

OSVALDO LOPEZ L.

JUSTICIA MILITAR



OCTUBRE 1972

CHILE

FUNDAMENTOS DE ESTA PUBLICACION

Con motivo del procesamiento del señor General Roberto Viaux Marambio, del asesinato del señor General René Schneider y de otros hechos que han producido evidente interés público, la Justicia Militar ha estado permanentemente, en los últimos años, de gran actualidad.

Sin embargo, son muchos los errores en que incurre la prensa diaria al comentar esos sucesos y la actuación que en su investigación y sanción tiene la Justicia Militar.

Así, no es raro que al señor Fiscal Lyon, que *substanció* los procesos aludidos anteriormente, se lo vincule con la *sentencia* que recayó en ellos, en primera instancia. Se ignora, por consiguiente, que el substanciador no es sentenciador y que esta última función la desempeñe un funcionario distinto que, *teóricamente*, es el señor General Urbina, Comandante de la Segunda División del Ejército. Decimos "teóricamente", porque en la práctica los *juces sentenciadores* de la Justicia Militar son los "Auditores" Militares, funcionarios judiciales militares del más alto rango jurisdiccional.

Con el afán de divulgar el conocimiento de la estructura de la Justicia Militar hemos solicitado del abogado, señor Osvaldo López López, autor de varios textos de Derecho Procesal Penal en nuestro país, que nos permita publicar como "separatta" la parte pertinente del "Compendio de Derecho Procesal Penal Chileno" que está preparando.

Estamos ciertos que esta publicación, de modesta apariencia, será útil a los propios abogados, así como al público en general y, en particular, a los miembros de las Fuerzas Armadas que no siempre conocen a los Tribunales encargados de conocer sus causas penales.

Enumeración. Los Tribunales Especiales del Crimen son más numerosos y es más vasta su influencia de lo que ordinariamente se cree.

Existen la *Justicia Militar*, cuya organización es, en sí, mucho más racional y ortodoxa que la Justicia Ordinaria; los *Tribunales Aduaneros* y los *Juzgados de Policía Local* que constituyen, estos últimos, una justicia contravencional, penal y administrativa.

1) LA JUSTICIA MILITAR.

Organización. La Justicia Militar que es lo que podemos llamar la *jurisdicción con fuero*, porque es la facultad de administrar justicia a los uniformados, con instituciones propias, con jueces propios y con procedimientos propios, tiene, repetimos, enorme importancia, porque el *fuero militar* atrae, arrastra hacia los estrados militares toda suerte de personas y de asuntos penales. Sin exagerar, podemos afirmar que el más monstruoso crimen, cometido por individuos no aforados, cuyo juzgamiento fue entregado al conocimiento de un Ministro de Corte de Apelaciones en virtud de la alarma pública que provocó, pasa a ser de conocimiento de la Justicia Militar tan pronto como se descubre que un modesto partícipe registra impune el más leve delito militar.

Este es un efecto de aquella norma, aparentemente excepcional, consagrada por el N° 2 del inciso 2° del artículo 77, o *principio de acumulación*, en cuya virtud el imputado de diversos delitos debe ser juzgado por todos ellos en un solo proceso. Esta norma, consagrada también por el artículo 170 del Código Orgánico de Tribunales, se complementa con el artículo 12 del Código de Justicia Militar, que concentra esta acumulación ante la Justicia Militar.

Hemos dicho que la Justicia Militar es más racional y ortodoxa que la Justicia Ordinaria y ello, porque el *proceso penal militar* es substanciado por un *Fiscal*, vale decir, por un *juez substanciador*; la tramitación es *revisada* por el juez militar antes de pasar el proceso de sumario a plenario; el Fiscal inicia el plenario con un *dictamen de cargos*, esto es, determina el o los tipos delictuales investigados y propone las penas que han de aplicarse a los procesados; pero, *quién resuelve* —sin que dicho dictamen le resulte en modo alguno obligatorio—, es el juez militar.

La segunda instancia del proceso penal militar está entregada a la *Corte Marcial*. La Corte Suprema —integrada por el respectivo Auditor General— conoce de los recursos de casación y revisión militar.

A quienes se aplica la Justicia Criminal Militar. El artículo 6° del Código de Justicia Militar dice, al respecto: "Para los efectos de "este Código, se considerarán militares los que se encuentren comprendidos en las leyes o reglamentos de planta o dotaciones del "Ejército, Armada, Carabineros y Aviación, Oficiales de Reclutamiento, conscriptos, los miembros de las Fuerzas Armadas desde "que sean llamados al servicio; las personas que las sigan en campaña en el estado de guerra, y los rehenes y prisioneros de guerra". X

Hay en esta disposición algunas expresiones que requieren de una explicación. Así, por ejemplo, "los miembros de las Fuerzas Armadas desde que sean llamados al servicio", se refiere a los *reservistas* de los Institutos Armados y a los Oficiales en retiro temporal (1); "las personas que las sigan en campaña" es un resabio de la antigua legislación, que se niega a desaparecer frente a la estructura de los ejércitos contemporáneos (2). En cuanto a las expresiones "estado de guerra" y "en campaña", son del orden técnico militar y se hallan definidos en los artículos 418 y 420, respectivamente, del Código del ramo.

Doble organización. Tal como el dios Jano, la Justicia Militar tiene dos caras, de acuerdo a las cuales los tribunales, los procedimientos y hasta los delitos son distintos.

En efecto, la Justicia Militar es distinta según la República viva *tiempos de paz* o *tiempo de guerra*, de modo que aun cuando sea nuestro propósito hacer sólo una breve relación de aquélla, preciso es que tengamos presente esta división que hace el Código del ramo, que significa que la Justicia Militar tenga, en realidad, una doble organización.

A) LA JUSTICIA MILITAR EN TIEMPO DE GUERRA.

Explicación. El Código de Justicia Militar observa el orden contrario al que hemos escogidos nosotros, es decir, comienza —como es lógico—, presentando la Justicia Militar de tiempo de paz. Alteramos este orden, porque se nos ocurre, obtenemos de este modo una ventaja pedagógica: el atractivo de lo raro, que, naturalmente, concita el interés de todos.

Organos judiciales militares de tiempo de guerra. De conformidad con lo que dispone el artículo 71 del Código de Justicia Militar, son *tribunales militares de tiempo de guerra*, los siguientes:

1) *Los Comandantes en Jefe* (Generales en Jefe o Comandan-

(1) Renato Astroza Herrera, "Código de Justicia Militar Comentado", 1959, Imprenta de Carabineros, pág. 35.

(2) Renato Astroza, id.

tes superiores de plazas o fortalezas sitiadas o bloqueadas, o de Divisiones o Cuerpos de Ejército que operen independientemente).

Los Comandantes en Jefe ejercen su labor judicial asesorados por el respectivo Auditor General, los cuales asumen estas funciones inmediatamente que el comando militar es designado (art. 89 del Código de Justicia Militar).

A su vez, los Auditores Generales deben proponer al Presidente de la República el nombramiento de un Auditor para cada División o Cuerpo de Ejército, a fin de que cada juez militar tenga su propio asesor;

2) *Los Fiscales*. “Organizado un Ejército o fuerzas militares “para operar contra el enemigo, el Presidente de la República “nombrará los Fiscales que sean necesarios para su Servicio Judicial”. Estos podrán ser *abogados movilizados* u otros Oficiales que el Presidente de la República estime idóneos para el cargo (art. 79 del Código de Justicia Militar).

En general, los Fiscales de tiempo de guerra tienen las mismas atribuciones que los de *tiempos de paz* (son Jueces Substanciadores), “con las modificaciones que las necesidades de la “guerra exija” (art. 80 del Código de Justicia Militar);

3) *Los Consejos de Guerra*. Se trata de *tribunales permanentes*, en cuanto están previstos en la legislación, pero, *son excepcionales*, en cuanto se forman “*para cada caso determinado*”, por decreto del respectivo Comandante en Jefe que sea el juez militar (art. 82 del Código de Justicia Militar).

No obstante, el artículo 81 del Código de Justicia Militar sugiere que los Consejos de Guerra son la regla general, cuando dice que “*todos los delitos que corresponda juzgar a la jurisdicción “militar en tiempo de guerra, conocerán en única instancia los “Consejos de Guerra”*. Este modo de decir tiene un exacto significado, como habremos de verlo.

Se componen de un Auditor y de *seis vocales* militares, de rango diverso, según sea el grado del individuo a quien corresponda juzgar (arts. 82 y 83 del Código de Justicia Militar).

La diferencia que existe entre el Juez Militar de tiempo de guerra, con la asesoría letrada de un Auditor y la substanciación a cargo de Fiscales, por una parte, y los Consejos de Guerra, por la otra, está en que a estos últimos les corresponde juzgar, exclusivamente, a militares y por delitos de esta misma naturaleza, en tanto que al primero le corresponde, en verdad, las más completa competencia militar. Así se desprende de las disposiciones del Título III del Libro I del Código de Justicia Militar, sobre “Tribunales Militares en Tiempo de Guerra”, y el Título IV del Libro II de ese mismo Código, sobre “Procedimiento Penal en Tiempo de Guerra”.

La organización judicial militar de tiempo de guerra no es propia solamente del Ejército, sino, también, de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea. Todo cuanto aquí hemos dicho tiene vigencia, también, para la Armada Nacional, porque así lo dispone expresamente el inciso 2° del artículo 71 del Código de Justicia Militar, y para la Fuerza Aérea de Chile (“FACH”), porque el artículo 5° de la Ley N° 7.852 expresa que “las disposiciones del Código de Justicia Militar y de las demás leyes que lo hayan complementado o “modificado, serán aplicables a los Tribunales de Aviación que no “sean contrarias a ella y a las del D.F.L. N° 221, de 15 de Mayo “de 1931”, y, entre “las disposiciones del Código de Justicia Militar” se encuentra, precisamente, la organización judicial militar de “tiempo de guerra”, la cual, a nuestro juicio, no es contraria —ni podría serlo— a la Ley N° 7.852, ni al Título X del D.F.L. N° 221, sobre Juzgados de Aviación, como tampoco resulta contrario a estas leyes el “procedimiento penal en tiempo de guerra”.

B) LA JUSTICIA MILITAR EN TIEMPO DE PAZ

Organos Judiciales Militares de tiempo de paz. El art. 13 del Código de Justicia Militar dispone que “en tiempo de paz, la jurisdicción “militar será ejercida por los Juzgados Militares y Navales, los Fiscales, los Auditores y las Cortes Marciales y Suprema”.

Debemos agregar que la Ley N° 7.852, de 25 de Octubre de 1944, dio vida a los *Juzgados de Aviación*, sobre la base de los anteriores “Juzgados de Aeronáutica”, regidos por el Título X del D.F.L. N° 221, de 15 de Mayo de 1931.

A los Juzgados de Aviación se aplican el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias en todo lo que esta legislación —como acabamos de verlo— no sea contraria a la Ley N° 7.852 y Título X del D.F.L. N° 221.

Hacemos presente que, a pesar del plural que usa la Ley y que repetimos nosotros, existe sólo UN Juzgado de Aviación, con asiento en Santiago.

A la enumeración del artículo 13 del Código de Justicia Militar debe agregarse, igualmente, la *Corte Marcial de la Marina de Guerra*, creada por Ley N° 5.209, publicada en el Diario Oficial de 9 de Agosto de 1933, que conoce de la segunda instancia de las causas falladas en primera por los Juzgados Navales.

Diferencia entre la organización judicial militar de tiempo de paz y de guerra. La organización judicial militar de tiempo de paz, como anota el profesor Astroza (3), no desaparece en tiempo de

(3) Citas anteriores, pág. 43.

guerra, sino que, solamente, *no actúa en las zonas de operaciones*, que son, en cambio, aquellas en que actúa la organización judicial de tiempo de guerra, de lo cual se infiere que esta última, aparte de ser más simple, más sumaria que la otra, tiene un carácter *inaparente* en tiempo de paz y sólo se hace *aparente* mientras dura el estado de guerra.

Decimos *inaparente* y no temporal (consustancial al estado de guerra), porque aun cuando no funcione, por no haber un estado de guerra interna o externa (4), *ella existe*: está prevista en la ley, para esa emergencia.

En cambio, la organización judicial militar de tiempo de paz es *continuamente aparente*: está siempre, en toda circunstancia, en funcionamiento.

Desde el punto de vista constitucional ambas organizaciones judiciales militares cumplen con el principio básico de ser *permanentes* (inciso 1° del artículo 85 de la Constitución Política del Estado), esto es, son perpetuas, de conformidad con la ley que las tiene establecidas. Ninguna, ni ninguno de sus órganos, podrían ser calificados, en caso alguno, de "comisión especial", de conformidad con lo que dispone el artículo 12 de la Carta Fundamental, precisamente, porque se encuentran establecidas "con anterioridad" por la Ley, a menos que se pretendiese poner en vigencia la organización judicial de tiempo de guerra sin existir, realmente, un conflicto interno o externo.

1) LOS JUZGADOS MILITARES

Clasificación. Sedes. Tienen sus propios Juzgados Militares el Ejército, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea. Por consiguiente, si bien no hay entre ellos una clasificación por categorías, la hay por Arma Militar. El Cuerpo de Carabineros está incluido en la justicia militar del Ejército.

A. Juzgados del Ejército. Son, en verdad, los Juzgados Militares por antonomasia; y así se los denomina: Juzgados Militares.

Existe uno en el asiento de cada una de las divisiones o brigadas en que se divide la fuerza del Ejército, "o donde las necesidades del servicio lo requieran" (inciso 1° del artículo 15 del Código de Justicia Militar).

En la actualidad existen seis Juzgados Militares, uno por cada División del Ejército: el 1°, en Antofagasta; el 2°, en Santiago; 3°, en Concepción; el 4°, en Valdivia; el 5°, en Punta Arenas; y, el 6°, en Iquique.

(4) Renato Astroza, id.

B. *Juzgados de la Armada Nacional.* De conformidad con el inciso 1° del artículo 14 del Código de Justicia Militar, habrá *Juzgados Navales* permanentes en los Apostaderos Navales de Valparaíso, Talcahuano y Magallanes “y donde el Presidente de la República estime conveniente establecer uno”. En uso de esta facultad, se creó el *Juzgado Naval de la Escuadra*.

C. *Juzgados de la Fuerza Aérea.* No obstante que el artículo 78 de la Ley de Aeronavegación manda, imperativamente, que “habrá un Juzgado de Aviación en cada uno de los asientos de las diversas zonas aéreas”, existe un solo Juzgado de Aviación, en Santiago, que es el asiento de la Segunda Zona de esta Arma de la Defensa Nacional.

Jueces Militares. Son Jueces Militares los Comandantes en Jefe de la respectiva División del Ejército y los Comandantes en Jefe de la respectiva Escuadra, División o Apostadero de la Armada y el Comandante en Jefe de la respectiva Zona Aérea, respectivamente.

Elementos que integran los Tribunales Militares de primera instancia. Los Juzgados Militares, Navales y de Aviación están constituidos por el respectivo Juez Militar, asesorado por un Auditor y asistido por un Secretario, que es, como en todo Tribunal, el ministro de fé que autoriza las resoluciones (Arts. 20 del Código de Justicia Militar y 83 de la Ley de Aeronavegación).

2) LOS FISCALES MILITARES

Los Fiscales Militares tienen la categoría jurídica de jueces de instrucción. El profesor Astroza (6) dice muy bien que, atendidas las atribuciones que el art. 25 del Código de Justicia Militar otorga a los Fiscales, la denominación técnica adecuada para éstos es la de *Jueces de Instrucción*, porque tal es la categoría de su función.

En efecto, de conformidad con esa disposición, “los Fiscales “son los funcionarios encargados de la substanciación de los procesos y formación de las causas de la jurisdicción militar” (inc. 1°).

Destacando sus atribuciones, “en general”, el inciso 2° de la misma disposición agrega que “en materia penal (deben) instruir “y substanciar todos los procesos, recogiendo y consignando todas “las pruebas pertinentes, deteniendo a los inculpados y produciendo “todos los elementos de convicción que sean del caso”.

El profesor Astroza enfatiza que “la única atribución que “ejercitan nuestros Fiscales, propia de funcionarios del Ministerio “Público Militar, es la que señala el art. 145 cuando expresa que “el Fiscal en su Dictamen puede solicitar “que se castigue a los “inculpados en la forma que estime de derecho”, o sea, cuando

“el Dictamen deduce acusación. Sólo en ese momento son realmente “Fiscales” (5).

Fiscalías que tiene en funcionamiento la Justicia Militar. La Armada Nacional mantiene una *Fiscalía Naval* en cada uno de los Juzgados Navales de Valparaíso, Talcahuano, Punta Arenas y Escuadra.

La Fuerza Aérea mantiene una *Fiscalía Letrada* en Santiago (El Bosque) y otras no letradas en Iquique, Puerto Montt y Punta Arenas, a cargo en cada una de ellas de un Oficial de grado no inferior a Teniente 1°, designado por el respectivo Jefe de Zona Aérea (art. 81 de la Ley de Aeronavegación).

En el Ejército las Fiscalías son más complejas: las hay *letradas* y *no letradas* y de *Ejército* y de *Carabineros*, división esta última aplicable a las no letradas. El profesor Astroza señala las siguientes en su “Código de Justicia Militar Comentado” (—): *Primer Juzgado Militar* (Antofagasta): *Fiscalía Letrada* en Antofagasta; *no letradas*: de *Ejército*, en Calama y Copiapó; de *Carabineros*, en Tocopilla, María Elena, Calama, Taltal, Chañaral y Copiapó; *Segundo Juzgado Militar* (Santiago): dos *Fiscalías Letradas* (Primera y Segunda) en Santiago y una en Valparaíso; *no letradas*: de *Ejército*, en La Serena, San Felipe, Los Andes, Quillota, Rancagua y San Fernando; de *Carabineros*, en Huasco, La Serena, Ovalle, Illapel, San Felipe, Rancagua y San Fernando; *Tercer Juzgado Militar* (Concepción): una *Fiscalía Letrada* en Concepción; *no letradas*: de *Ejército*, en Curicó, Talca, Cauquenes, Linares, Chillán y Los Angeles; de *Carabineros*, en Curicó, Talca, Licantén, Constitución, Cauquenes, Linares, Chillán y Los Angeles; *Cuarto Juzgado Militar* (Valdivia): una *Fiscalía Letrada* en Temuco; *no letradas*: de *Ejército*, Angol, Traiguén, Victoria, Osorno, Valdivia y Puerto Montt; de *Carabineros*, en Arauco, Angol, La Unión, Osorno, Valdivia, Puerto Montt, Ancud, Castro y Quinchao; *Quinto Juzgado Militar* (Punta Arenas): *no letradas*: de *Ejército*, Aysén, Puerto Natales y Magallanes; de *Carabineros*, Aysén, Coyhaique, Puerto Natales, Punta Arenas y Porvenir; *Sexto Juzgado Militar* (Iquique): *no letradas*: de *Ejército*, Arica e Iquique; de *Carabineros*, Arica, Pisagua e Iquique. El profesor Astroza no indica si los dos últimos Juzgados Militares (5° y 6°) tienen o no Fiscalías letradas. (6)

No existe fuero dentro del fuero militar. Debemos dejar en claro que los Fiscales Militares Letrados, ya pertenezcan a las filas del Ejército o a las del Cuerpo de Carabineros, conocen in-

(5) Renato Astroza, obra citada, pág. 62.

(6) Renato Astroza, obra citada, pág. 63.

distintamente de las causas que se generan en una u otra institución (inciso 4° del art. 26 del C. de J. M.)

Obviamente, en cambio, los *Fiscales no letrados* conocen de los asuntos que atañen a la fuerza armada a que pertenecen, porque es en relación con esa que ellos fueron educados y preparados.

Carácter jurisdiccional de los Fiscales Militares. No cabe duda alguna que tanto los Fiscales Militares letrados como los no letrados constituyen, técnicamente, *órganos jurisdiccionales*, vale decir, jueces depositarios de la facultad del Estado de administrar justicia.

El profesor Astroza expresa que “La jurisdicción del Fiscal “es, pues, una especie de jurisdicción delegada. El Juzgado Institucional a quien le corresponde la jurisdicción del asunto, o sea, “a quien le pertenece “el conocimiento”, el “juzgamiento” y la “ejecución de lo juzgado” del negocio, delega ese conocimiento en “el Fiscal, conservando las otras facultades de la jurisdicción” (7).

Con el respeto que el distinguido maestro y antiguo magistrado de la Justicia Militar nos merece, creemos que el Fiscal Militar es *dueño por naturaleza*, y no por delegación, de la facultad jurisdiccional de conocer, de investigar en el proceso penal militar; y lo es, *porque la ley le atribuye esa facultad*, restándosela al Juez Institucional, a quien no pertenece —como dice el señor Astroza— esa parte del negocio.

Es, pues, la ley —denominada Código de Justicia Militar— la que ha convertido en órgano jurisdiccional al Fiscal Militar, sin perjuicio de las facultades que atribuye, a su vez, al Juez Institucional. No existe especie alguna de delegación de facultades, porque *la instrucción* del proceso penal militar le está entregada por ley, repetimos, al Fiscal Militar, y no al Juez Militar. Este sistema es el mismo que adoptan, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal francés y el Código de Justicia Militar del mismo país (8), y es, desde el punto de vista jurídico, el más recomendable.

En cuanto a la circunstancia de que tanto los Fiscales letrados como los no letrados poseen igual rango jurisdiccional, no cabe discutirla, porque así lo deja claramente establecido el contexto del Código de Justicia Militar, no obstante que unos —los Fiscales Letrados— deben ser nombrados por Decreto Supremo y, los otros —los no letrados—, son designados por el respectivo Juez Militar, Naval o de Aviación (artículos 26 y 27 del C. de J. M. y 81 de la Ley de Aeronavegación).

(7) Obra citada, pág. 62.

(8) Id.

Requisitos. Obviamente, los Fiscales Militares Letrados deben ser abogados y, aun cuando el Código no lo dice —pero se deduce “a contrario sensu” de lo que dispone el artículo 28— dedican todo su tiempo a servir el cargo. Los no letrados, por su parte, deben ser “Oficiales de Ejército, Marina o Carabineros, “que les estén subordinados” a los respectivos Jueces Militares (Art. 27 del C. de J. M.). Estos últimos pueden, pues, tener cualquier grado militar, naval o de carabineros y, por lo mismo, la preparación que corresponda a su mayor o menor antigüedad y experiencia, lo cual tiene bastante importancia práctica, porque, además, “los Fiscales “no letrados ejercerán sus cargos sin perjuicio de las demás funciones que el Ejecutivo pueda confiarles dentro del territorio asignado a su jurisdicción” (art. 28 del C. de J. M.)

Dependencia disciplinaria de los Auditores. “Sin perjuicio de la facultad del Juzgado —dispone el artículo 30 del Código de Justicia Militar— el Auditor General del Ejército o de la Armada, “tendrán la supervigilancia de la conducta funcionaria de todos los “Fiscales...” (inc. 1º, 1ª parte).

El profesor Astroza, comentando esta disposición, expresa que “los Auditores Generales no son tribunales sino autoridades “administrativas; en consecuencia —agrega— desde el punto de “vista de la técnica jurídica, no debían tener “facultades disciplinarias” para castigar a los Fiscales (Jueces de Instrucción), ya “que carecen de jurisdicción...” (9).

Creemos que en este punto el profesor Astroza, con toda la sabiduría judicial-militar que le es justa y unánimemente reconocida, se equivoca, como habremos de explicarlo al tratar, precisamente, de los Auditores, porque éstos, a nuestro juicio, son jueces de plena jurisdicción.

Facultades disciplinarias. A su vez, los Fiscales Militares tienen las facultades disciplinarias, y están autorizados para imponer las medidas de esta índole, que las leyes otorgan a los jueces de letras de mayor cuantía (art. 32 del C. de J. M. en concordancia con los arts. 530 y 531 del Código Orgánico de Tribunales).

3) LOS AUDITORES MILITARES

Funciones. “Los Auditores son los funcionarios destinados a asesorar a las autoridades administrativas y judiciales de las Instituciones Armadas, en los casos cuestionados contemplados por la ley” (art. 34 del C. de J. M., inciso 1º).

Esta calidad simplemente *asesora* con que los define el Có-

(9) Obra citada, pág. 66.

digo de Justicia Militar, es la que induce a creer que los Auditores Militares son *funcionarios administrativos* y no tribunales, como expresa el profesor Astroza.

Sin embargo, al detallarse las facultades que corresponden a los Auditores Generales del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea, en el artículo 37 del Código de Justicia Militar, y de los Auditores, en general, en el artículo 39 del mismo Código, y, aun, en el N° 3 del artículo 41, respecto del Auditor General del Cuerpo de Carabineros, se advierte que semejante apreciación es equivocada, como lo veremos luego.

Calidad funcionaria de los Auditores Militares. “Formarán parte, “además —agrega el inciso 2° del art. 34 del C. de J. M.— así en “en tiempo de paz como de guerra, de los Tribunales Militares que “designa el presente Código”.

Los Auditores son, pues, por expresa disposición legal, *Tribunales Militares*, como ya antes lo había dicho, igualmente, el artículo 13 del Código de Justicia Militar, al enumerar o detallar los órganos jurisdiccionales militares.

Pero, no bastaría esta simple asimilación legal para otorgarles el carácter de Tribunales Militares a los Auditores, si a la vez, la ley no es otorgase *competencia*, esto es, no los hiciese depositarios de una parte de la jurisdicción.

El profesor Astroza, cuando les niega semejante categoría, no advierte que lo hace, precisamente, comentando disposiciones legales que atribuyen a los Auditores su “porción” de jurisdicción, vale decir, su competencia concreta, particularmente el artículo 30, que atribuye a los Auditores *jurisdicción disciplinaria respecto de los Fiscales*.

Aun a riesgo de repetirnos en demasía, debemos insistir en que el artículo 30 del Código de Justicia Militar, al otorgar competencia disciplinaria a los Auditores respecto de los Jueces de Instrucción que son los Fiscales Militares, les está confiriendo una parte de la mucha competencia que la ley les atribuye, es decir, los está haciendo órganos de la jurisdicción, los está haciendo jueces o tribunales, sin perjuicio de que, además, les encomiende funciones administrativas.

Por consiguiente, vistas las facultades jurisdiccionales que el Código de Justicia Militar les atribuye, los Auditores son, repetimos, jueces o tribunales, de conformidad con lo que disponen los artículos 12, 80, 81 y 82 de la Constitución Política del Estado.

Qué clase de tribunales son los Auditores Militares. A pesar de la disposición del artículo 34 del Código de Justicia Militar, que los define como “asesores” de las autoridades administrativas y judi-

ciales, del contexto de este mismo Código se desprende una realidad distinta.

En efecto, además de la jurisdicción disciplinaria que conocemos, los Auditores Generales de los Institutos Armados tienen parte importante de la *jurisdicción económica* (artículo 31 del C. de J. M.) y, fundamentalmente, tienen la *facultad de juzgar*, perteneciente a la jurisdicción contenciosa (arts. 37, Nos. 6° y 7° y 39, Nos. 2° y 4°, del C. de J. M.). Eventualmente, también *asumen* la facultad de *conocer*, es decir, se transforman en *jueces de instrucción* en los procesos “en que sea inculcado algún General o Almirante en servicio activo” (artículo 40, inc. 1°, del C. de J. M.).

Los Auditores tienen, pues, categoría de *Jueces Sentenciadores paralelos* al respectivo Juez Militar y, si bien se mira, son más importantes que éste, por cuanto sus cargos son *permanentes* y representan, por ello, la *continuidad judicial militar*.

Son *paralelos*, porque el N° 4 del artículo 39 del Código de Justicia Militar ha previsto la manera de obviar los inconvenientes que se producirían cuando sus opiniones sean divergentes de las del Juez Militar.

En tal eventualidad, la mencionada disposición hace prevalecer la opinión del Juez Militar, pero, obliga, de todas maneras, al Auditor a redactar la sentencia que le repugna, y salva su responsabilidad, ordenándole *consignar siempre* su propia opinión; y la sentencia tendrá, entonces, dos opiniones: una, mayoritaria, por así decirlo, que forma el fallo judicial, y, otra, minoritaria, de indudable interés doctrinario y judicial, para las etapas posteriores del proceso. Si no fuesen Jueces paralelos, jamás habría disidencia.

No decimos que los Auditores sean Jueces *adjuntos*, porque esta expresión supone *añadido, dependiente* y, la verdad es que, si bien el Auditor irá siempre acompañando al Juez Militar, es a él —y no a éste— a quien el N° 4 del artículo 39 del Código de Justicia Militar encomienda “redactar todas las sentencias y resoluciones del Juzgado respectivo”. El paralelismo, entonces, nos lo sugiere esta verdadera *simbiosis funcional u orgánica* que existe entre uno y otro. Se supone que el Juez Militar piensa y que el Auditor da forma a ese pensamiento, sin dejar, por ello, de tener su propio pensamiento que, si es disidente, deberá hacer constar siempre. Lo más corriente será, sin embargo, que el Auditor releve siempre al Juez Militar de tan pesada carga y que, por lo mismo, muy raramente haya semejante disidencia.

Síntesis de las atribuciones y deberes jurisdiccionales de los Auditores Militares. Aun cuando los Auditores son de varias clases o categorías —simple Auditor, Auditor de 1ª Categoría y Auditor Ge-

neral—, se puede resumir la competencia que la ley les atribuye. Veámoslo en síntesis:

1) *Facultades económicas.* El artículo 31 del Código de Justicia Militar dispone que el Auditor General del Ejército o el de la Armada “podrán dictar instrucciones generales a los Fiscales de “sus respectivas jurisdicciones sobre la manera de ejercer sus funciones...”

El N° 3° del artículo 37 del Código de Justicia Militar reitera esta facultad de los Auditores Generales, haciéndola extensiva al Auditor General de Aviación.

En uso de esta facultad, el Auditor General del Ejército dictó la ordenanza “Instrucciones a los Fiscales”, acerca del “Procedimiento Militar en Tiempo de Paz”. El ejemplar de esta ordenanza, verdadero *auto acordado* dictado por un solo juez, que viene inserto en el Apéndice de la obra “Código de Justicia Militar Comentado”, del profesor Astroza, carece de fecha, pero, a juzgar por la fecha de los numerosos ejemplos que se contienen en ella, es de 1935 y, seguramente, se la ha puesto al día en cada oportunidad en que el Código que le sirve de base y de guía ha sido modificado.

2) *Facultades disciplinarias.* Vimos ya las que corresponden a los Auditores Generales respecto de los Fiscales, según el artículo 30 del Código de Justicia Militar.

El N° 2° del artículo 37 del mismo Código reitera esta facultad, ampliándola de tal modo que nos encontramos aquí con una excepción flagrante al *principio de la inavocabilidad*, que consagra el artículo 8° del Código Orgánico de Tribunales, convirtiendo a los Auditores Generales en lo que el nombrado Código Orgánico denomina “Ministros Visitadores”, puesto que los faculta para *tomar conocimiento por sí mismos de cualesquiera causa pendiente*;

3) *Facultades contenciosas.* Examinando las facultades contenciosas que el Código de Justicia Militar entrega a los Auditores, nos encontramos con que éstos son, en verdad, tribunales del más alto rango.

En efecto y, haciendo abstracción de categorías, podemos señalar las siguientes:

a) Les corresponde “redactar todas las sentencias y resoluciones del Juzgado respectivo” N° 4 del art. 39 del Código de Justicia Militar);

b) Deben concurrir con el Juzgado Militar o Naval a la dictación de toda clase de sentencias y resoluciones judiciales, salvo que se trate de causas substanciadas por un Auditor de la 1ª Categoría, caso en que esta obligación compete al Auditor General respectivo (arts. 37, N° 6°, y 39, N° 2° del Código de Justicia Militar); y,

c) Al Auditor General del Ejército le corresponde integrar la Corte Suprema en las causas de la jurisdicción militar, vale decir, son *juces de casación* (art. 37, N° 7°, del Código de Justicia Militar) y revisan, en esta eventualidad, la correcta aplicación de la Ley por la Justicia Militar.

Además —como luego lo veremos—, tres Auditores (de Ejército, de Carabineros y de Aviación) integran la Corte Marcial y constituyen, por consiguiente, *la mayoría* en el tribunal de apelación natural de la Justicia Militar.

No ocurre lo mismo en la Corte Marcial para la Marina de Guerra, que funciona en Valparaíso, por cuanto ésta está formada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de ese puerto y por dos miembros de la Armada: un Oficial de Marina, con grado de Almirante o Capitán de Navío, en retiro o en servicio activo, y el Auditor General de la Armada.

Como quiera que sea, en uno y otro caso, tenemos que los Auditores Militares son, también, Ministros de Corte de Alzada.

No existe en la justicia chilena un funcionario judicial que reúna en sí, en tan alto grado, la calidad de *órgano jurisdiccional*, como el Auditor Militar: juez sentenciador, por naturaleza (eventualmente, juez substanciador); juez de alzada, que revisa los hechos y el derecho del proceso penal militar; juez de casación, que revisa la correcta aplicación de la Ley por la Justicia Militar; tribunal con facultades disciplinarias amplias que le permiten, incluso, avocarse al conocimiento de causas pendientes ante un Fiscal Militar; y, además, tribunal con facultades económicas que le permiten interpretar la Ley procesal y la Ley substancial de modo general, a través de ordenanzas, y de modo particular, resolviendo las dudas que la aplicación de determinados preceptos puedan crearles a los Fiscales (art. 31 del Código de Justicia Militar).

Subrogación. En caso de ausencia, por diversos motivos, los Auditores Generales son subrogados por los Auditores de 1ª Clase. Los demás Auditores son reemplazados en sus funciones judiciales por el Juez de Letras en lo Criminal más antiguo de la ciudad en que tiene su asiento el respectivo Juzgado Militar. Naval o de Aviación (artículo 38 del Código de Justicia Militar).