
DERECHO PENAL

¿Qué autoridades pueden imponer la pena de palos en el Ejército?

(Memoria escrita por Don Ramón Miquel, Teniente-Coronel de Ejército, para optar al título de Licenciado en la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile).

~~~~~

No vacilamos en contestar que esta facultad corresponde únicamente al Consejo de Guerra Ordinario.

Ni la Ordenanza General del Ejército, ni ley alguna concede á los jefes militares, como lo creen muchos, la facultad de ejercer funciones judiciales; ni podrían tampoco hacerlo, mientras se mantenga en pie la sabia y determinante disposición del art. 99 de nuestra Constitución Política, que en su primera parte prescribe que la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente á los tribunales establecidos por la ley.

La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, consecuente con esta disposición constitucional, dice en su art. 1.º:

«La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente á los tribunales que establece la ley».

El distinguido jurisconsulto, Señor Lira, hablando de la jurisdicción y refiriéndose al artículo de la Constitución ya citado, expone:

«No debe perderse de vista este precepto de la ley fundamental, porque deroga virtualmente otras secundarias ó da la justa medida de sus disposiciones.

«Así, por ejemplo, el senado consulto de 20 de marzo de 1824, que señala penas contra los que cargan ó usan ciertas armas, confiere en su art. 9.º indistintamente á las autoridades judiciales y á los Intendentes de provincia la facultad de imponerlas en los casos que ocurran. Esta disposición, derogada hoy en cuanto á la penalidad por el Código Penal, lo está también, en lo relativo á

estos últimos funcionarios, por el artículo citado de la Constitución».

Los que sostienen que nuestro Código Militar faculta á los jefes del Ejército para imponer la pena de palos, creen encontrar apoyo en los arts. 18, título 8.º; 18 y 53 del título 80.

El primero de estos artículos es como sigue:

«El cabo tendrá autoridad para arrestar en la compañía cualquier soldado de su escuadra: y en el solo caso de desobedecerle ó responderle con insolencia le será permitido castigarle con su vara; pero sin pasar de dos ó tres golpes, etc.»

¿Cómo es posible, dicen, que pudiendo castigar el cabo con dos ó tres palos, no pueda el jefe de un cuerpo hacerlo con ciento, doscientos ó más?

Por nuestra parte, creemos que la Ordenanza Militar, al dar esta facultad al cabo y nó á sus superiores jerárquicos, lo hizo porque á éste solamente quiso conferírsela; y con muy buenas razones á nuestro juicio.

El soldado á quien se le ata á la manga la gineta de cabo, dándole así un repentino mando sobre sus camaradas, necesita estar revestido de la facultad de imponer ligeros castigos, á fin de que pueda hacerse obedecer y respetar con la energía que el servicio militar requiere.

Que esta fué la mente del legislador, se comprende claramente, si nos fijamos en que tal facultad le fué concedida al cabo, en el solo caso de que el soldado le desobedeciere ó respondiere con insolencia.

Llama la atención que si la Ordenanza hubiera querido conferir á los jefes y oficiales la atribución de castigar con palos, no lo hubiese expresado claramente, tratándose de punto tan importante; ya que ha sido minuciosa hasta el extremo de fijar las horas de las comidas y de prescribir como traje de rigor para el soldado encargado del rancho, el casacón de lienzo y la gorra de cuartel.

El artículo que estamos examinando autoriza también al cabo para castigar al soldado con arresto; y sabido es que el jefe de un cuerpo no puede mantener preso á un soldado por más de dos meses, como lo establece el art. 30 del título 6.º.

Limitó la Ordenanza el tiempo de la prisión hasta donde creyó conveniente que pudiera extenderse el castigo correccional por pequeñas faltas, ya que las de mediana importancia están especialmente penadas en el título 80.

¿Cómo creer entonces, que la Ordenanza no hubiera limitado la atribución de los jefes para imponer la pena de palos?

Nos parece fuera de duda que si no se preocupó de limitar esta atribución, fué porque no existía, porque no la había conferido.

Pasemos ahora á analizar el art. 18 del título 80, que dispone:

«Cuando un soldado estando de centinela se hallare dormido, se mudará inmediatamente, y asegurado en el cuerpo de guardia, se le castigará con palos y se destinará á obras públicas por el tiempo que le falte que cumplir; pero si sólo cometiere la falta de distraerse, fumar ó dejar su arma de la mano antes de ser relevado, sufrirá la pena de 25 palos dentro del cuartel y dos meses de prisión pagando su servicio».

Este artículo, como los demás del título 80, aún vigentes después de la promulgación del Código Penal, señala penas que sólo pueden ser impuestas por los tribunales respectivos, ó sea, por los tribunales del fuero militar; y decimos del fuero militar, porque la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales sometió al conocimiento de la justicia ordinaria las causas por delitos comunes que cometieren los militares, siempre que éstos no se hallaren en campaña, en actos del servicio militar ó dentro de sus cuarteles.

En estos casos su conocimiento correspondería á los tribunales militares.

En cuanto á la penalidad, creemos que siempre que se trate de delito común cometido por un militar, cualquiera que sea el tribunal que deba juzgarlo ó las circunstancias en que fuere cometido, deben aplicarse las penas del Código Penal y no las de la Ordenanza del Ejército.

Y así es como se guarda el principio constitucional de la igualdad ante la ley. No podríamos aceptar, á la luz de esta disposición, que la ley fuera diversa tratándose de individuos que habían cometido el mismo delito.

Más todavía, el artículo final del Código Penal derogó desde el 1.º de marzo de 1875, las leyes y demás disposiciones preexistentes sobre todas las materias que en él se tratan.

La jurisdicción militar reside únicamente en el Comandante General de Armas, el Comandante General de Marina, el General en Jefe del Ejército, el Consejo de Guerra Ordinario, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales y las Cortes de Apelaciones.

Estas autoridades son, pues, las únicas que pueden ejercer ju-

risdicción y las únicas, entonces, á quienes corresponde el conocimiento de las causas criminales por los delitos militares á que se refiere el título 80.

Las penas señaladas en el art. 18, que examinamos, deben ser impuestas por el Consejo de Guerra Ordinario, que es el tribunal llamado por la ley á conocer de los delitos militares que cometan los individuos de tropa. Se encuentra el delito á que este artículo se refiere, en el mismo caso que la deserción, el alandono de guardia, la insubordinación, etc.

La pena de palos impuesta al centinela en el caso de que nos ocupamos, debe aplicarse conjuntamente con la de destinar al reo á obras públicas por el tiempo que le falta que cumplir; y es evidente que un jefe militar no podría aplicar esta segunda pena. Para que pudiera ejecutarse sería necesario una sentencia del Consejo de Guerra Ordinario con arreglo á las disposiciones legales.

Es fuera de duda que el conocimiento de todas las causas por los delitos militares, penados en el título 80 del Código Militar, y que fuere cometido por individuos del Ejército de la clase de sargento abajo, corresponde al Consejo de Guerra Ordinario. Así lo manda el art. 1.º del título 76 de dicho Código, que guarda perfecta armonía con la disposición constitucional que hemos citado al principio de esta Memoria (art. 99 de la Constitución).

Dice el art. 1.º del título 76:

«Para que las tropas se contengan en aquella exacta obediencia y disciplina militar que conviene al decoro y estimación de su destino, se previene que por todo crimen que no sea de los exceptuados en que no vale el fuero militar, sea el individuo que lo cometa (desde sargento abajo) juzgado por el Consejo de Guerra Ordinario, etc.»

En apoyo de lo que sostenemos podemos aún citar la disposición del art. 54 y la del inciso final del 154 del título 80. Ambas disposiciones establecen para los oficiales la pena de ser despedidos del servicio; pero como el oficial puede ser destituido por el Presidente de la República en virtud de la atribución que le concede la Constitución en el inciso 10 del art. 73, ha querido la Ordenanza evitar que al oficial que incurra en el delito de embriaguez consuetudinaria, sea separado del servicio administrativamente, y por eso agrega «previa la formación de causa». Lo que viene á robustecer más aún la tesis que sustentamos: que las

penas que señala el título 80 sólo pueden ser impuestas por autoridad judicial.

Hay, empero, una excepción, y tal es la consultada en el art. 53 del título 80, que se refiere á la embriaguez, y dice:

«Para ningún delito de los explicados en la Ordenanza General podrá servir de excusa la embriaguez, cuyo vicio deberá ser cuidado de los jefes militares el corregirle y castigarle con penas arbitrarias, haciendo entender á la tropa de su cargo que el alegato de estar privado no lo relevará del castigo que merece por el delito que cometa».

Aquí el legislador revistió expresamente á los jefes militares de la facultad de corregir y castigar la embriaguez con penas arbitrarias. Pero si bien es cierto que aceptamos con facilidad esta excepción en vista de la claridad de la ley, no podemos, de ninguna manera, aceptar la interpretación que, en general, dan nuestros compañeros de armas á las palabras penas arbitrarias. No creemos que la ley por falta de tan poca entidad haya pretendido armar á los jefes del poder de aplicar penas sin limitación alguna, y consideramos por lo tanto que no pueden imponer la de muerte, ni la de presidio temporal en cualquiera de sus grados, ni la de destierro, palos, etc.

Nosotros entendemos por penas arbitrarias, en este caso, las que los jefes pueden imponer sin salirse de la esfera de facultades que la Ordenanza les ha dado, es decir, arresto, por ejemplo, que no exceda de dos meses (art. 30, título 6.º).

¿Y para qué la Ordenanza iba á dotar á los jefes de mayores facultades? ¿No vemos que el título 80, minucioso como los demás de nuestro Código, ha señalado las penas correspondientes aún á las faltas más insignificantes?

Que no ha querido el Código Militar desplegar lujo de crueldad en el art. 53, se desprende claramente de la disposición del 154 del título 80 ya citado.

Dice así: «Los soldados habitualmente viciosos ó de mala conducta, se destinarán por el tiempo que les falta que cumplir á las obras públicas, etc.»

Según este artículo, cuando el vicio de la embriaguez llegue á hacerse habitual en un soldado, se le destinará á obras públicas por sólo el tiempo que le falte que cumplir. ¿Cómo podemos entonces admitir que el legislador, que en este segundo caso ha que-

rido que el ebrio consuetudinario sufra la pena indicada, previa la formación de causa, haya permitido, tratándose de soldados que por accidente incurren en la falta de embriagarse, exponerlos á ser castigados con penas arbitrarias, dando á estas palabras el alcance tan lato que algunos le dan y que venimos combatiendo? Nó: tal interpretación es verdaderamente inadmisibile.

Apreciando las cosas como nosotros lo hacemos, se verá que la disposición del art. 53 guarda perfecta armonía con la del núm. 18 del art. 496 del Código Penal, que castiga con prisión en su grado mínimo, conmutable en multa de uno á treinta pesos, al que con su embriaguez molestar á terceros en público.

Queremos todavía llamar la atención hacia una circunstancia importantísima.

Con motivo de la guerra que las armas de la República sostuvieron contra la confederación Perú-Boliviana (1837-1839), el Congreso Nacional en virtud de lo que disponía el antiguo art. 36, núm. 60 de la Constitución (ahora art. 27, reformado) dictó la ley de 31 de enero de 1837, que dice:

«El Congreso Nacional declara en estado de sitio el territorio de la República por el tiempo que durase la actual guerra con el Perú, y queda, en consecuencia, autorizado el Presidente de la República para usar de todo el poder público que su prudencia hallare necesario para regir el Estado, sin otra limitación que la de no poder condenar por sí, ni aplicar penas, debiendo emanar estos actos de los tribunales establecidos, ó que en adelante estableciere el mismo Presidente».

Facultado el Presidente de la República por esta ley, para legislar, promulgó, entre otros, nuestro Código Militar; y es fuera de duda que sujetándose el Presidente á la citada ley de 31 de enero, no pudo, al dictar la Ordenanza y al establecer en ella penas, no pudo, decimos, conceder la facultad de aplicarlas á otras personas ó autoridades que no sean los tribunales establecidos por la ley.

Nótese también que esta ley de 31 de enero ha sido mirada como inconstitucional por nuestros más distinguidos publicistas, aún al amparo del primitivo art. 36 de la Constitución. Con la reforma que se ha hecho á este artículo, no podría ya el Congreso conferir al Presidente de la República esa suma de facultades; y sin embargo, aún bajo la vigencia de aquella disposición, el Congreso puso como única limitación de aquel poder omnímodo, el

que no se pudiera aplicar penas sino por los tribunales establecidos ó que en adelante estableciera el mismo Presidente.

La importancia que nuestros legisladores de 1837 dieron á la aplicación de penas, aún en este caso excepcionalísimo, manifiesta la razón con que sostenemos que la pena de palos solamente puede ser impuesta por los tribunales militares, ó mejor dicho, por el Consejo de Guerra Ordinario.

Nuestro profesor de Derecho Constitucional, Don Jorge Huneeus, en su magnífica obra «La Constitución ante el Congreso», comentando el art. 108 (ahora 99) agrega:

«Es algo que parece inexplicable, por ejemplo, como el art. 106 de la ley del régimen interior pudo conferir jurisdicción á los Gobernadores para imponer multas que no excedieran de veinticinco pesos, ó, en su defecto, prisión que no excediera de cuarenta y ocho horas, á los individuos que les desobedecieran ó faltaran al respeto, y á los que turbaran el orden ó sosiego público; y como el art. 120 de la misma ley pudo conferir facultad á aquellos funcionarios para imponer hasta un mes de prisión ó hasta veinticinco palos, á los soldados de policía y á otros agentes de la misma clase, que incurrieren en faltas ú omisiones que no tuvieran pena determinada en el Código Criminal.

«Hoy, por fortuna, nuestro Código Penal tiene previstos los casos á que esas dos disposiciones se refieren, y ha derogado ó dejado sin efecto la anómala jurisdicción que ambas atribuían á los Gobernadores departamentales, evitando así que éstos puedan ser jueces en causa propia y que puedan aplicar paternalmente la pena de palos á los infelices subalternos de policía. ¡El rubor asoma á las mejillas cuando se piensa que semejante régimen, abiertamente contrario á la Constitución y á los sanos principios, ha sido, sin embargo, el régimen legal de nuestra República durante largos años!»

No terminaremos sin recordar algunas disposiciones legales sobre la pena de azotes á los reos de hurto ó robo.

La ley de 3 de agosto de 1876, que estableció la pena de veinticinco azotes, por cada seis meses de presidio, para los que fueren condenados por hurto ó robo, prescribe que en ningún caso se podrá imponer más de cien azotes en virtud de una misma sentencia.

El reglamento dictado por el Presidente de la República de acuerdo con el Consejo de Estado, para la ejecución de las penas

establecidas por esta ley, dispone que la pena de azotes debe, para su aplicación, ser previamente consultado el Consejo de Estado. Y más adelante expresa: Art. 8.º «Cuando el número de azotes impuesto al reo por una sentencia, excediese de veinticinco, tendrá derecho de pedir que la aplicación de la pena se divida en fracciones que no bajen de ese número, y que medie entre una y otra aplicación un término que no exceda de un mes».

Muy duras, sin embargo, debieron parecer á las cámaras legislativas de 1883, las disposiciones anteriores, cuando con fecha 7 de septiembre del mismo año, se promulgó la siguiente:

«Artículo único.—No podrá imponerse la pena de azotes, sino en los casos de reincidencia de hurto ó robo, ó de robo con violencia ó intimidación en las personas y sólo á los varones de diez y ocho á cincuenta años. Se deroga en lo que fuere contrario á ésta, la ley de 3 de agosto de 1876».

La medida de las disposiciones anteriores para la aplicación de la pena de azotes, nos da á conocer claramente el espíritu de la ley; y es preciso tener esto muy presente para la acertada interpretación de las disposiciones del Código Militar, que hemos examinado en el curso de esta Memoria.

