

CHILE

Fallo Ministro Cánovas sobre incompetencia

Santiago, agosto primero de mil novecientos ochenta y cinco.

VISTOS:

1°. Que con el mérito de las declaraciones del Capitán de Carabineros Carlos Riederer Saldías, Jefe de la Subcomisaría de Helicópteros, a fs. 1.621 vta.; de Wilson Retamal Macías, a fs. 41, de María E. Ortiz Rojas a fs. 155 y 285; de Guillermo Ernesto Meza Cortez a fs. 64 y 311; de Luis Ramírez Quezada, a fs. 401 y 1.330 vta.; de Luis Mario Fuentes Ortega, de fs. 1.344 vta.; de Luis Francisco Fuentes Ortega, de fs. 1.345 vta. y de Luis Alberto Toledo de fs. 326 y 1.635 vta.; diligencias de fs. 1.140 vta., de fs. 1.230, de fs. 1.457 y de fs. 1.579; fotocopia de hoja de Libro de Novedades, a fs. 1.142; fotocopia de la Hoja de Bitácora de Vuelo y Mantenimiento, de fs. 1.143; informe pericial de fs. 1.463; y dichos del Teniente de las Fuerzas Especiales de Carabineros Gustavo Navarrete, a fs. 1.187 vta.; de los Cabos de las mismas Fuerzas Especiales José Parada, a fs. 1.188 y Joel Manríquez, a fs. 1.189, se encuentra suficientemente acreditado en autos que el día 29 de marzo del año en curso, en el turno que empieza a las 07:00 horas de la mañana en el Aeródromo de Tobalaba; y según pretenden a las 08:37 hora, al tenerse noticias del secuestro de José Manuel Parada y de Manuel Guerrero participó un helicóptero de las Fuerzas Aéreas de Carabineros para –según versión de Carabineros– ubicar a un automóvil que habían robado desde el Colegio Latinoamericano sito en Avenida Los Leones y llevando como rehén a dos personas. Empero, conforme la abundante prueba en contrario a la versión oficial sobre la intervención del helicóptero, se sostiene por los testigos presenciales que dicho aparato intervino en el secuestro sobrevolando el Colegio en referencia minutos antes del comienzo del secuestro de Guerrero y Parada y no con posterioridad a ese hecho como afirman los Carabineros.

Conforme a las condiciones anotadas y en presencia a los elementos de juicio ya invocados, y sin perjuicio de las proyecciones que la contradicción observada pueda revestir en el curso de la investigación que haga el órgano competente, procede encausar a los responsables directos de la falsificación que

establece la pericia del Laboratorio de Criminalística y que rola a fs. 1.463 de los autos, por configurar desde ya el delito de FALSIFICACION DE INSTRUMENTO PUBLICO, que corresponde juzgar en definitiva a la judicatura del fuero militar, acorde con lo preceptuado en el artículo 426 del Código de Justicia del ramo, y toda vez que los pilotos del helicóptero estaban cumpliendo una misión policial de carácter oficial, debiendo tenerse presente además que el primer piloto se encontraba en labores transitorias, ya que habitualmente presta sus servicios en Antofagasta.

En el bien entendido que la fisonomía de instrumentos públicos de la Bitácora y el Libro de Novedades, que aparecen falsificados con motivo de este vuelo, corresponden a un acto público y ha sido ejecutado por funcionarios llamados directamente en este caso a estampar las constancias que resultan evidentemente falsas. Vale decir, que este concepto de instrumento público se toma en este caso en el sentido punitivo que le corresponde, conforme a lo que sostiene el tratadista Soler, y no en la forma restringida que le asigna a esta expresión jurídica la Ley Civil.

2°. Que de las indagatorias prestadas por el piloto Orlando Carreño Nachar y por su copiloto Pedro Ramírez Gálvez, y de los propios elementos de juicio que se desprenden de los antecedentes invocados en el motivo anterior que tiene por justificado el delito, se reúnen fundadas presunciones para estimar que son autores del acreditado delito de Falsificación de Instrumentos Públicos, los inculpados Orlando Carreño y Pedro Ramírez.

En mérito de lo expuesto y conforme a lo que previenen los artículos 274, 275, 276, 278 y 286 del Código de Procedimiento Penal, declaro reos y someto a proceso a los nombrados ORLANDO ANIBAL CARREÑO NACHAR y PEDRO REINALDO RAMIREZ GALVEZ, como AUTORES del delito de FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS, que contemplan y sancionan el artículo 193 números 4° y 6° del Código Penal.

Encontrándose libres dichos inculpados, dése orden de aprehensión en su contra con sujeción a lo dispuesto en los artículos 281 y 288 del Código Penal.

En atención a su calidad de funcionarios policiales, dése aviso de la condición de procesados que tienen los nombrados inculpados a la Prefectura Aeroportual; y detenidos que sean, póngaseles de inmediato a disposición de la Jefatura correspondiente.

Prontuariéseles en su oportunidad.

Notifíquese a los reos y a los querellantes.

ROL N° 118.284.

DICTADA POR EL MINISTRO EN VISITA, DON JOSE CANOVAS ROBLES.

Santiago, agosto primero de mil novecientos ochenta y cinco.

VISTOS:

Habiéndose reunido en este caso los requisitos que señala el artículo único de la Ley N° 18.288 de 21 de enero de 1984, que agrega al Código de Procedimiento penal los artículos 305 bis-A, 305 bis-B, 305 bis-C, 305 bis-D, E y F, y conforme se desprende del cúmulo de antecedentes que se han reunido en el proceso, en especial de los informes de los organismos especializados en indagaciones, como, asimismo, del cuaderno de documentos; se dispone la prohibición de salir del territorio nacional a los inculpados que se nombran y cuya participación resulta compleja investigar, decretese el ARRAIGO POR EL LAPSO DE SESENTA DIAS a contar desde hoy de las siguientes personas:

LUIS FONTAINE MANRIQUEZ, Coronel de Carabineros;

JULIO LUIS OMAR MICHEA MUÑOZ, Coronel de Carabineros;

IVAN EDMUNDO GONZALEZ JORQUERA, Teniente Coronel de Carabineros;

JUAN ANTONIO CID ORTEGA, Capitán de Carabineros;

GUILLERMO WASHINGTON GONZALEZ BETANCOURT, Mayor de Carabineros;

MANUEL AGUSTIN MUÑOZ GAMBOA, Capitán de Carabineros;

GUSTAVO ADOLFO NAVARRETE RUIZ, Teniente de las Fuerzas Especiales de Carabineros;

VICTOR IVAN ZUÑIGA ZUÑIGA, Sargento 2° de Carabineros;

LUIS ERNESTO JOFRE HERRERA, Cabo 1° de Carabineros;

JOEL ESTEBAN MANRIQUEZ CONTRERAS, Cabo 1° de Carabineros;

JOSE ANTONIO PARADA MELLA, Cabo 2° de Carabineros;

JUAN RAMON ARENAS SEPULVEDA, Cabo 2° de Carabineros;

Comuníquese a la Dirección General de Carabineros.

Oficiése a la Policía Internacional, proporcionando los datos pertinentes.

ROL número 118.284.

DICTADA POR EL MINISTRO INSTRUCTOR, DON JOSE CANOVAS ROBLES.

Santiago, agosto primero de mil novecientos ochenta y cinco.

VISTOS:

1°. Que como se aprecia del mérito de autos, es evidente que hasta la fecha esta judicatura de índole exclusivamente civil ha realizado en forma ininterrumpida todas las diligencias encaminadas a indagar los hechos que son materia de la pesquisa. Es así que, fuera de los efectos procesales evidentes que dimanan de las resoluciones de esta misma fecha y de fs. 1.647 y 1.649, fluyen nitidas presunciones graves, precisas y concordantes, que llevan a las conclusiones que se enumeran y que en esta etapa es dable enunciar:

a) Se trata de acciones realizadas por grupos armados, cuyos actos son ilícitos, pese a lo cual han actuado con las normas y procedimientos convencionales y sin ocultar a veces algunas condiciones propias de la Policía oficial;

b) Las armas que aparecen utilizadas son de aquellas que corresponden a una fuerza policial armada, constituida especialmente por grupos especiales de Carabineros, que dentro de sus funciones normales y legales han tenido una actividad constante en procura del descubrimiento de asuntos de carácter subversivos, habiéndose perfeccionado en esta materia mediante la agrupación de personas preparadas para tal efecto, según consta de autos. Antecedentes que, como se verá, resultan ilustrativos en el presente caso;

c) Concuera con las conclusiones precedentes la forma pública y sin ocultamiento de rostros, en que han actuado los hechores, lo que no ha podido menos que ser de público conocimiento. Todo ello no obstante haberse realizado los secuestros durante la plena vigencia del estado de sitio, que acorde con el artículo 40 N° 2° de la Constitución Política de la República constituye un Estado de excepción constitucional, que se decreta "En caso de guerra interna o conmoción interior". Durante este Estado se otorga al Ejecutivo las facultades extraordinarias que señala el N° 2° del artículo 41 del mismo cuerpo legislativo.

De lo recién dicho se desprende que normalmente es imposible que "grupos armados" realicen semejantes acciones en un Estado de excepción.

Y esta seguridad que demostraron los secuestradores se corrobora con los numerosos retratos hablados que confeccionaron los testigos de los hechos (hay veinticuatro acompañados a los autos).

Además, las vías públicas donde se perpetraron los hechos son muy concurridas.

El rapto de José Manuel Parada y de Manuel Guerrero fue en una clara mañana de marzo, Avda. Los Leones, en un Colegio que empezaba ese día a funcionar y en presencia de niños que sufrieron las consecuencias síquicas consiguientes. Este Colegio está a doscientos metros más o menos de la bocacalle en que diariamente existe una pareja de Carabineros, cuya presencia se ha establecido aquel día. Además hubo acciones preliminares y suspensión del tránsito de vehículos argumentando un operativo.

El rapto de Nattino fue a las 13:30 horas, en plena avenida Apoquindo, rodeada de establecimientos comerciales, en presencia de numeroso público y a la salida de colegios.

El allanamiento y rapto desde el local de la AGECH de Londres N° 75 fue en pleno centro de Santiago, a la hora del crepúsculo y cuando se inicia allí la prostitución callejera, por lo que existe permanente vigilancia policial, tanto por petición de los vecinos como por los actos contra la moral que en ese sector se cometen (por ejemplo se reúnen marihuaneros).

d) Ha existido en las acciones investigadas despliegue de automóviles de uso conocido y característicos, según informe de la Policía civil.

e) Durante el rapto de Parada y Guerrero participó un helicóptero de la Prefectura Aeropolicial de Carabineros. En esa participación hay asuntos que evidentemente no compete juzgar en definitiva a la Justicia ordinaria, como puede apreciarse del auto de fe de fs. 1.647.

f) Los secuestradores de la AGECH describen haber estado privados arbitrariamente de libertad en un recinto que según la Policía civil está perfectamente individualizado. Estos informes se obtuvieron con iniciativa del Tribunal y han resultado ampliados y precisados por otros dichos, incluyendo el de los ofendidos, fuera de fotografías aéreas y planos, entre los que se incluyen los elaborados por peritos del cuerpo de investigaciones y practicados en visitas pedidas por este Tribunal a la judicatura militar.

Dicho local escapa en su estructura interna a un control directo de la magistratura ordinaria, por pertenecer a un cuerpo uniformado (artículo 6° inciso 2° del Código de Procedimientos Penal).

Por lo demás, el local que se señala pertenece a DICOMCAR, que es la Dirección de Comunicaciones e Informaciones de Carabineros y según lo revelan fotografías acompañadas por la Policía civil especial, a la fecha que se pretende por los testigos de cargo, estaba habilitado; siendo de interés agregar que el propio jefe de DICOMCAR le reconoce autenticidad a las fotografías.

2°. Que a lo dicho cabe agregar que todos los cuerpos policiales de existencia legal han negado tajantemente por escrito su participación en los hechos que se investigan, pero en el caso muy especial de la Central Nacional de Informaciones esta negativa resulta verosímil, como quiera que dicho organismo ha proporcionado además a este Tribunal valiosos elementos de cargo que revisten especial relevancia si se considera que provienen de un cuerpo policial especializado en asuntos de seguridad interior, dotado de información y técnica y que se caracteriza por reunir personal perteneciente a todas las fuerzas uniformadas. De su investigación —que no se puede detallar en esta oportunidad— se deduce la responsabilidad que cabe en los hechos que se investigan y en la forma que allí se analiza, a los miembros del cuerpo de Carabineros y en especial a los grupos de DICOMCAR y de las Fuerzas Especiales. Debiendo advertirse que esos elementos de juicio son concordantes con los otros antecedentes acumulados.

Y todavía cabe considerar que las fotografías y retratos hablados de funcionarios uniformados que aparecen reconocidos por testigos de cargos en esta causa conducen también a concluir que las personas que se señalan como inculpadas pertenecen precisamente al denominado grupo DICOMCAR.

Se hace necesario también dejar constancia que la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones ha colaborado, juntamente con el Laboratorio de Criminalística, en forma bastante efectiva.

3°. Que, como lo dispone el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, en casos semejantes al actual sólo le es dable a este Tribunal practicar únicamente las primeras diligencias. Atribución que aunque relativa es restrictiva y limitada, si se considera que el adjetivo "primeras" comprende únicamente "lo que precede". Y resulta evidente que en la especie la etapa inicial está con creces cumplida y ha logrado, como puede apreciarse, elementos de prueba muy importantes y a veces acabados, que abarcan tanto el delito como la responsabilidad. De esta manera el sumario ha llegado a una etapa tan definida que obliga a entregar la individualización de algunos inculpados y su juzgamiento en caso necesario al Tribunal competente. Es así como resulta del todo imperativo la declaración de incompetencia, máxime cuando más allá de las inculpaciones que apuntan a un cuerpo policial determinado no existen otras que afecten a personas ajenas al fuero militar y esta conclusión se obtiene después de un lapso y laboriosidad que abarca cuatro meses.

Por último, cabe tener presente que para el tratadista Renato Astrosa en su obra "Derecho Penal Militar" página 32, es fundamental que "el acto tienda" al desempeño de una función militar y no "a beneficiar a un militar en particular".

En mérito de lo expuesto y conforme, además, con lo que previenen los artículos 5°, No. 3°, 10 y 11 del Código de Justicia Militar; 6° y 7° del Código de Procedimiento Penal, me declaro INCOMPETENTE para seguir conociendo de esta causa, debiendo remitirse el proceso y sus anexos al Juzgado Militar que corresponda conforme al turno.

Enviense con recomendación de custodia, debiendo hacerse esta entrega por la Secretaría de este Juzgado.

Comuníquese a la Excma. Corte Suprema y a la Illta. Corte de Apelaciones. Notifíquese a los querellantes en la forma legal que corresponda.

ROL número 118.284. Entrelíneas, "pedidas" y "10", VALEN.

DECRETADA POR EL MINISTRO EN VISITA DON JOSE CANOVAS ROBLES.

Resolución Juez Militar

SANTIAGO, cinco de agosto de mil novecientos ochenta y cinco.

VISTOS:

1) Que según resolución de incompetencia que rola a fs. 1.650 de autos, dictada el día 1° de agosto del presente año por el Sr. Ministro en Visita don José Cánovas Robles, del mérito de las investigaciones practicadas fluyen nítidas presunciones graves, precisas y concordantes que lo llevan a afirmar las conclusiones que se enumeran en el considerando primero, letras a) a la f).

2) Que en el considerando segundo de dicha resolución, párrafos 2° y 3° expresa que de su investigación, refiriéndose a la practicada por la Central Nacional de Informaciones, se deduce la responsabilidad que cabe en los hechos que se investigan y en la forma que allí se analiza a los miembros del cuerpo de Carabineros, y en especial a los grupos de DICOMCAR y de las Fuerzas Especiales, debiendo advertir que esos elementos de juicio son concordantes con los otros antecedentes acumulados; y, que todavía cabe considerar que las fotografías y retratos hablados de funcionarios uniformados que aparecen reconocidos por testigos de cargo en esta causa conducen también a concluir que las personas inculpadas pertenecen a DICOMCAR.

3) Que el Tribunal señalado en su considerando tercero sostiene que es imperativo declararse incompetente, máxime cuando más allá de las inculpaciones que apuntan a un cuerpo policial determinado no existen otros que afecten a personas ajenas al fuero militar.

4) Que si bien en la resolución de incompetencia no se señalan a los inculpados en forma individualizada, la que decretó el arraigo y que rola a fs. 1.649, contiene los nombres de personal de Carabineros, omisión que entonces aparece salvada por ésta.

5) Sin embargo, en la resolución que se viene analizando, no se indican derechamente los delitos atribuidos a los inculpados, omisión que no es procedente legalmente superar por la vía de una interpretación del texto, sobre todo cuando el mérito de autos permite afirmar la existencia del cuerpo de otros delitos distintos a los meramente enunciados por el Sr. Ministro en Visita en su considerando primero, párrafo quinto y siguientes y en términos de apoyo a la conclusión c).

6) Que al no haberse indicado taxativamente los delitos, el Tribunal Militar se encuentra imposibilitado de efectuar la comprobación de la debida correspondencia entre los delitos imputados y el factor de competencia en razón de la materia (*ratione materiae*), contemplado en el artículo 5° N° 1 del Código de Justicia Militar, para decidir por este capítulo, la aceptación o rechazo de la declinatoria de competencia.

7) Que por otra parte, aceptándose que existen antecedentes suficientes en autos para inculpar a personal sometido al Fuero Militar, no se expresa que esos individuos hubieran actuado en algunas de las circunstancias contempladas en el artículo 5° N° 3 del Código de Justicia Militar, sino que se limita a afirmar que pertenecen a unidades de la policía uniformada. Esta omisión también impide analizar el factor de competencia en razón de las personas (*ratione personae*).

8) Que del mérito de autos se puede concluir, además, que al menos los delitos de secuestro seguidos de muerte del que fueron víctimas los señores Parada, Guerrero y Nattino y secuestro de otras personas desde un local de la AGECH, están contemplados en el artículo 1° N° 5 de la Ley 18.314, disposición que se remite al artículo 5° b) de la Ley 12.927 sobre Seguridad del Estado y que resulta aplicable teniendo en consideración las propias conclusiones contenidas en la resolución de incompetencia.

9) Que en efecto, del estudio de las investigaciones practicadas puede concluirse con certeza que los actos delictivos ejecutados han procurado causar un efecto de terror intimidatorio a la población consistente en anular sus expresiones de disensión con la conducción de la vida nacional.

10) Que la Ley 18.314 señala en su artículo 10 inciso 1° que los procesos a que dieren lugar los delitos previstos en ella se iniciarán de oficio por los Tribunales de Justicia o por denuncia o querrela, de acuerdo con las normas generales.

11) Que a su vez el artículo 5° N° 1 del Código de Justicia Militar entrega competencia a los Tribunales del Fuero para conocer de los delitos contemplados en la ley señalada precedentemente sólo cuando el sujeto pasivo fuere un miembro de las Fuerzas Armadas o Carabineros, por lo que no teniendo el personal de Carabineros inculpado este carácter —son sujetos activos y no afectados— no cabe que sean juzgados por este Tribunal Militar.

12) Que no altera la competencia por la vía de la conexidad el hecho de que se haya sometido a proceso a dos funcionarios policiales por falsificar un instrumento público, toda vez que si bien este delito considerado aisladamente sería de la competencia de los Tribunales Militares, el hecho de tener la calidad de delito medio en relación al secuestro, impide considerarlo en la hipótesis contemplada en el artículo 11 inciso segundo del Código de Justicia Militar que relacionado con su inciso primero exige que el delito principal sea de competencia militar, lo que no es el caso.

Que esta interpretación resulta jurídicamente congruente no sólo por el claro tenor literal de la disposición aludida, sino a la debida correspondencia que debe buscarse entre su inciso 1° y 2° a fin de que en su contexto total resulte lógica, armoniosa y concordante con su razón de ser. En efecto, resultaría absurdo que un delito común de gran penalidad fuera sometido a los Tribunales Militares por el hecho de aparecer conectado con un delito de jurisdicción militar de ínfima penalidad. Al respecto debe considerarse que en forma evidente esta misma lógica normativa sigue el artículo comentado en lo que dice relación con los cómplices o encubridores no sujetos al fuero militar, al expresar en su inciso 1°, que el Tribunal Militar tendrá jurisdicción para juzgar no sólo al autor de un delito de jurisdicción militar, sino también a los demás responsables de él, sin importar que estén o no sometidos al fuero. Ahora bien, de conformidad a esta norma, si el autor no está sometido al fuero militar pero si los cómplices o encubridores no conocen del asunto los Tribunales Militares, sino el respectivo tribunal ordinario.

13) Que tampoco altera lo que se viene sosteniendo, el hecho que aún en el evento que resultara acreditado que los funcionarios policiales inculpados actuaron en alguna de las circunstancias previstas en el artículo 5° N° 3 del Código de Justicia Militar, esta disposición resulta inaplicable en razón del carácter especial que tiene a su respecto la ley 18.314.

Y visto además las disposiciones legales citadas y los artículos 5° y 17 N° 2 del Código de Justicia Militar y 157 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, este Tribunal resuelve rechazar la competencia declinada, a fs. 1.650 por el Sr. Ministro en Visita don José Cánovas Robles para conocer la Causa N° 118.284 del rol del Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, instruida por Secues-

tro, Homicidio, Lesiones y otros delitos, debiendo devolverse los antecedentes al Sr. Ministro Instructor por corresponderle su conocimiento.

De insistirse en la declinatoria trábase la correspondiente contienda de competencia ante la Excm. Corte Suprema.

Anótese y remítase por intermedio de la Primera Fiscalía Militar.

Auditor de Ejército Juez Militar.

Pronunciada de acuerdo por el Juez Militar, Brigadier General don Samuel Rojas Pérez y por el Auditor de Ejército Teniente Coronel (J) don Osvaldo Vial Pereira.

2° fallo Ministro Cánovas aceptando continuar con tramitación del proceso

Santiago, agosto seis de mil novecientos ochenta y cinco.

VISTOS:

1° Que se ha rechazado, por resolución que rola a fs. 1.656 del proceso y que suscriben el señor Brigadier General don Samuel Rojas Pérez y el señor Auditor de Ejército Teniente Coronel (J) don Osvaldo Vial Pereira, la competencia que había declinado este Juzgado a fs. 1.650, en atención a que aparecen implicados en los hechos que se investigan funcionarios que a la fecha de su comisión tenían la calidad de "militares" para los efectos de la determinación del órgano jurisdiccional competente para conocer de los delitos que se investigan (artículo 429 del Código de Justicia Militar).

Los fundamentos de la resolución del señor Juez Militar merecen a este Juzgador las observaciones que a continuación se expresan:

Del contexto de la resolución en comento se concluye que los razonamientos para no aceptar la competencia se basan esencialmente en la supuesta existencia del delito que contempla la Ley N° 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad y contemplado en el N° 5° del artículo 1°, que a la letra dice: que quedan sometidos a dicho cuerpo legal "los que cometieren algunos de los delitos de secuestros contemplados en el artículo 5° letra d) de la Ley N° 12.927, sobre Seguridad del Estado".

Como segundo punto fundamental de rechazo se razona como si en la especie hubiese que aplicar el artículo 5° N° 1° del Código de Justicia Militar.

Y en tercer término existe un argumento basado en el artículo 11 inciso 2°, del mismo Código, que se relaciona con el acreditado delito de Falsificación de Instrumento Público.

2°. Que el señalado primer fundamento relativo a las conductas terroristas, no cumple con las exigencias del tipo penal de la figura delictiva o ilícito penal descrito en el artículo 1° de la mencionada Ley 18.314. En efecto, se pretende la aplicación del artículo 5° letra b) de la Ley N° 12.927, de Seguridad del Estado, que según el señor Juez Militar sería aplicable en la especie por remitirse a ella el artículo 1° N° 5° de la citada Ley terrorista. En su parte pertinente esta norma estatuye que se comete el delito contra la Seguridad del Estado cuando se pretende o se persigue "alterar el orden institucional o la seguridad pública o de intimidar a la población o de impedir exigencias o arrancar decisiones a la autoridad, etc."

Es el caso tener en consideración que, como se ha demostrado en el proceso, existen presunciones de tal entidad probatoria que cumplen con las exigencias que hace el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal para que sean fundadas y de ellas se colige que los únicos inculcados con fundamento a la fecha y a la época de comisión del delito son del Cuerpo de Carabineros.

De otra parte, la Ley 12.927 se ha dictado para que mediante los organismos competentes se resguarde la seguridad interior del país y entre los organismos directamente encargados de esta misión específica está precisamente el Cuerpo de Carabineros, cuya misión fundamental consiste en el resguardo del orden,

para cuyo efecto ha dispuesto toda una organización compuesta de grupos especiales, como DICOMCAR y GOPE. Mal pueden entonces ser sujetos activos del delito el o los organismos cuya finalidad persigue esencialmente el orden y la seguridad de la Patria. Siendo además de advertir que en el caso de autos no se está juzgando a una institución sino que a personas que desempeñándose como funcionarios de ella han abusado de sus facultades en el desempeño de sus servicios, llegando a formar asociaciones ilícitas y cometiendo delitos comunes específicos, que no obstante esta calidad corresponden en definitiva ser juzgados por la judicatura especial militar, ya que se cometieron en un desempeño del servicio policial, aunque saliéndose de la ley.

Pretender que se está en presencia de un delito que importa conductas terroristas resulta sí, en concepto de este Ministro en Visita, desentenderse de la norma fundamental contenida en el artículo 22 del Código Civil, que en su inciso primero dice: "El contexto de la Ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

Además, aceptar que en el presente caso se encuentra configurado un delito terrorista cometido por miembros efectivos de la fuerza de Carabineros tendría un alcance jurídico que traspasa los límites de este proceso, que se limita a juzgar únicamente a personas determinadas y en ningún caso puede afectarse a toda la institución a que pertenecen los inculpados.

3°. Que la segunda base radica en el fundamento del delito de las conductas terroristas, ya que se pretende que en la especie para juzgar la competencia hay que analizar el artículo 5° N° 1° del Código de Justicia Militar. Pero lo cierto es que el Juez que ha empezado la instrucción de esta causa al declarar su incompetencia invocó el N° 3 y N° 5 y no el 1°. Por lo tanto no tiene ninguna relevancia lo que dice el señor Juez Militar al expresar que "la resolución en análisis no indica derechamente los delitos atribuidos a los inculpados...", ya que el precepto aplicado -artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar- sólo exige que se esté en presencia de "delitos comunes", los que evidentemente se encuentran acreditados en los autos.

4°. Que la argumentación fundamentada en el artículo 11 inciso 2° del Código de Justicia Militar no tiene validez frente a lo dicho. Además empieza por suponer la existencia de un delito específico militar, en circunstancias que el Juez Instructor ha considerado que es un delito común de Falsificación de Instrumento Público y no compete al señor Juez Militar hacer la apreciación que ha formulado frente a este auto de procesamiento, porque ello implica alterarlo, saliéndose así tanto de los límites de su jurisdicción como de su competencia, porque dicho auto de reo está aún pendiente en su calificación o apreciación, sin dejar de reconocer que fuera del artículo 193 del Código Penal existe también sobre la materia el artículo 205 del mismo Código y el artículo 367 del Código de Justicia Militar. A lo dicho debe agregarse que el argumento que ahora se analiza parte de la base falsa de clasificar los delitos cometidos en dos categorías: el específico de Falsificación de documento militar y el de terrorismo, que comprendería al resto de los delitos comunes perseguidos. Y si bien el delito de Falsificación de instrumento público es conexo con los otros investigados, no lo es, por lo tanto en el sentido que le asigna el señor Juez Militar.

5°. Que acorde también con todo lo expresado anteriormente, no es efectivo que exista la omisión que anota el señor Juez Militar en el motivo 7° de la resolución que ha dictado, porque su argumento de que es necesario expresar las circunstancias contempladas en el artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar para poder analizar el factor de competencia en razón de las personas (*ratione personae*), no es válido si se toma en cuenta, como ya se ha dicho, que en este caso corresponde aplicar el artículo 5° N° 3° del Código de Justicia Militar.

Por último, como también consta en la resolución impugnada por el señor Juez Militar, en el caso que se juzga se encuentra suficientemente acreditado que las acciones ilícitas cometidas se realizaron durante turnos del servicio o dentro de las funciones propias de las personas que han participado y en su calidad de funcionarios policiales.

6°. Que tampoco aparece hasta la fecha investigado ni menos justificado el delito de secuestro considerado como "terrorista", basamento indispensable para sostener una conclusión de los alcances y efectos jurídicos que se pretenden.

Y según lo revela el proceso, de ninguna manera se vislumbra que de existir "terror" en las acciones perseguidas, estaría destinado a la población toda, sino a sectores a quienes se atribuyen actividades subversivas.

7°. Que no obstante que las conclusiones anteriores permiten mantener la idea de incompetencia, es lo cierto que resulta útil precisar y ahondar en particular la responsabilidad que en los delitos perseguidos corresponde a cada uno de los funcionarios inculcados y que estén afectos a fuero castrense, amén de la participación ya comprobada de dos miembros de Carabineros, en un delito específico y evidentemente conexo que conlleva en sí una responsabilidad criminal más amplia, por ser un simple accesorio de las acciones cometidas, según lo revelan los antecedentes ya acumulados.

8°. Que el propósito recién enunciado resulta viable en esta etapa procesal y conforme a la norma ya anteriormente invocada y contenida en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal.

En mérito de lo expuesto y conforme también lo dispuesto en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, acepto continuar sustanciando la presente causa en las condiciones ya precisadas.

Comuníquese al señor Juez Militar del Primer Juzgado del ramo.

Comuníquese igualmente a la Excma. Corte Suprema y a la Illma. Corte de Apelaciones.

ROL N° 118.284.

"que", entrelineas, VALE.

PRONUNCIADA POR EL MINISTRO EN VISITA DON JOSE CANOVAS ROBLES

Nota de Jurisprudencia

1. Tras una acuciosa investigación de cuatro meses, el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, José Cánovas Robles, designado por la Corte Suprema para investigar el secuestro y posterior asesinato, mediante degollamiento, de tres profesionales comunistas, cometido el 30 de marzo de este año, se declaró incompetente para seguir conociendo del proceso, y lo remitió a la justicia militar, por cuanto se encuentra acreditada la responsabilidad en los hechos investigados de "los miembros del cuerpo de Carabineros y en especial (de) los grupos de DICOMCAR (Dirección de Comunicaciones de Carabineros) y de las Fuerzas Especiales".

2. Debe destacarse que el Ministro Cánovas no sometió a proceso a ninguno de los inculcados por los secuestros y asesinatos referidos, puesto que, al parecer, por falta de colaboración eficaz del propio cuerpo de Carabineros, no le fue posible determinar responsabilidades individuales en esa etapa de la investigación, sino sólo establecer la participación institucional en esos delitos de los organismos policiales señalados. Este último hecho, gravísimo, produjo una gran conmoción en el país que alcanzó a las más altas esferas del gobierno y que terminó con la renuncia del Director General de Carabineros y miembro de la Junta de Gobierno desde el golpe de estado de 1973, General César Mendoza, y con la reorganización del alto mando de la

institución policial. Esta situación abre la posibilidad de que las nuevas autoridades de Carabineros, particularmente las de los organismos que aparecen directamente comprometidos en los delitos investigados, proporcionen la información necesaria que permite la individualización de los culpables. Quizá eso pueda explicar que el Ministro Cánovas, no obstante mantener su parecer, en el sentido de que tratándose de delitos comunes cometidos en actos del servicio por personal afecto al fuero militar, haya continuado, tras la negativa del Juez Militar a aceptar la competencia, con la tramitación del proceso, en procura justamente de la determinación de las responsabilidades individuales.

3. La resolución de incompetencia del Ministro Cánovas se funda en las normas establecidas en el Código de Justicia Militar, de acuerdo con las cuales corresponde a esa jurisdicción especial el conocimiento, entre otras, de las causas por delitos comunes cometidos por militares en acto del servicio militar o con ocasión de él. Los Carabineros se consideran militares para estos efectos. Por su parte, el mismo Código citado define el acto del servicio militar en los siguientes términos: "todo el que se refiere o tenga relación con las funciones que a cada militar correspondan por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas". La resolución comentada cita la opinión del especialista en derecho penal militar chileno, Renato Astrosá, quien, refiriéndose al acto del servicio militar, dice que es fundamental que "el acto tienda" al desempeño de una función militar y no a beneficiar a un militar en particular. El aserto es aceptable, con la salvedad de que, aparte de los actos que persiguen el beneficio de un militar en particular, existen otras situaciones que tampoco constituyen actos del servicio militar, por no tender, precisamente, al desempeño de una función militar, cuyo es el caso, en nuestra opinión, que se presenta en los delitos materia de este proceso.

4. En opinión del Ministro Cánovas las acciones investigadas serían delitos comunes cometidos por militares (carabineros) en actos de servicio y afecta, por tanto, el fuero militar, en atención a la amplia y variada participación institucional en dichos delitos— que la resolución de incompetencia pone de manifiesto en forma abrumadora y con un impresionante despliegue de antecedentes— que le cupo, como se adelantó, a "los miembros del cuerpo de Carabineros y en especial a los grupos de DICOMCAR y las Fuerzas Especiales", los cuales se valieron de diversos elementos del cuerpo policial, tales como armas, automóviles, recintos de la institución y hasta de un helicóptero que actuó en apoyo del complejo operativo realizado con el objeto de secuestrar a las víctimas. Además, hubo "acciones preliminares (al secuestro) y suspensión del tránsito de vehículos (por parte de personal de Carabineros) argumentando un operativo", con lo que se sugiere un apoyo institucional de dicho secuestro, lo que indicaría la participación de organismos de Carabineros en ese carácter, y no sólo la de determinados miembros de la institución actuando en forma aislada, personal e independiente.

Otro tipo de argumentación para abogar por la existencia en el presente caso de un acto del servicio militar la refiere el Ministro Cánovas al hecho de haberse empleado por los funcionarios policiales culpables “las normas y procedimientos convencionales de la institución y sin ocultar a veces algunas condiciones propias de la policía oficial”.

Finalmente, una última consideración en este mismo sentido alude al hecho de que los grupos especiales de Carabineros comprometidos en los delitos investigados “han tenido dentro de sus funciones normales y legales, una actividad constante en procura del descubrimiento de asuntos de carácter subversivo, habiéndose perfeccionado en esta materia mediante la agrupación de personas preparadas para tal efecto”. El sentido de esta observación es que los delitos investigados, cometidos en contra de dirigentes y profesionales comunistas, se habrían realizado con ocasión de actos del servicio, propios de los grupos especiales de Carabineros que se han mencionado.

5. Sin perjuicio de reconocer el inmenso mérito y coraje cívico reflejados en la resolución del Ministro Cánovas que se viene comentando, —más destacables aún si se consideran las condiciones en que se desenvuelve la administración de justicia en Chile en lo que dice relación con las violaciones a los derechos humanos—, en cuanto ha develado sin tapujos, en forma clara, directa y consistente, la participación institucional de organismos de Carabineros dependientes de los Ministerios del Interior y de Defensa Nacional, en el peor crimen cometido en Chile en los últimos años en contra de opositores políticos (calificado por el Juez Militar como un acto terrorista perpetrado con el propósito de “causar un efecto intimidatorio a la población consistente en anular sus expresiones de disensión con la conducción de la vida nacional”), no podemos dejar de expresar nuestro desacuerdo con su resolución de incompetencia, puesto que a nuestro juicio, los delitos comunes investigados no fueron cometidos en actos del servicio militar.

6. El punto es de la mayor trascendencia, puesto que de la interpretación que se de a la fórmula legal “acto del servicio militar” dependerá la mayor o menor extensión de la jurisdicción militar en materia de delitos comunes cometidos por militares en contra de los opositores, delitos comunes que, como se sabe, constituyen otras tantas violaciones a los derechos humanos.

Esta cuestión cobra particular importancia en los casos de regímenes militares interesados justamente en ampliar la jurisdicción militar al conocimiento de los delitos cometidos por los integrantes de las instituciones armadas en contra de los derechos de los civiles, en particular de los disidentes. Una de las formas de ampliar dicha jurisdicción —además de la directa que se lleva a cabo dictando leyes con ese propósito— consiste precisamente en realizar una interpretación tan amplia del concepto de “acto del servicio”, que prácticamente queden incluidos en él todos los delitos comunes cometidos por los militares que presenten interés político para el régimen. De ahí que

no deba llamar la atención que el Juez Militar, al rechazar la competencia, no haya entrado en el problema de determinar si se trató o no de un acto del servicio (puesto que una resolución negativa suya habría restringido considerablemente el ámbito de la jurisdicción militar en materias, como las violaciones a los derechos humanos, que al régimen militar le interesa que queden comprendidas en dicha jurisdicción especial), sino que haya declinado su competencia con otro argumento, a saber, que tratándose de conductas terroristas realizadas por militares en contra de civiles, su conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios. Como quiera que la definición de conductas terroristas que efectúa la ley no incluye a la inmensa mayoría de las violaciones a los derechos humanos, la citada resolución del juez militar no tiene una gravitación importante en lo que dice relación con la extensión de la jurisdicción militar⁽¹⁾.

7. Pensamos que el punto de partida para determinar el correcto sentido del concepto legal de "acto del servicio" es distinguir, precisamente, entre su significado legal —a nuestro juicio claramente definido y explicitado por el propio art. 421 del Código de Justicia Militar— y el sentido más amplio en que habitualmente se emplea esta expresión, la que no coincide, necesariamente, con dicho concepto jurídico. Debe reconocerse que el sentido común y corriente de la expresión "acto del servicio" alude genéricamente a cualquier actuación institucional, por oposición a hechos aislados, individuales. En este sentido amplio, más bien sociológico y no jurídico, resulta evidente que los delitos cometidos por los Carabineros que se vienen mencionando, revisten el carácter de actos institucionales o del servicio, toda vez que participaron en los mismos organismos enteros de la policía oficial, la cual, de diversas maneras, como se ha visto, los apoyó y colaboró en ellos. Por cierto que no se trata de hechos imputables sólo a miembros aislados de Carabineros, sino que son la consecuencia, incluso, de una política permanente de dichos organismos policiales, como lo sugiere la propia resolución del Ministro Cánovas. El que, como afecto de estos descubrimientos, se haya reestructurado el alto mando de la institución y haya debido renunciar su superior máximo, está revelando bien a las claras el carácter institucional —en el sentido sociológico amplio de la expresión— de tales actuaciones.

8. Sin embargo, el concepto legal de "acto del servicio" es diferente y se encuentra expresamente definido en la ley en términos que no ofrecen duda alguna sobre su exacto sentido y alcance.

(1) No podemos entrar aquí en las consideraciones políticas e institucionales que llevaron al régimen militar a preferir que el proceso siguiera en manos de la justicia ordinaria, para lo cual no se vaciló en tratar de terroristas a los Carabineros, como tampoco a las razones, de la misma índole, que explican que dos organismos dependientes del gobierno, dirigidos por generales del Ejército, como son la Central Nacional de Informaciones y la policía civil (Investigaciones), le hayan entregado al Ministro Cánovas, como éste lo destaca en su resolución, informaciones y antecedentes que le permitieron inculpar a los organismos de Carabineros que se han indicado. Sólo diremos que pareciera que tales razones sin duda existen, y que, por tanto, el comportamiento del Juez Militar y de los otros servicios citados, pese a la apariencia contraria, guardaría concordancia con los intereses del régimen militar.

En efecto, el citado art. 421 del Código de Justicia Militar, antes reproducido, vincula directamente el acto del servicio a las **funciones** que a cada militar **corresponden** por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas.

Ahora bien, ¿cuáles son esas funciones que corresponden a los militares por el hecho de pertenecer a las instituciones armadas? La respuesta es clara: las que les señala la ley. Esto parece obvio, pero lo que queremos destacar es que se trata de funciones establecidas en **la ley** y no de las funciones, que de hecho, se asignen las instituciones armadas. En un sentido de derecho normalmente existirá una plena coincidencia entre las funciones legales de las instituciones armadas y las que, en la práctica, éstas se asignen para el cumplimiento de sus tareas. Sin embargo, en otra clase de estados puede producirse, y de hecho se produce, la disociación, y, como ocurre en el caso que nos ocupa, las instituciones armadas u organismos suyos, en vez de limitarse a realizar sus funciones propias, esto es, las que les señala la ley, se asignan y realizan otro tipo de "funciones", que exceden los marcos legales. Los actos cometidos en el cumplimiento de estas otras "funciones" extralegales no constituyen actos del servicio, en el sentido del art. 421 del Código de Justicia Militar, aunque puedan ser actos institucionales, en el otro sentido de la expresión, si es que, como también sucede en los delitos investigados por el Ministro Cánovas, forman parte de las políticas ilegales diseñadas por la superioridad de los organismos de Carabineros que aparecen comprometidos en dichos delitos. Tanto es así que los crímenes mencionados no constituyen actos del servicio propios de las funciones de Carabineros, que el mismo Jefe de Estado, al designar al sucesor del Director General de esa institución, insistió en la necesidad de que está última se concentrara en sus funciones propias de carácter policial, y en análogo sentido se han pronunciado los altos jefes de Carabineros.

9. Los delitos investigados no son actos del servicio militar ni se relacionan con él. Sería aberrante sostener que tales crímenes forman parte de las funciones de Carabineros. La Ley les encarga velar por la tranquilidad pública y colaborar con la administración de justicia. Sus funciones están taxativamente previstas en la ley. Los antecedentes del proceso revelan que el propósito fue el de asesinar a las víctimas, conocidos militantes comunistas, con el fin de producir, como lo dice el Juez Militar, terror intimidatorio en los sectores disidentes, en términos de anular sus expresiones de disensión. Tanto no es un acto del servicio, que la superioridad de Carabineros negó terminantemente la participación institucional en estos delitos, y se mostró escandalizada con la sola posibilidad de que se pudiera pensar que miembros de la institución estuvieran implicados en hechos tan repugnables.

Difícil resulta, en efecto, concebir actuaciones más reñidas con las funciones propias de Carabineros que las realizadas por los miembros de esta institución que aparecen inculcados en el proceso. No se refieren ni tienen relación alguna con sus funciones legales de guardadores del orden y tranquilidad públicos ni tampoco se vinculan con

el carácter de fuerza pública de la institución. Es cierto que Carabineros puede cumplir funciones legales en lo que el régimen militar denomina la "lucha contra la subversión comunista"; pero incluso de acuerdo con la propia institucionalidad político jurídica de dicho régimen, las tareas antisubversivas referidas deben estar encuadradas dentro de las normas que aquélla se ha dado, las cuales sólo permiten la afectación de los derechos políticos y de algunos derechos civiles (tales como la libertad de expresión, los derechos de reunión y asociación y la libertad personal, entre otros), de los comunistas, a través de medidas administrativas o judiciales, en caso de encontrárselos culpables de delitos, pero jamás podrían —legalmente— autorizar la privación del derecho a la vida, mediante asesinatos realizados con el propósito de anularlos o intimidarlos como opositores.

10. Tampoco podría sostenerse que tales asesinatos se realizaron "con ocasión" de actos del servicio, puesto que estos últimos actos —en el sentido legal de la expresión— no existieron. No se trata aquí, como en otros casos, de delitos comunes cometidos por militares en el desempeño de sus funciones y que constituyen excesos en el cumplimiento de las mismas o que se originan o se relacionan con dichas funciones de alguna manera, en términos de que pueda afirmarse, como dice Astrosa, que el acto tiende al desempeño de la función militar (o policial, en el caso de Carabineros). Aquí los crímenes referidos no sólo no tienden al cumplimiento de esas funciones sino que las niegan radicalmente, según se ha visto. Por la misma razón, no estamos en presencia sólo de una desviación de la función policial, puesto que para que ello ocurra el acto debe encontrarse, formalmente, dentro de la órbita de las atribuciones legales de la institución, sino que lisa y llanamente de un asesinato que no está precedido ni inserto dentro de actuación oficial alguna del cuerpo de Carabineros.

En el presente caso no existió siquiera la apariencia de un acto oficial de la institución —como ocurre en los auténticos actos del servicio— formalmente inserto dentro de las funciones legales de Carabineros. Y la finalidad del acto —deshacerse mediante el asesinato de los opositores políticos— no puede ser más ajena, como se ha visto, a las funciones de este cuerpo policial.

11. En suma, los delitos investigados no guardan relación alguna con las funciones legales que corresponden a Carabineros en cuanto fuerza pública y guardadores del orden y tranquilidad públicos y, antes por el contrario, son contradictorios con esas funciones, de donde se sigue que los organismos policiales inculpados actuaron como una asociación ilícita que, eso sí, se prevalió de variados elementos institucionales, según se dijo, lo cual produce el efecto de agravar la responsabilidad penal, de acuerdo con las reglas generales (aprovecharse el funcionario público culpable de su cargo para cometer con mayor facilidad el delito), pero no transforma a estos crímenes en actos del servicio y ni siquiera en hechos relacionados o realizados con ocasión de los mismos.

Terminamos insistiendo en que esta interpretación del concepto del acto del servicio militar –que es la única que se ajusta al sentido y a los términos literales de la definición legal– sustrae de la competencia de los tribunales militares a numerosas violaciones de los derechos humanos que no se ve porqué habrían de ser juzgadas por los superiores de los autores de las mismas.

Jorge Mera Figueroa
Director de Programa de Derechos Humanos
Academia de Humanismo Cristiano