JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Rodrigo Javier Tejos Núñez ¹

**Corte Suprema
Caso de la desaparición del menor José Huenante
12 de junio de 2018
Actuación de oficio (competencia)**

**DESAPARICIÓN DEL MENOR JOSÉ HUENANTE.
INVESTIGACIÓN DE LA JUSTICIA ORDINARIA Y DE
LA JUSTICIA MILITAR. USO DE FACULTADES DE
SUPERVIGILANCIA DE LA CORTE SUPREMA PARA
DETERMINAR COMPETENCIA**

I. Los hechos y antecedentes de la investigación

Los hechos investigados, en la especie, dicen relación con la desaparición del menor de edad, José Huenante, de 16 años, quien en la madrugada del día 3 de septiembre de 2005, se encontraba bebiendo alcohol junto a unos amigos en la vía pública del sector Vicuña Mackenna de la ciudad de Puerto Montt, oportunidad en la que habrían sido sorprendidos por dos funcionarios de Carabineros, quienes descendieron de un radiopatrullas a objeto de fiscalizarlos, situación que habría originado un altercado y posterior huida de los jóvenes, iniciándose un operativo policial más amplio, durante el cual, según testigos de los

1 **RODRIGO JAVIER TEJOS NÚÑEZ.** Abogado Coordinador del Área Litigio Penal de la Procuraduría Fiscal de Puerto Montt.

hechos, habría sido detenido el menor José Huenante, perdiéndose desde esa fecha toda información y contacto con el menor antes señalado.

Con fecha 7 de septiembre del 2005, los familiares del menor efectúan la denuncia respectiva ante la Fiscalía Local de Puerto Montt, por presunta desgracia, dando inicio a la causa RUC 0500419374-3, investigación que abarcó distintas hipótesis, además de la presunta desgracia, entre ellas, homicidio, sustracción de menores, etc., tanto respecto de civiles como de funcionarios policiales en servicio activo.

Al respecto, consta entre los antecedentes de la investigación, declaraciones de dos testigos, uno de los cuales asegura haber presenciado, el mismo día de los hechos, una persecución policial de un joven por calles de la población Vicuña Mackenna; y el segundo, haberse percatado de la detención de José Huenante por parte de un carro policial.

Por otra parte, la investigación también comprendió la revisión de los registros realizados después del operativo policial, por parte de funcionarios de la Quinta Comisaría de Carabineros de Puerto Montt, en los libros policiales dispuestos en dicha Unidad, apareciendo dos alteraciones y enmendaduras tanto en el libro de población, relativo al número de personas detenidas en esa oportunidad; y en el libro de suboficial interno, relativo a inconsistencias en el registro del kilometraje de regreso y de salida de uno de los vehículos policiales que participó en el mencionado operativo (RP-1375).

En marzo del año 2009, el Fiscal a cargo, Sergio Coronado, decide formalizar a tres funcionarios de Carabineros integrantes del RP-1375 por el delito de sustracción de menores del artículo 142 N° 2 del Código Penal (marzo 2009) y, en septiembre del mismo año, el Ministerio Público presentó acusación en contra de los tres imputados, atribuyéndoles participación de autores en un delito de detención ilegal (artículo 148 del Código Penal).

Con fecha 30 diciembre 2009, ante un recurso presentado por la defensa de los acusados, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt resolvió declarar la incompetencia del Juzgado de Garantía de Puerto

Montt para seguir conociendo de tales hechos, por tratarse de delitos cometidos por funcionarios de Carabineros, en el ejercicio de sus funciones, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 5°, 6° y 435 del Código de Justicia Militar, ordenando, en consecuencia, remitir los antecedentes al III Juzgado Militar de Valdivia, iniciándose así la causa Rol 18-2010, actualmente vigente, cuya investigación la desarrolla la Fiscalía Militar de Puerto Varas, causa en la cual el Consejo de Defensa del Estado (CDE) se hizo parte.

Con fecha 14 de noviembre de 2014, el CDE solicitó al Tribunal Militar dictar auto de procesamiento en contra de tres funcionarios de Carabineros que participaron del operativo policial dispuesto por la Quinta Comisaría de Carabineros de Puerto Montt y a quienes, según los antecedentes recabados hasta esa fecha, les cabría responsabilidad, tanto en la posible comisión de un delito de sustracción de menores, del artículo 142 N° 2, en relación al artículo 141 inciso 4°, ambos del Código Penal (respecto al primer hecho); como en la comisión de un posible delito de falsificación documental, del artículo 367 N°5 del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 193 del Código Penal (respecto al segundo hecho de la investigación).

Ante la negativa del Tribunal Militar en cuanto a dictar auto de procesamiento en ambos casos, esta parte apeló para ante la Corte Marcial, Tribunal que con fecha 27 de octubre de 2017, acogió parcialmente el recurso, sólo respecto al procesamiento de los tres uniformados de la Quinta Comisaría de Carabineros, por el delito especial de falsificación documental respecto de las dos alteraciones y enmendaduras que figuran en los Libros de Población y de Suboficial interno, confirmando en lo demás la resolución apelada.

En virtud de la resolución anterior, las diligencias instruidas a continuación por la justicia castrense prácticamente se concentraron y limitaron a determinar la ocurrencia de los hechos relativos al delito de falsificación documental, reduciéndose la indagatoria relativa a la desaparición de José Huenante a unas cuantas diligencias, las cuales tampoco lograron el resultado esperado, desconociéndose, hasta la fecha, tanto el paradero del menor antes individualizado, como la determinación

de las circunstancias en que se habría producido dicha desaparición y la identificación de sus posibles responsables.

II. Problemas y cuestiones de competencia

Además de la falta de avance en lo relativo al esclarecimiento de las circunstancias en que desapareció José Huenante, se fueron planteando diversas cuestiones normativas y jurisprudenciales, a propósito de modificaciones legales a las normas que regulaban la competencia de los Tribunales Militares y a un par de pronunciamientos de la Corte Suprema sobre esta materia, que daban cuenta que son los tribunales ordinarios de justicia los habilitados para conocer esa parte de los hechos (desaparición del menor), debiendo la Justicia Militar declinar en el conocimiento de los mismos, declarando, en consecuencia, su incompetencia.

Al respecto, la Constitución Política de la República, en su artículo 83, le entrega el monopolio de la investigación de los hechos que revistan caracteres de delito al Ministerio Público:

“Un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delito, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley”.

Por otra parte, el artículo 1° de la Ley N° 20.477, de fecha 30 de diciembre de 2010, que modificó la competencia de los Tribunales Militares, estableció una restricción drástica a la competencia de la justicia militar, al disponer que:

“Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad que revistan la calidad de víctimas o de imputados, estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal”.

Con anterioridad a la reforma que trajo consigo la exclusión total de civiles en el proceso militar (a través de la Ley N° 20.968, de 22 de noviembre de 2016 que, entre otros aspectos, modificó el artículo 1° de la Ley N° 20.477), la Corte Suprema, en fallo pronunciado en causa rol N° 4.639-2013, de 1 de septiembre de 2013, asentó un importante criterio de exclusión en virtud del cual el ejercicio de garantías en el proceso penal “ordinario” –a diferencia del regulado por el Código de Justicia Militar– resulta mayormente asegurado, tanto para el imputado como para la víctima civil. En efecto, en el considerando quinto del citado fallo se sostiene:

“Que es acertado sostener que a la víctima de estos ilícitos se le reconoce un mayor número de prerrogativas dentro del procedimiento seguido ante la judicatura ordinaria, principalmente la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental por la Ley N° 20.516. Por lo mismo, los derechos de la víctima encontrarán un mayor reconocimiento mientras el proceso se conduzca a través de la justicia ordinaria, lo que también ocurrirá con los imputados, a la luz del estatuto consagrado en el párrafo 4 del Título IV del Libro I del Código Procesal Penal”.

El Máximo Tribunal ha reiterado este mismo criterio en los respectivos fallos de las causas rol N° 23.100-2014, de fecha 13 de octubre de 2014; rol N° 6.421-2016, de fecha 7 de marzo de 2016; rol N° 4.450-2015; rol N° 28.100-2014, de fecha 18 de diciembre de 2014; y rol N° 23.100-2014, de fecha 13 de octubre de 2014.

Por otra parte, con respecto a la extensión y alcance que se le pueda dar a la cláusula “con ocasión del ejercicio de funciones militares” contemplada en el artículo 5° N° 3 del Código de Justicia Militar, la Corte Suprema también se ha pronunciado en favor de una interpretación restrictiva de la citada disposición, por el carácter antijurídico de la conducta del funcionario. Así, en la causa ya citada, rol N° 6.421-2016, en fallo del 7 de marzo de 2016, el Máximo Tribunal sostuvo:

“Que, bajo esa premisa, corresponde establecer la competencia de los tribunales ordinarios, en atención, por una parte, a la naturaleza evidentemente antijurídica de los acontecimientos, y, por la otra, que la sola circunstancia de encontrarse en servicio activo o en cumplimiento de un desempeño rutinario permita asumir que los delitos que se cometan en esas circunstancias se efectuaron con ocasión del servicio militar, puesto que ello implica trasladar impropriamente a la judicatura especial un hecho que revestiría caracteres de un ilícito común, apartado totalmente de las funciones propias que atañen al aludido servicio, y que son de conocimiento de la justicia ordinaria”.

Este mismo criterio también se ratifica en sendos fallos de la Corte correspondientes a las causas rol N° 6.424-2016, de 29 de febrero de 2016, y rol N° 23.579-2015, de 3 de diciembre de 2017.

Este largo proceso, de modificaciones legislativas y jurisprudenciales, también fue objeto de revisión por parte del Departamento de Estudios del CDE, cuyo exhaustivo trabajo de análisis se plasmó en el Informe N°26/2017 de fecha 8 de mayo de 2017, cuyas conclusiones son las siguientes:

(i) La Corte Suprema en la decisión sobre contienda de competencia en la causa rol N° 8463-2015 caratulada, resolvió la contienda de competencia a favor de la justicia ordinaria.

(ii) Dicha decisión se basó, fundamentalmente, en los siguientes argumentos: (a) Interpretación restrictiva de la competencia de los Tribunales Militares en Tiempos de Paz; (b) Carácter civil del delito de cohecho cometido por el imputado, por haber sido cometido en la realización de un destino público civil (artículo 9° del Código de Justicia Militar); (c) Excepción a la doctrina de los delitos conexos contemplada en la frase final del inciso segundo del artículo 11 del Código de Justicia Militar, bajo la comprensión del destino público civil en que fue cometido el delito; y (d) Reconocimiento de un mayor número de prerrogativas y garantías a los intervinientes en la justicia ordinaria.

(iii) La decisión de la Corte se enmarca en un largo proceso de restricción legislativa, jurisprudencial y dogmática de la jurisdicción de los tribunales militares en tiempos de paz. Ello se vio consolidado, fundamentalmente, por el fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Palamará”, de 22 de noviembre de 2005, y en la actualidad por la Ley N° 20.968 que establece de manera explícita la exclusión de la competencia de los Tribunales Militares cuando intervengan, ya como víctima o imputados, civiles o menores de edad.

(iv) Esta última modificación legislativa, además, libera al CDE de una importante situación controversial en lo que respecta al equilibrio normativo entre la competencia de los Tribunales Ordinarios, la competencia que fija la Ley Orgánica del CDE para el ejercicio de acciones penales y la interpretación de tales delitos como una “falta personal” o “falta personalísima” conforme a lo que sostiene el Derecho Administrativo.

(v) Esta modificación, además, transforma parcialmente la norma del inciso segundo del artículo 11 del Código de Justicia Militar al establecer una importante excepción a la doctrina de los delitos conexos. Ahora no solo el destino público civil en que cometió el delito el funcionario militar podrá constituir una excepción a tal doctrina, también si la víctima o el imputado son civiles o menores de edad. Ello genera como consecuencia el que una norma que establece una preferencia sumamente excepcional a la jurisdicción civil pase a ser, ahora, en términos prácticos, la regla general.

III. Pronunciamiento de oficio Corte Suprema

Finalmente, con fecha 12 de junio de 2018, el Pleno de la Corte Suprema resolvió la discusión sobre la competencia relativa al conocimiento de la desaparición del joven Huenante, declarando que el juzgado de Garantía de Puerto Montt es el competente para conocer de la causa iniciada por el presunto delito de sustracción de menor (RIT N° 7.580-2015), en la que obran como querellantes Cecilia Huenante Huilitraro y el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), sin sujeción a la calidad de civil o militar de quienes puedan resultar responsables.

Lo llamativo de esta decisión fue el Tribunal Superior adoptó esta decisión de oficio y sin recurso mediante, invocando para ello sus facultades correctivas y de supervigilancia sobre todos los tribunales del país, opinión que en todo caso contó con el voto de minoría de tres de sus ministros.

En efecto, el pronunciamiento de mayoría antes mencionado, en lo medular señala lo siguiente: “que a la luz de las nuevas disposiciones introducidas por las leyes N° 20.477 y N° 20.068, se hace claro concluir que ya no existe óbice para que el Juzgado de Garantía y consecuentemente el Ministerio Público se aboquen en forma cabal, sin diferenciaciones, a la investigación y posterior conocimiento y fallo de la causa sobre sustracción del menor de edad José Huenante Huenante, aun cuando pueda resultar la atribución de responsabilidad penal a personas con calidad de militar acorde al artículo 6° del Código de Justicia Militar, correspondiendo al tercer Juzgado Militar de Valdivia disponga la remisión de los antecedentes del proceso que digan relación con ello”.

El Máximo Tribunal, agrega que, para definir la correspondiente a la competencia absoluta y relativa para abocarse al conocimiento de la causa aludida en estos párrafos, es necesario considerar que el hecho denunciado e investigado –la desaparición del menor de edad José Huenante Huenante– ocurrió en la ciudad de Puerto Montt, en una fecha (02 de septiembre de 2005), en que la reforma procesal penal introducida por la Ley N° 19.665 había comenzado a regir con fecha 16 de diciembre de 2003. De esta forma -continúa el fallo-, debe concluirse que la competencia para substanciar la causa en mención debe radicar en el Juzgado de Garantía de Puerto Montt, manteniéndose los antecedentes que se conocen en la jurisdicción castrense únicamente para el juzgamiento del o los militares que pudieren estar involucrados en la comisión de delitos especiales sujetos a la justicia militar.

Y el análisis de mayoría continúa señalando lo siguiente:

“8°) Que por todo lo anotado, en estos motivos, amén del largo tiempo sin avances procesales significativos

respecto al paradero del joven Huenante Huenante, y atendidas las facultades emanadas de la superintendencia que tiene esta Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación, entre los que cabe contar a los tribunales militares en tiempos de paz, se hace imprescindible que actúe de oficio y encamine el curso de la causa penal RIT N° 7.580-2015, del Juzgado de Garantía de Puerto Montt, de manera de concentrarla y radicar íntegramente en la judicatura ordinaria la competencia absoluta en lo concerniente al delito de sustracción de menor, según corresponde conforme a lo preceptuado en la Ley N° 20.477, modificada por la Ley N° 20.968, atendida la minoría de edad de la víctima en los hechos investigados.

Sobre el particular, cabe enfatizar la conveniencia de una investigación única, sea que derive en la atribución de responsabilidad respecto de civiles y/o militares, de tal suerte que las eventuales líneas de indagación emanen de un mismo ente persecutor, en cuyas manos se concentre el control del desarrollo de las mismas y la adopción de las decisiones que de su resultado se deriven; situación que, hasta ahora, no ha sido posible precisamente debido a la existencia de investigaciones substanciadas en paralelo”.

Finalmente, el Máximo Tribunal termina señalando que por los fundamentos antes expuestos, normas legales precitadas y de acuerdo con lo previsto en los artículos 82 de la Constitución Política de la República; 166 y siguientes del Código Procesal Penal, se declara que el juzgado de Garantía de Puerto Montt es competente para conocer de la causa iniciada por el presunto delito de sustracción de menor, RIT N° 7.580-2015, en la que obran como querellantes Cecilia Huenante y el INDH, sin sujeción a la calidad de civil o militar de quienes puedan resultar responsables.

La decisión fue acordada con el voto en contra de las Ministras señoras Rosa María Maggi, Rosa Egnem y María Eugenia Sandoval. Quienes estuvieron por no proceder de oficio, teniendo presente para

ello que, conforme a lo dispuesto en los artículos 96 y 98 del Código Orgánico de Tribunales, la Corte Suprema tiene expresamente asignado el conocimiento de los recursos y demás asuntos que la ley señala, razón por la que no resulta pertinente que, procediendo de oficio, avoque una resolución de índole jurisdiccional atingente a la competencia para substanciar una causa en actual tramitación, con alcances tanto en la justicia ordinaria, como en la especial militar, por la que están en situación de instar los litigantes.