militar.

Artículo 60. Calificación de las conductas. Si en los casos de los artículos 55, 57, 58 y 59 los hechos se hubieren cometido en tiempo de guerra podrán aumentarse en uno o dos grados. En los casos recién señalados y en el del artículo 56, las penas se aumentarán en dos grados si el delito se hubiere cometido en presencia del enemigo y, con motivo del abandono, se hubieren malogrado las operaciones de guerra de las Fuerzas Armadas nacionales o aliadas, o favorecido las del enemigo.

Artículo 61. Abandono del centinela. Será castigado con la pena de presidio militar menor en sus grados medio a máximo, el centinela que:

- 1°. Abandone su puesto;
- 2°. Pierda su conciencia por embriaguez o por uso indebido de estupefacientes u otras sustancias psicotrópicas;
- 3°. Falte a su consigna o se deje relevar por otro que no fuere su cabo o quien haga sus veces.

Al centinela le serán aplicables las reglas sobre aumento de penas señaladas en el artículo anterior. El aumento en dos grados a que se refiere dicha disposición tendrá lugar, asimismo, si el delito se cometiere frente al enemigo y a consecuencia del hecho se hubiere comprometido la seguridad del puesto o de la plaza donde el centinela se encontraba prestando sus servicios.

Artículo 62. Omisión del centinela. El centinela que no solicite relevo a su superior ni adopte las medidas necesarias para mantenerse en vigilia y se duerma en su puesto, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado mínimo a medio.

Al centinela le serán aplicables las reglas sobre aumento de penas señaladas en el artículo 60. El aumento en dos grados a que se refiere dicha disposición tendrá lugar, asimismo si el delito se cometiere frente al enemigo y a consecuencia del hecho se hubiere comprometido la seguridad del puesto o de la plaza donde el centinela se encontraba prestando sus servicios.

§ 2. Abandono de destino o residencia

Artículo 63. Abandono de destino. El oficial que, sin justificación, se ausente de su unidad, destino o lugar de residencia por más de cuatro días consecutivos o no se presentare dentro del mismo plazo, contado desde el momento en que debió efectuar su incorporación, y por tal motivo se causare un daño o perturbación al servicio militar, será castigado con la pena presidio militar menor en cualquier de sus grados.

En caso de reiteración, el hecho se castigará aunque no se causen dichos resultados.

En tiempo de guerra, el plazo señalado en el inciso primero de este artículo se reducirá a la mitad, y el hecho se castigará con la pena presidio militar mayor en su grado medio a máximo.

§ 3. Deserción

Artículo 64. Deserción. El individuo de tropa que faltare a su unidad o destino a ocho listas consecutivas o cuatro días en su caso, o permanezca alejado de ellos para sustraerse permanentemente al servicio militar, o por el tiempo de una intervención armada, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado medio a máximo.

En el caso de Carabineros, el plazo de ausencia será de cuatro días.

En tiempo de guerra la pena será de presidio militar mayor en su grado mínimo a medio.

Si en los casos de los incisos anteriores el autor se presentare voluntariamente a su cuerpo u otra autoridad militar dentro de los quince días desde la fecha en que la deserción quedó consumada, asumiendo su obligación de prestar el servicio militar, la pena podrá ser rebajada en uno o dos grados.

§ 4. Inhabilitación voluntaria para el servicio

Artículo 65. Inhabilitación voluntaria para el servicio. El militar que, por su propia voluntad y con el objeto de sustraerse a sus obligaciones militares, se provocare por sí mismo o a través de terceros, cualquier daño físico que lo inhabilite para el servicio, aunque sea temporalmente, será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado mínimo a medio.

Artículo 66. Calificación de la conducta. La conducta descrita en el artículo anterior, en tiempo de guerra, será castigada con la pena de presidio militar menor en sus grados medio a máximo.

TÍTULO VIII DELITOS DE FALSEDAD

Artículo 69.Falsificación de orden. Será castigado con la pena de presidio militar menor en su grado medio a máximo el militar que, abusando de su cargo:

1°. Falsificare letra, firma, rúbrica o sello de las autoridades, jefes o dependencias de las instituciones armadas, en las órdenes o comunicaciones que dictaren o en cualquiera otra clase de documentos oficiales;

2°. Sin ser autor de la falsificación antedicha, pero conociendo de su comisión, dispusiere que se cumpla la orden, comunicación o documento falsificado, les diere curso o de cualquier otro modo usare de ellos;

3°. Obtuviere, mediante engaño, que el jefe de quien dependa autorice con su firma, rúbrica o sello, un documento falso o contrario al sentido en que se hubiere mandado extender;

4°. Teniendo a su disposición, por razón de su destino, el sello de la autoridad a cuyas órdenes se encuentre, o del cuerpo o repartición militar en que sirva, lo estampare maliciosamente en un documento falso.