

# **Inaplicabilidad de la ley de responsabilidad penal adolescente en tribunales militares**

**Miguel Maritano Vásquez**

Profesor Titular de Derecho Internacional Público

UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO

## **1. Introducción**

Con fecha 07 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.084, – en adelante “L.R.P.A.” –, que estableció un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la Ley Penal, norma jurídica que sólo entró en vigencia con fecha 08 de junio de 2007, en virtud de lo dispuesto en su artículo 1° transitorio.<sup>1</sup>

El presente artículo busca dar a conocer los problemas prácticos que se suscitaron en la aplicación de la “L.R.P.A.” en el campo de los delitos del fuero militar, en especial en lo relativo a la imposibilidad de dar cumplimiento a las garantías procesales que se otorgan a los adolescentes por la “L.R.P.A.”, como así también respecto de abrir la posibilidad de que delitos que tradicionalmente han sido conocidos por Tribunales Militares, sean ahora juzgados por Tribunales ordinarios con competencia en lo penal, con todas las implicancias que esto acarrea.

## **2. Consideraciones previas**

Tres son las cuestiones previas que deben considerarse antes de abordar el tema en estudio.

**Normas procedimentales aplicables:** En primer lugar, la aplicación de la “L.R.P.A.”, parte del supuesto de que ésta será conocida por tribunales en que rige el nuevo sistema procesal penal establecido por la Ley N° 19.696, publicada

<sup>1</sup> Art. 1° transitorio Ley N° 20.084.

en el Diario Oficial con fecha 12 de octubre de 2000, es decir, por Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal, como se colige de los artículos 27 y 28 de la "L.R.P.A.", que al indicar las reglas de procedimiento aplicables, señalan que la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirán por las disposiciones contenidas en la "L.R.P.A." –que se remite a los mencionados nuevos Tribunales–, y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal, por lo que se debe analizar qué ocurre con aquellos tribunales que conocen materias penales, pero que se rigen aún por el Código de Procedimiento Penal en la tramitación de las causas, como es el caso de las Fiscalías y Juzgados Militares.

**Ley Penal más favorable:** Una segunda consideración previa es la relativa a la aplicación de la ley penal más favorable, como principio esencial del derecho penal, entendiendo que la "L.R.P.A." contempla procedimientos y penas más favorables que los contenidos en el Código de Justicia Militar.

**Implicancias del carácter público de las normas procesales:** Un tercer y último aspecto a considerar dice relación con el carácter público de las normas procesales, y las implicancias que esto acarrea. En este orden de ideas, la "L.R.P.A." contiene normas de derecho procesal orgánico y de derecho procesal funcional, que conforme a los principios generales de derecho, una vez vigente una nueva ley procesal, ella rige de inmediato para todos los pleitos que van a iniciarse y también para los que ya están en tramitación, y por esto es que se afirma que la ley procesal rige inmediatamente o in *actum*<sup>2</sup> y así lo ha reconocido la jurisprudencia de nuestros tribunales. Lo anterior genera una serie de consecuencias que estudiaremos a continuación.

### **Normas procedimentales aplicables**

Como se adelantó, los artículos 27 y 28 de la "L.R.P.A." al disponer las reglas de procedimiento aplicable, señalan que la investigación, juzgamiento y ejecución de la responsabilidad por infracciones a la ley penal por parte de adolescentes se regirá por las disposiciones contenidas en ella, y supletoriamente por las normas del Código Procesal Penal, por lo que cabe preguntarse qué ocurre con aquellos tribunales que ejercen la jurisdicción penal, pero que no se rigen por el Código Procesal Penal.

Al efecto, existen a lo largo del Estado de Chile Tribunales Militares que tramitan conforme a la reglas procesales contenidas en el Código de Justicia Militar y del Código de Procedimiento Penal, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 121 a 179 y 198 a 200 del Código del Fuero Militar.

<sup>2</sup> *Manual de Derecho Procesal*, Mario Casarino Viterbo.

Esto significa que la Justicia Militar para conocer de un delito del fuero, en que se busque establecer la existencia o no de responsabilidad penal por un civil adolescente que afectó un bien jurídico de Carabineros o de las Fuerzas Armadas –como en todo proceso–, efectúa una investigación denominada “Sumario” sustanciada por un Fiscal Militar Letrado que se desempeña como juez instructor, para posteriormente llevar a cabo una segunda etapa de debate y prueba denominada “Plenario”, que una vez concluida prosigue con la remisión de los antecedentes al respectivo Juzgado Militar, órgano compuesto por un Juez Militar, el Auditor Militar y un Secretario, que se encarga de dictar sentencia condenatoria o absolutoria, según el caso.

La ventaja que este sistema presenta respecto de la antigua justicia penal inquisitiva, consiste en que el órgano investigador y el sentenciador son distintos, por lo que quien resuelve no se encuentra contaminado con algún prejuiciamiento de la etapa de investigación y prueba.

Por otra parte, sí hace propias algunas desventajas del antiguo sistema procesal penal, como son la tramitación íntegramente por escrito, carácter secreto de la etapa de sumario, instituciones como la detención hasta por cinco días<sup>3</sup> de un inculpado sin formalizarle cargos, entre las más criticadas.

En este orden de ideas, resultan incompatibles las normas procesales que utiliza una Fiscalía Militar (Tribunal Instructor) con las que utiliza un Juzgado de Garantía o un Tribunal Oral en lo Penal, toda vez que las primeras no están concebidas bajo el paradigma de la presunción de inocencia, y por ende no permiten asegurar el “interés superior del adolescente”,<sup>4</sup> consagrado en la “L.R.P.A.”, ni mucho menos las garantías procesales que esta última y el Código Procesal Penal le otorgan al imputado. Así, por ejemplo, el artículo 29 de la “L.R.P.A.” establece que los Jueces de Garantía y del Tribunal Oral Penal, como así mismo los Fiscales y Defensores deben encontrarse capacitados en estudios en información criminológica vinculada a la ocurrencia de infracciones por adolescentes, capacitación que no se exige a los Fiscales o Jueces Militares, y en consecuencia no la poseen, por lo que no se cumple la garantía que dicha capacitación le otorga al adolescente.

En este mismo orden de ideas, en el proceso militar no existe la figura del “Defensor Público”, salvo el letrado que asume la defensa del inculpado una vez que éste es procesado, normalmente un letrado de la Corporación de Asistencia Judicial.

<sup>3</sup> Art. 272 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>4</sup> Art. 2° Ley N° 20.084.

Otro ejemplo de la incompatibilidad en estudio se encuentra contenido en el artículo 31 de la "L.R.P.A.", que establece que en caso de detención por flagrancia, en la audiencia deben encontrarse presentes, además del adolescente, el Juez de Garantía, el Fiscal, y el Defensor, no pudiendo efectuarse ninguna diligencia que exceda de establecer la identidad del menor de edad, sin la presencia del Defensor. En el caso de la flagrancia en el proceso penal militar, la primera audiencia se celebra sólo en presencia del Fiscal Militar, quien efectúa labores de órgano inquisidor, y de resguardo de las garantías del inculcado, no requiriendo la presencia de un defensor, por lo que si se pone a disposición de una Fiscalía Militar a un adolescente por un delito del fuero militar, se genera el problema práctico de que el inculcado no tendrá un defensor que resguarde sus derechos, quedando entregado a la compatibilización de la misión investigativa del Fiscal Militar y de la obligación de resguardo del debido proceso que el mismo Juez Instructor debe aplicar en el desempeño de sus funciones. Otro caso de incompatibilidad lo representa el hecho que respecto de aquellos delitos en que exista la posibilidad de aplicar una pena no privativa de libertad, se puede aplicar el procedimiento simplificado o monitorio,<sup>5</sup> procedimientos que en el proceso militar no existen. Por otra parte, el "juicio inmediato" a que hace referencia el artículo 37 de la "L.R.P.A." resulta también impracticable del punto de vista de los plazos allí señalados, si se tiene en consideración que muchas veces las Fiscalías Militares se encuentran en una ciudad distinta de aquella en que funciona el Juzgado Militar, que a su vez se encuentra en otro lugar que el del superior jerárquico que conoce del recurso de apelación, como es la ltma. Corte Marcial, lo que implica que normalmente el traslado del expediente entre los distintos entes pueda demorar varios días dilatando con ello la tramitación, y en definitiva no permitiendo cumplir los breves plazos que impone la precitada norma.

De los ejemplos anteriores se colige que la "L.R.P.A." no consideró normas procesales orgánicas ni funcionales que permitieran a la Justicia Militar adecuarse a su texto para perseguir la responsabilidad penal de los adolescentes. A mayor abundamiento, la única referencia que hace la "L.R.P.A." al Código de Justicia Militar es en su artículo 62, por la que dispone modificar el artículo 135 del Código del Fuero Militar, referido al antiguo trámite del discernimiento, en sentido de establecer que los menores exentos de responsabilidad penal deben ser puestos a disposición de los Tribunales de Familia, de lo que se concluye que aquellos adolescentes que no se encuentran exentos siguen sujetos al fuero militar.

De todo lo anterior, podemos afirmar, como primera cuestión previa, que la "L.R.P.A." establece normas procesales orgánicas y funcionales distintas e

<sup>5</sup> Art. 27 Ley N° 20.084.

incompatibles con las del fuero militar, más aún si se tiene en consideración que el artículo 83 inciso final de la Constitución Política establece que el ejercicio de la acción penal pública respecto de delitos que sean de conocimiento de los Tribunales Militares debe regirse por las normas del Código de Justicia Militar, las leyes respectivas, los órganos y a las personas que dicho Código (el de justicia militar) y leyes determinen, consagrando a nivel constitucional el principio de la especialidad formal y de fondo, que en el caso de la justicia militar serán en la especie las normas procesales del Código de Justicia Militar y el Código de Procedimiento Penal.

### **Ley penal más favorable**

Recordemos brevemente que el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Constitución Política del Estado señala que *“Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”*.<sup>6</sup> Esta es justamente la norma positiva que en Chile consagra el principio en el que se sustenta la aplicación de un tratamiento penal más favorable para aquel individuo que comete un delito. A mayor abundamiento, el artículo 18 del Código Penal, en sus incisos segundo y tercero, repite este tratamiento más favorable al permitir la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable al imputado o inculpado (según el sistema procesal penal en el que nos encontremos)

Por otra parte, la “L.R.P.A.” sin lugar a dudas establece un régimen penal más favorable para los adolescentes en distintos aspectos del proceso penal, como por ejemplo en materia de penas –o sanciones como señala la “L.R.P.A.”– al crear nuevos regímenes; en materia de determinación de las mismas, al establecer en el artículo 21 que cualquiera de las sanciones que se aplique debe partir con ...“la pena inferior en un grado al mínimo de los señalados por la ley al ilícito correspondiente...”;<sup>7</sup> en materia de prescripción de la acción penal y de la pena, el artículo 4° de la “L.R.P.A.” establece plazos más breves que los previstos en los artículos 93, 94 y 97 del Código Penal, por lo que no cabe duda que la “L.R.P.A.”, como señala en su artículo 2°, vela por el interés superior del adolescente, y ajusta su normativa al artículo 19 N° 3 de la Constitución y a los tratados internacionales ratificados por Chile respecto de individuos menores de edad, a objeto de que en el evento que cometan un delito, tengan un tratamiento penal más favorable que el que recibe un individuo mayor de edad, en igual situación.

<sup>6</sup> Art. 19 N° 3 Constitución Política del Estado de Chile.

<sup>7</sup> Art. 21 Ley N° 20.084.

Nuevamente, al igual que en la primera cuestión previa, la "L.R.P.A." establece, ahora en aspectos penales de fondo, normas distintas y más favorables que las del Código de Justicia Militar, pero siempre –según la opinión del suscrito– con la limitación prevista en artículo 83 inciso final de la Constitución Política ya comentado.

Aquí entonces surge un problema de especialidad de las normas. Lo anterior porque si entendemos que la "L.R.P.A." es más especial que el Código de Justicia Militar, se producirá una dicotomía con la norma constitucional del artículo 83, que para el caso de delitos del fuero militar consagra a nivel constitucional la especialidad del Código de Justicia Militar.

Cabe entonces preguntarse si debe aplicarse la "L.R.P.A.", que del punto de vista del sujeto activo del delito (adolescente) es más especial y consagra con normas concretas la garantía constitucional del artículo 19 N° 3 de la Constitución y del artículo 18 incisos 2° y 3° del Código Penal, de la ley penal más favorable, o preferir la especialidad del punto de vista de la materia del delito (delitos militares) por estimarse que la aplicación de las normas penales sustantivas del Código de Justicia Militar consagran la especialidad a que hace referencia el artículo 83 inciso final de la Constitución Política.

### **Implicancias del carácter público de las normas procesales y penales**

Cuando se estudian las características de las normas procesales, destacan su obligatoriedad e inmediatez en su aplicación, como normas integrantes del Derecho Público.

De su carácter obligatorio e inmediato cabe entonces preguntarse si respecto de delitos del fuero militar cometidos por adolescentes, se deben aplicar las normas procesales contenidas en la "L.R.P.A." y en Código Procesal Penal, o las del Código de Procedimiento Penal y del Código de Justicia Militar, pues todas ellas tienen carácter de normas de derecho público.

Al contener la "L.R.P.A." normas que vienen a cambiar aspectos penales y procesales, deben aplicarse en forma obligatoria, lo que genera entre otras implicancias:

1°) Que dictada una ley procesal, ella rige de inmediato para todos los pleitos que van a iniciarse y también para los que ya están en tramitación, con la única limitación de que la nueva ley procesal no podrá afectar un juicio ya terminado y en el cual se ha dictado sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada. En consecuencia el juez debe aplicar inmediatamente las nuevas ritualidades procesales una vez vigente la norma –inclusive el caso de la "L.R.P.A." se aplicó una vez



publicada sin estar vigente–, pero cabe preguntarse ¿cómo podría un Tribunal Militar aplicar dicha ley si su sistema procesal es incompatible con el sistema procesal que aplican los Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal?

2º) En segundo lugar, la “L.R.P.A.” no modificó la competencia de los tribunales, es decir, en el caso en estudio, no privó a los Tribunales Militares del conocimiento de delitos del fuero militar cuando fueran cometidos por adolescentes imputables, o dicho de otra forma, no entregó el conocimiento de los delitos del fuero militar a los Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal.

Ambas implicancias no son cuestiones menores, pues generan el problema de que si entendemos que la “L.R.P.A.” debe aplicarse inmediata y obligatoriamente por ser más específica, podrían producirse aberraciones jurídicas tales como que un Juzgado de Garantía podría llegar a conocer delitos del fuero militar (especialidad del sujeto activo primaria por sobre la especialidad de la materia) o que un Tribunal Militar juzgue a un adolescente con las normas del Código Procesal Penal (que no puede aplicar por lo dispuesto en el artículo 127 y siguientes del Código de Justicia Militar) o inclusive el Tribunal Militar enjuicie al adolescente conforme a las normas del Código de Justicia Militar y Código de Procedimiento Militar, es decir, con un sumario por escrito, con medidas restrictivas y prohibitivas de libertad más gravosas, sin posibilidad de salidas alternativas, sin defensor hasta el procesamiento, etc., no pudiendo en definitiva concretar efectivamente las garantías que la “L.R.P.A.” asegura a los adolescentes.

### **3. Ley de Responsabilidad Penal Adolescente v/s Código de Justicia Militar: Inaplicabilidad de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente en Tribunales Militares**

Como ya se indicó al tratar las cuestiones previas, la “L.R.P.A.” establece el procedimiento, la autoridad, la capacitación de que deben ser objeto los juzgadores, las instituciones, las penas y las medidas cautelares a que deben ser sometidos los adolescentes infractores, que como la misma ley indica, son aplicados y conocidos por los Jueces de Garantía y del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

También se ha demostrado la incompatibilidad de los procedimientos establecidos por la “L.R.P.A.” frente al procedimiento utilizado por la Justicia Militar para el juzgamiento y establecimiento de la responsabilidad penal.

En ésta línea de ideas, el 16 de agosto de 2007, el Pleno de la Excelentísima Corte Suprema, informando un proyecto de ley que modifica el Código de

Justicia Militar, expresamente señaló que los menores adolescentes que sean imputados por delitos del fuero militar deben ser siempre juzgados por los tribunales ordinarios, según la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, es decir, por los Juzgados de Garantía y Tribunales Orales en lo Penal.<sup>8</sup>

Este razonamiento utilizado por el máximo tribunal de la República no hace más que confirmar que las disposiciones de la "L.R.P.A." son incompatibles con las disposiciones del Código de Justicia Militar y del Código de Procedimiento Penal, y en consecuencia la primera norma no puede aplicarse en el fuero militar por ser impracticable.

El problema es que con esta lógica debiéramos colegir que cuando un adolescente cometa un delito de los descritos y sancionados por el Código de Justicia Militar, será el Juzgado de Garantía o el Tribunal Oral en lo Penal el que juzgue dicho delito militar, en franca contravención a lo dispuesto en el artículo 1° del Código de Justicia Militar, que señala expresamente *"la facultad de conocer en las causas civiles y criminales de la jurisdicción militar, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los Tribunales que establece este Código"*,<sup>9</sup> es decir, Fiscalías Militares y Juzgados Militares.

Así entonces si contraponemos lo señalado por el Pleno de la Excelentísima Corte Suprema, con lo dispuesto en el artículo 1° del Código de Justicia Militar podríamos llegar a concluir que la posición adoptada por el máximo Tribunal de la República atentaría contra la garantía contemplada en el inciso V del artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental en cuanto el juzgamiento de adolescentes por delitos del fuero militar se le estaría entregando a un tribunal distinto al señalado por la ley con anterioridad a la perpetración del hecho (principio de especialidad por la materia).<sup>10</sup>

Siguiendo esta lógica, no parece descabellada la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Constitucional para que conforme al artículo 93 de la Constitución se pronunciara sobre la constitucionalidad de las resoluciones que adopte la Excelentísima Corte Suprema por las que entregue el conocimiento de delitos contemplados en el Código de Justicia Militar a tribunales ordinarios, teniendo como principal fundamento la edad del sujeto activo y el hecho de que la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente fue dictada para dar cumplimiento a normas internacionales y tratados ratificados por Chile.

En la práctica, aún no se ha recurrido al Tribunal Constitucional para dirimir esta situación, pero sin embargo se estima que la Excelentísima Corte Suprema ha

<sup>8</sup> [www.justiciapenaladolescente3.blogspot.com](http://www.justiciapenaladolescente3.blogspot.com)

<sup>9</sup> Art. 1° Código de Justicia Militar.

<sup>10</sup> Art. 19 N° 3 inc. 5° Constitución Política.



detectado la imposibilidad de aplicar los procedimientos, las instituciones, las penas y las medidas cautelares contenidas en la "L.R.P.A.", en el proceso penal militar, y por ello es que prefiera, a opinión del suscrito, sacrificar la especialidad del punto de vista de la materia (delitos militares), en pos de resguardar la especialidad respecto el sujeto activo (interés superior del adolescente), para así concretar de mejor forma las garantías de forma y fondo que otorga la "L.R.P.A."

Justifica también la postura asumida por el Máximo Tribunal el hecho de que mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 2005 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en causa caratulada Palamara vs. Chile, se condena al Estado de Chile a modificar la normativa interna relacionada con la jurisdicción penal militar, en especial en lo relativo a la competencia material y personal de los Tribunales Militares y las garantías judiciales fundamentales que, según algunos autores, ven mermadas con la actual regulación del proceso penal militar, que según sus detractores trae aparejada responsabilidad para el Estado de Chile por vulnerar el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>11</sup> según el cual los Estados que la han suscrito se comprometen a "adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicha Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".<sup>12</sup>

No se comparten en absoluto dichas críticas, porque se estima que en el proceso penal militar existen múltiples disposiciones que resguardan el debido proceso y los derechos de los imputados, pero por otra parte no se puede desconocer que la "L.R.P.A." es más benevolente con los adolescentes que delinquen y por ende, concreta de mejor forma el espíritu del interés superior del adolescente, y la concordancia de la normativa interna con los acuerdos internacionales sobre el tema ratificados por Chile.

En definitiva la Excelentísima Corte Suprema, mediante su lógica resolutive armoniza la interpretación de la normativa interna del Estado –específicamente a través de la "L.R.P.A."–, con la normativa internacional ratificada por Chile, en concreto, la Convención de Derechos del Niño, dando con ello efectividad a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política, produciendo como

<sup>11</sup> Art. 2. "Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades". **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

<sup>12</sup> *Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara*, Regina Ingrid Díaz Tolosa.

consecuencia la no generación de responsabilidad internacional por parte del Estado, pero creando por otra parte un divorcio respecto a la garantía del procesamiento por el tribunal naturalmente competente conforme a la Constitución y la ley, derivando la opción de recurrir ante dicha ilegalidad.

#### **4. Opinión jurisprudencial**

De la imposibilidad que estiman tener los Juzgados de Garantía para conocer los delitos militares, y la imposibilidad que estiman tener los Juzgados Militares para aplicar la "L.R.P.A.", atendida la incompatibilidad de ésta con sus procedimientos, se han trabado contiendas de competencia entre ambos tribunales ante la Excelentísima Corte Suprema, conforme dispone el artículo 70 A N° 5 del Código de Justicia Militar, existiendo ya algunos pronunciamientos que parece conveniente estudiar.

En este orden de ideas, la Excelentísima Corte Suprema ha coincidido con la posición asumida por los Tribunales Militares, en cuanto éstos se han declarado incompetentes para conocer delitos del fuero militar cometidos por adolescentes, opinión que, dicho sea de paso, fue tenazmente resistida por los Juzgados de Garantía, que estimaban que, por el principio de especialidad de la materia, eran los Tribunales Militares los que debían juzgar a los adolescentes cuando cometían delitos del fuero militar.

A continuación se reproducen algunos fallos sobre el particular:

(1) Fallo de fecha veinte de noviembre de dos mil siete, por el que la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 5440-07, resolvió una contienda de competencia entre el Cuarto Juzgado Militar de Coyhaique y el Juzgado de Garantía de Pto. Aysen acogiendo la tesis del tribunal castrense:<sup>13</sup>

Santiago, veinte de noviembre de dos mil siete.

#### **Vistos y teniendo presente:**

1°. Que de conformidad a lo prevenido en el artículo 10 N° 2 del Código Penal, los menores de dieciocho años están exentos de responsabilidad penal y en cuanto sean mayores de catorce, aquella debe ser regulada de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

2°. Que en el presente caso, el hecho fue cometido por un joven de dieciséis años, encontrándose vigente la Ley N° 20.084, que fue dictada en cumplimien-

<sup>13</sup> Fallo E.C.S. de fecha veinte de noviembre de dos mil siete, causa Rol N° 5440-07

to de lo ordenado en la Convención de los Derechos del Niño, por la cual los Estados Partes se obligaron a tomar las medidas apropiadas para promover el establecimiento de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para que los niños a quienes se impute una infracción de ley penal sean sometidos a ellos.

3°. Que en virtud de ese mismo principio y en cumplimiento de aquella obligación contraída, se modificó el artículo 135 del Código de Justicia Militar, disponiéndose en forma expresa que los menores de edad exentos de responsabilidad penal debían ser puestos a disposición del tribunal competente en asuntos de familia.

4°. Que, finalmente, la Ley N° 20.084, con carácter especialísimo, establece el procedimiento, la autoridad, las instituciones, las penas y las medidas cautelares a que deben ser sometidos los adolescentes infractores, que son aplicados y conocidos por el Juez de Garantía y el Tribunal de Juicio Oral respectivo.

5°. Que a mayor abundamiento, el Pleno de esta Corte Suprema, con fecha dieciséis de agosto del presente año, informando un proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar, expresamente señaló que el proyecto no distingue ni hace excepción respecto de los menores adolescentes que sean imputados por delito de competencia de los tribunales militares, los cuales debieran ser siempre juzgados por los tribunales ordinarios, todo ello según la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, la cual fue dictada para dar cumplimiento a normas internacionales y tratados ratificados por Chile.

Y de conformidad a lo informado por la Señora Fiscal Judicial y lo dispuesto en los artículos 190 y 191 inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales, se declara que es competente para conocer de estos autos el Juzgado de Garantía de Puerto Aysén, a quien deberán remitírsele los antecedentes.

Comuníquese lo resuelto al Cuarto Juzgado Militar de Coyhaique.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 5440-07

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y el Auditor General del Ejército Sr. Juan Arab N.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> [www.justiciapenaladolescente3.blogspot.com](http://www.justiciapenaladolescente3.blogspot.com)

(2) Fallo de fecha veintinueve de enero de dos mil ocho, por el que la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 11-2008, resolvió una contienda de competencia entre el Tercer Juzgado Militar de Valdivia y el Juzgado de Garantía de Osorno, acogiendo la tesis del tribunal castrense:<sup>15</sup>

Santiago, veintinueve de enero de dos mil ocho.

**Vistos y teniendo presente:**

1°. Que de conformidad a lo prevenido en el artículo 10 N° 2 del Código Penal, los menores de dieciocho años están exentos de responsabilidad penal y en cuanto sean mayores de catorce, aquella debe ser regulada de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

2°. Que en el presente caso, el hecho fue cometido por un joven de diecisiete años, encontrándose vigente la Ley N° 20.084, que fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en la Convención de los Derechos del Niño, por la cual los Estados Partes se obligaron a tomar las medidas apropiadas para promover el establecimiento de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para que los niños a quienes se impute una infracción de ley penal sean sometidos a ellos.

3°. Que en virtud de ese mismo principio y en cumplimiento de aquella obligación contraída, se modificó el artículo 135 del Código de Justicia Militar, disponiéndose en forma expresa que los menores de edad exentos de responsabilidad penal debían ser puestos a disposición del tribunal competente en asuntos de familia.

A su turno, el artículo 14 letra g) del Código Orgánico de Tribunales, modificado también por la Ley N° 20.084, establece la regla de competencia general radicando en los Tribunales de Garantía la facultad de conocer y resolver todas las cuestiones o asuntos que la ley de responsabilidad juvenil les encomiende.

4°. Que, finalmente, la Ley N° 20.084, con carácter especialísimo, establece el procedimiento, la autoridad, las instituciones, las penas y las medidas cautelares a que deben ser sometidos los adolescentes infractores, que son aplicados y conocidos por el Juez de Garantía y el Tribunal de Juicio Oral respectivo.

5°. Que a mayor abundamiento, el Pleno de esta Corte Suprema, con fecha dieciséis de agosto del presente año, informando un proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar, expresamente señaló que el proyecto no distingue ni hace excepción respecto de los menores adolescentes que sean imputados por delito de competencia de los tribunales militares, los cuales

<sup>15</sup> Fallo E.C.S. de fecha veintinueve de enero de dos mil ocho., causa Rol N° 11-2008

debieran ser siempre juzgados por los tribunales ordinarios, todo ello según la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, la cual fue dictada para dar cumplimiento a normas internacionales y tratados ratificados por Chile.

Y de conformidad a lo informado por la Señora Fiscal Judicial y lo dispuesto en los artículos 190 y 191 inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales, **se declara que es competente** para conocer de estos autos el **Juzgado de Garantía de Osorno**, a quien deberán remitírsele los antecedentes.

Comuníquese lo resuelto al Tercer Juzgado Militar de Valdivia.  
Regístrese y devuélvase.  
Rol N° 11-08.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L. y el Auditor General del Ejército Sr. Juan Arab N.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.

(3) Fallo de fecha veintinueve de abril de dos mil ocho, por el que la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 1729-08,<sup>16</sup> resolvió una contienda de competencia entre el Tercer Juzgado Militar de Valdivia y el Juzgado de Garantía de Los Angeles acogiendo la tesis del tribunal castrense:

Santiago, veintinueve de abril de dos mil ocho.

**Vistos y teniendo presente:**

1°. Que de conformidad a lo prevenido en el artículo 10 N° 2 del Código Penal, los menores de dieciocho años están exentos de responsabilidad penal y en cuanto sean mayores de catorce, aquella debe ser regulada de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Responsabilidad Penal Juvenil.

2°. Que en el presente caso, el hecho fue cometido por un joven de quince años, encontrándose vigente la Ley N° 20.084, que fue dictada en cumplimiento de lo ordenado en la Convención de los Derechos del Niño, por la cual los Estados Partes se obligaron a tomar las medidas apropiadas para promover el establecimiento de procedimientos, autoridades e instituciones específicas para que los niños a quienes se impute una infracción de ley penal sean sometidos a ellos.

3°. Que en virtud de ese mismo principio y en cumplimiento de aquella obligación contraída, se modificó el artículo 135 del Código de Justicia Militar,

<sup>16</sup> Fallo E.C.S. de fecha veintinueve de abril de dos mil ocho, causa Rol N° 1729-08

disponiéndose en forma expresa que los menores de edad exentos de responsabilidad penal debían ser puestos a disposición del tribunal competente en asuntos de familia.

A su turno, el artículo 14 letra g) del Código Orgánico de Tribunales, modificado también por la Ley N° 20.084, establece la regla de competencia general radiando en los Tribunales de Garantía la facultad de conocer y resolver todas las cuestiones o asuntos que la ley de responsabilidad juvenil les encomiende.

4°. Que, finalmente, la Ley N° 20.084, con carácter especialísimo, establece el procedimiento, la autoridad, las instituciones, las penas y las medidas cautelares a que deben ser sometidos los adolescentes infractores, que son aplicados y conocidos por el Juez de Garantía y el Tribunal de Juicio Oral respectivo.

5°. Que a mayor abundamiento, el Pleno de esta Corte Suprema, con fecha dieciséis de agosto del presente año, informando un proyecto de ley que modifica el Código de Justicia Militar, expresamente señaló que el proyecto no distingue ni hace excepción respecto de los menores adolescentes que sean imputados por delito de competencia de los tribunales militares, los cuales debieran ser siempre juzgados por los tribunales ordinarios, todo ello según la Ley de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, la cual fue dictada para dar cumplimiento a normas internacionales y tratados ratificados por Chile.

Y de conformidad a lo informado por la Señora Fiscal Judicial y lo dispuesto en los artículos 190 y 191 inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales, **se declara que es competente** para conocer de estos autos el **Juzgado de Garantía de Los Ángeles**, a quien deberán remitírsele los antecedentes.

Comuníquese lo resuelto al Tercer Juzgado Militar de Valdivia.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 1729-08.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., el abogado integrante Sr. Domingo Hernández E. y el Auditor General del Ejército Sr. Juan Arab N.

Autorizada por la Secretaria Suplente de esta Corte Suprema Sra. Beatriz Pedrals García de Cortázar.



(4) Fallo de fecha quince de abril de dos mil ocho, por el que la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N° 1586-08,<sup>17</sup> resolvió una contienda de competencia entre el Tercer Juzgado Militar de Valdivia y el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Pucón, acogiendo la tesis del tribunal castrense:

Santiago, quince de abril de dos mil ocho.

#### **Vistos:**

Atendido el mérito de los antecedentes, lo dispuesto en el artículo 135 del Código de Justicia Militar, lo dispuesto en el artículo 191 inciso 3° del Código Orgánico de Tribunales, Ley 20.084 y oída la Sra. Fiscal Judicial, **se declara que son competentes** para conocer de estos autos los tribunales ordinarios, debiendo remitirse los antecedentes al **Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Pucón**.

Comuníquese lo resuelto al Tercer Juzgado Militar de Valdivia. Oficiese.

Regístrese y devuélvase.

N°1586-08

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura Peña, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Carlos Künsemüller Loebenfelder y el Auditor de Ejército Sr. Juan Arab Nessrallah.

## **5. Conclusiones**

De lo expuesto anteriormente se pueden adoptar una serie de conclusiones que van principalmente por cuatro líneas.

En primer lugar, la resolución por la Excelentísima Corte Suprema de las contiendas de competencia que se han suscitado entre los Tribunales Militares y los Juzgados de Garantía, han permitido ir creando una jurisprudencia relativamente uniforme en sentido de entender que, atendidos los fines perseguidos por la "L.R.P.A.", —en cuanto busca dar cumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de derechos de los menores, y en definitiva establecer garantías de forma y fondo que en definitiva consagren un tratamiento penal más favorable a los adolescentes—, debe preferirse la especialidad de la "L.R.P.A." por sobre la especialidad del Código de Justicia Militar, entendiendo que la primera norma atiende como factor esencial y determinante la minoría de edad del sujeto activo, mientras que la segunda

<sup>17</sup> Fallo E.C.S. de fecha quince de abril de dos mil ocho, causa Rol N° 1586-08.

atiende a la materia del delito, es decir, el bien jurídico militar protegido (salvo aquellos delitos que sólo pueden ser cometidos por militares). Con esto, se ha resuelto el problema que representó en una primera etapa de aplicación de la "L.R.P.A.", respecto de la imposibilidad que tenían los Juzgados Militares de dar cumplimiento pleno a las garantías que se establecían a favor de los adolescentes, no porque quisieran, sino porque el procedimiento establecido en el Código de Justicia Militar y el Código de Procedimiento Penal, de sumario y plenario, hace impracticable el cumplimiento de las obligaciones procesales contenidas en la "L.R.P.A." y el Código Procesal Penal.

En segundo lugar, atendido el hecho de que la "L.R.P.A." sólo entró en vigencia con fecha 08 de junio de 2007, y la jurisprudencia de la Corte Suprema es de fines del año 2007 y principios de 2008, no se ha resuelto cómo harán los Juzgados de Garantía y eventualmente los Tribunales Orales en lo Penal para juzgar delitos del fuero militar. Esto es, si el artículo 1° del Código de Justicia Militar establece que los delitos militares (los contenidos en el Código de Justicia Militar y los de leyes especiales) deben ser Juzgados por Tribunales Militares, sólo se podrían dar dos alternativas. La primera de ellas es que los tribunales ordinarios hagan coincidir las conductas delictivas de los adolescentes con tipos no contenidos en el Código de Justicia Militar, como por ejemplo, juzgar un delito de maltrato de obra a Carabineros en el ejercicio de sus funciones causando lesiones graves, del artículo 416 Bis N°2 del Código de Justicia Militar, como un delito de Lesiones Graves del artículo 397 del Código Penal, a objeto de evitar vulnerar lo dispuesto en el artículo 1° del Código del Fuero Militar, y en consecuencia evitar un eventual recurso de nulidad de la sentencia.

La segunda alternativa es que juzgue la conducta del adolescente por el delito militar que corresponde.

El problema es que en la primera opción se forzaría una tipificación ficticia de la conducta delictiva desconociendo la existencia de un tipo específico que regula la conducta, y en consecuencia, igualmente se podría invocar la nulidad de la sentencia. Por otra parte, la dificultad que genera la segunda alternativa es que al Juzgar un tribunal ordinario un delito militar, atentaría contra el artículo 1° del Código del Fuero Militar, y en consecuencia nuevamente quedaría expuesto a un eventual recurso de nulidad.

El tema se encuentra en desarrollo, y no resuelto completamente en todos sus aspectos, por lo que deberán pesquisarse los procesos que actualmente tramitan los Juzgados de Garantía con adolescentes por delitos militares, para así estudiar cuál de las alternativas señaladas anteriormente es la que se está aplicando, y si a consecuencia de aquello se deducen recursos de nulidad sobre las sentencias que en ellos recaigan.

Como tercera conclusión, relacionada también con lo anterior, el conocimiento por juzgados ordinarios de delitos militares apoyado por la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema atenta contra la garantía del artículo 19 inciso 5° número 3 de la Carta Fundamental en cuanto se estaría entregando el juzgamiento de delitos militares a un tribunal distinto al señalado por la ley para ese efecto, por lo que se deberá también hacer un seguimiento a los procesos que se incoen en los tribunales ordinarios por delitos militares para el caso que se deduzcan recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, para que conforme al artículo 93 de la Constitución, resuelva la constitucionalidad de las resoluciones que se adopten sobre el problema ya latamente descrito.

Finalmente, podemos colegir que la postura asumida por la Excelentísima Corte Suprema se funda en dar cumplimiento a la obligación del Estado para con la comunidad internacional de respetar y promover los compromisos internacionales asumidos mediante los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes,<sup>18</sup> como es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño.<sup>19</sup> En este sentido la Ley N° 20.084 fue dictada para materializar lo dispuesto en la mencionada Convención y no hace otra cosa que adecuar la normativa interna con lo acordado en dicho tratado internacional, en cuanto la "L.R.P.A." concreta los procedimientos, autoridades e instituciones específicas para que los niños a quienes se impute una infracción de ley penal, sean sometidos a ellos. El problema radica en que por preferir cumplir los compromisos internacionales y garantizar el interés superior del menor, se sacrifican otras garantías constitucionales, como son el debido proceso del artículo 19 N° 3 en relación al artículo 83 inciso final de la Constitución Política y artículo 1° del Código de Justicia Militar, por cuanto está entregando el conocimiento de una materia que corresponde a un Tribunal Militar a un tribunal distinto del señalado por la Ley.

Como se puede apreciar, la cuestión en estudio no se encuentra agotada y sin lugar a dudas seguirá siendo objeto de discusión, por lo que debe continuarse el seguimiento de los casos en que adolescentes cometan delitos del fuero militar y la jurisprudencia de nuestros tribunales, para poder establecer si la afirmación de que la "L.R.P.A." resulta inaplicable por los Tribunales Militares se mantiene en el tiempo o no.

<sup>18</sup> Art. 5° Constitución Política.

<sup>19</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 44/25 de fecha 20 de noviembre de 1989, y ratificada por Chile el año 1990.

## 6. Bibliografía

1. *Constitución Política del Estado de Chile*, Editorial Jurídica de Chile, año 2007.
2. *Código de Procedimiento Penal*, Editorial Jurídica de Chile, año 1996.
3. *Código de Justicia Militar*, Editorial Jurídica de Chile, año 2002.
4. *Código Procesal Penal*. Editorial Jurídica de Chile, año 2006.
5. *Ley 20.084*, publicada en el Diario Oficial el 07 de diciembre de 2005.
6. Artículo "Reforma de la Justicia Militar chilena a la luz de las consideraciones del fallo Palamara", Regina Ingrid Díaz Tolosa.
7. *Manual de Derecho Procesal*, Mario Casarino Viterbo, Colección manuales jurídicos, año 1992.
8. *Código de Justicia Militar comentado*, Renato Astroza, Editorial Jurídica de Chile.
9. *Derecho Procesal Penal Chileno*, Osvaldo López L., Ediar Editores Ltda.
10. [www.justiciapenaladolescente3.blogspot.com](http://www.justiciapenaladolescente3.blogspot.com).
11. [www.poderjudicial.cl](http://www.poderjudicial.cl)
12. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
13. Convención sobre los Derechos del Niño.