

**Fortalece la justicia, equidad e igualdad penal y procesal para
todas las personas procesados o condenados por hechos
acontecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo
de 1990
Boletín N° 8963-07**

HONORABLE CÁMARA:

El presente proyecto de ley, se inspira en los más altos valores de justicia, equidad e igualdad penal y procesal, al cual sin exclusiones gozamos todos, ya que emanan de la naturaleza humana, garantizados por nuestra Constitución Política de la República, y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Nos motiva también la búsqueda de la reconciliación entre todos los chilenos, y de esta forma reforzar la unidad nacional.

Pero hoy en Chile, a un grupo de personas, sistemáticamente se les vulnera las garantías de un justo y debido proceso, siendo estas el personal civil y militar, activo o en retiro de las fuerzas armadas y de orden procesados o condenados por hechos acontecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990.

A ya casi 40 años del pronunciamiento militar del 11 de septiembre de 1973, en el ejercicio legítimo de la función legislativa, presentamos éste proyecto, que permita el restablecimiento de las garantías para aquellos que enfrentan un proceso o que ya cumplen condena.

Constatamos que instrumentos legales, como instituciones jurídicas plenamente vigentes y que deberían ser aplicadas por los Tribunales de Justicia, para todos los hechos que en carácter de ilícitos

penales fueron cometidos en un periodo de tiempo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, y que desarrollamos a continuación:

AMNISTIA

Para que exista delito es necesario que la ley describa y sancione la figura penal como tal para cada caso en específico, **los hechos en carácter de ilícitos penales se encuentran cubiertos por el Decreto Ley 2.191 de 1978, norma legal que se encuentra plenamente vigente.**

En efecto, el **artículo 1° del D.L 2.191 de 1978**, concede amnistía a todas las personas que en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan incurrido en hechos delictuosos durante el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, siempre que no se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de publicación de dicho cuerpo legal.

Es decir, el legislador mediante una **norma de carácter legal** ha dejado sin sanción a las personas involucradas directa o indirectamente en los hechos de carácter delictivo, al hacer que los presuntos hechos delictivos o ilícitos dejen de tener dicho carácter al desvincularlos de su esencia, cual es la pena.

El significado etimológico de amnistía, viene de la voz griega "amnesis" que expresa la idea de "**olvido del pasado**". Esta importante institución y pilar del derecho penal nació para resolver serias dificultades que surgieron en casos de profundos cambios políticos y sociales, especialmente en situaciones revolucionarias en las cuales se hace necesario y conveniente que el Estado renuncie temporalmente a su facultad de juzgar y castigar determinadas conductas delictuales, en aras de intereses superiores como son el orden y pacificación social y nacional.

Así lo ha entendido unánime la doctrina y también la jurisprudencia en el sentido de que **dictada una ley de amnistía ha de tenerse por anulado el carácter delictuoso del hecho y por eliminada toda consecuencia penal que para los responsables derive de él.** Así si una amnistía se dicta antes de que se inicie el proceso no podría deducirse acción penal alguna por estar sus titulares privados de ella, y si durante el proceso se diere tal situación no cabe duda que correspondería inmediatamente sobreseer definitivamente la causa por carecer de sentido jurídico la prosecución de la investigación.

En efecto, en nuestra legislación **la amnistía tiene su expresión jurídica** como causal de extinción de responsabilidad penal en el **artículo 93 N°3 del Código Penal** indicando que con ella se extingue por completo la pena y todos sus efectos, lo que tiene su concreción procesal en el artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal.

Existen sectores de opinión jurídica que estiman que los delitos similares al investigado en los presentes autos serían imprescriptibles y no amnistiables, según ellos por así disponerlos la normativa internacional que sanciona los delitos que genéricamente se han conceptualizado como **"crímenes contra la humanidad" o "crímenes de lesa humanidad",** y que estos se habrían cometido encontrándose Chile en **"estado de guerra".**

Expresamos ahora las razones por las cuales, estimamos desde un punto estrictamente jurídico que el **D.L 2.191 de 1978, es absolutamente aplicable al caso de autos,** y para explicarlo descartaremos cada uno de los argumentos típicos:

- a) Han sostenido que el Decreto Ley 2.191 carecería de eficacia y que, consecuentemente, no sería procedente su aplicación al caso de autos, debido a que el mismo vulneraría derechos garantizados por tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile actualmente vigentes, especialmente los denominados Convenios de Ginebra de

12 de agosto de 1949, que conforme a lo prevenido en el artículo 5° de la Constitución Política revisten el carácter de obligatorios.

Pero resulta que los Convenios de Ginebra, aprobado por el Congreso Nacional, promulgado por el Decreto N°752, publicado los días 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, constituidos básicamente por cuatro instrumentos internacionales destinados a aliviar la suerte que corren los heridos de la fuerza armadas en campaña, los náufragos, los prisioneros de guerra y las personas civiles en ese tiempo, no pudieron haber tenido aplicación a la situación que se produjo en Chile entre los años 1973 y 1974, por cuanto para que tenga aplicación el **artículo 3° común** a los cuatro Convenios es requisito indispensable la existencia de un conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una las Altas Partes Contratantes, todo lo cual supone en mayor o menor medida la existencia de bandos contendientes y hostilidades de orden militar.

De esta forma la aplicación de los Convenios de Ginebra, también conocidos como el derecho de la guerra presupone necesariamente – condicio *sine qua non* - la existencia de un conflicto armado de carácter internacional, o bien si se trata de conflicto armado de carácter no internacional deberá ser de tal magnitud que implique la lucha entre bandos militares y operaciones propias de una situación bélica auténtica, acorde con los fines propios de los referidos Convenios.

Pero importante **para clarificar la aplicación del artículo 3° común, es lo expresado en el Protocolo Adicional de La Haya N°2, de 1977,** en cuanto desarrolla y completa el indicado artículo 3° común de los cuatro Convenios de Ginebra, extendiendo la protección humanitaria a los conflictos que tienen lugar en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable ejercen sobre una parte de dicho territorio un

control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente protocolo.

Además el Protocolo Adicional de La Haya N°2 de 1977, en lo tocante a su ámbito de aplicación, indica que **NO se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos que no son conflictos armados.**

- b) Otro argumento que se utiliza erradamente por cierto, es lo que dispone el Decreto Ley N°5 de Septiembre de 1973, en que señalan que "declaro el estado de guerra interna en Chile". Pero esta afirmación es un error, el cuerpo legal indicado no hace declaración alguna de guerra interna, ya que el propósito y único fin en su dictación tuvo un carácter exclusivamente jurisdiccional a fin de **permitir la represión de ciertos ilícitos por los Tribunales Militares** atendida la situación de subversión existente a la fecha, limitándose a expresar que el estado o tiempo de guerra es **para él sólo efecto de la aplicación de la penalidad de ese tiempo**. Además tal cuerpo legal tuvo una vigencia limitada en el tiempo hasta septiembre de 1974.

La sola lectura del Decreto Ley N°5 de Septiembre de 1973, señala textualmente en su artículo 1°: "Declárese, ***interpretándose*** el artículo 418 del Código de Justicia Militar que el Estado de Sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse estado o tiempo de guerra para el **solo efecto de la penalidad** de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los demás efectos de **dicha legislación**".

- c) Otro argumento inexacto, es cuando utilizan el **Decreto Ley N°640 de 1974,** el cual tampoco por cierto contiene una declaración de guerra a efectos de hacer aplicable los Convenios de Ginebra, por el contrario el Decreto Ley N° 640, tuvo rango constitucional limitándose

a establecer una nueva normativa de regímenes de excepción diferente a la que existía bajo la Constitución de 1925. Por otra parte el Decreto Ley N°641 de 1974, tampoco hace una declaración de guerra interna, sino que señala que desde el 1° de septiembre de 1974, todo el territorio nacional en estado sitio en grado de defensa interna, estado de excepción que se complementa con lo dispuesto en el Decreto Ley N°640, y de todas formas no es al que se refiere el artículo 418 del Código de Justicia Militar.

- d) Ninguno de los Convenios de Ginebra prohíbe a los Estados dictar leyes de amnistía relativas a los ilícitos cometidos durante el conflicto,** por el contrario, en el protocolo adicional a dichos Convenios referidos a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, **Protocolo II de los Convenios de Ginebra en su artículo 6 N°5** se establece que: "a la cesación de las hostilidades, **las autoridades** en el poder, **procurarán conceder amnistía más amplia posible** a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado".
- e) El poder legislativo de la época al dictar el Decreto Ley N°2.191, lo hizo en ejercicio legítimo de una facultad constitucional vigente expresamente por la Constitución Política del Estado de 1925 la que en su artículo 44 N°13 que señala como materia de ley, la "concesión de amnistía".

De esta forma los Tratados Internacionales ratificados, promulgados y publicados en Chile durante la vigencia de la Constitución de 1925, NO DEROGARON la facultad del legislador chileno de dictar leyes de amnistías. No existía en aquella época - *dictación del D.L 2191* - en el texto constitucional una norma similar al actual inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República de 1980, incorporado recién el 17 de agosto de 1989.

- f) Importante decir que el inciso 2° del artículo 5°, de la Constitución Política de la República de 1980, incorporado recién el 17 de agosto de 1989, NO TIENE APLICACIÓN RETROACTIVA. No existe en toda la historia de la Ley N°18.825 de reforma constitucional, argumento, mención o referencia a que el texto del inciso 2° del artículo 5° iba a tener una aplicación retroactiva.
- g) Otro punto, ha considerar, es que la Constitución de 1925, al igual que la actual Constitución de 1980, no contemplaba la posibilidad de que ella pudiera ser modificada por un tratado internacional. Esto además por un tema de jerarquía, ya que la aprobación de un tratado se sujeta a las normas de formación de la ley y no a las normas que reglan la modificación de ambas Constituciones.
- h) Los Tratados Internacionales que hayan entrado en vigencia con posterioridad al Decreto Ley 2.191 de Amnistía, ya que éstos no han podido derogarla en consideración a que este tipo de leyes no lo permiten.

En efecto, no resulta posible la derogación de una Ley de Amnistía, por un lado por cuanto la Constitución Política no contempla esa posibilidad y por otro en atención a que, de ese modo, **se atentaría contra los principios de irretroactividad de la ley penal y de la no aplicación de la ley penal posterior desfavorable al reo, consagrados en la Carta Fundamental.**

Ahora intentar restarle eficacia a una Ley de Amnistía que, como se señaló, produce sus efectos en forma objetiva y al momento mismo de su entrada en vigor, **importa tipificar como delito penal conductas pretéritas** que, jurídicamente habían dejado de tener ese carácter. Lo que dejó de ser delito, no puede a futuro revivir mediante un tratado o ley posterior, ya que se estaría vulnerando los principios fundamentales del derecho penal de **irretroactividad de la ley penal y de la no aplicación de la ley penal posterior desfavorable al reo**, la cuales además son garantía constitucional.

La interpretación estricta del numeral 16 del artículo 63 de la Constitución Política de la República, señala que es materia de Ley aquellas que concedan amnistías, y en parte alguna indica que también es materia de ley, aquellas que derogan las amnistías o leyes de amnistías. Dicho de otra forma NO es materia de ley, es decir NO hay facultades para legislar la derogación por ley de una ley de amnistía dictada y vigente como lo es el D.L 2.191.

De esta forma indiscutiblemente, **NO TIENEN APLICACIÓN, y NO PROHIBEN y NO IMPIDEN, la aplicación de la AMNISTIA contenida en el D.L 2.191,** los siguientes convenios o tratados internacionales:

1.- LA CONVENCION PARA LA PREVENCION Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO.

(Promulgado Decreto Supremo N°316 RREE de 05 de junio de 1953, publicado en el Diario Oficial del 11 de diciembre de 1953).

No es aplicable, sin necesidad de analizar si el delito común de secuestro de los presentes autos, hubieran podido tener eventualmente tal naturaleza de genocidio.

Importante mencionar que recién con **fecha 26 de junio de 2009,** mediante su publicación en el Diario Oficial, empezó a regir la **Ley N°20.357** que tipifica y describe en forma previa los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra, y este en su **artículo 11** tipifica el GENOCIDIO, y ninguna de las forma de comisión ahí señalada se aproxima siquiera al delito de secuestro de los presentes autos.

Igual de relevante, es mencionar que el **artículo 44** de la Ley **N°20.357,** prescribe:

"Los hechos de que trata esta ley, cometidos con anterioridad a su promulgación, continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento. En consecuencia, las disposiciones de la presente ley sólo

serán aplicables a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigencia."

Es decir la tipificación del GENOCIDIO, lo es para aquellos hechos que ocurran desde el **26 de junio de 2009, en adelante,** y que el artículo 44 de la Ley N°20.357, no hace más que reiterar la garantía constitucional del artículo 19 N°3, inciso 7 y 8 de la Constitución Política de la República de Chile, y garantía legal del artículo 18 del Código Penal.

Así la real y efectiva vigencia de la **CONVENCION PARA LA PREVENCIÓN Y SANCION DEL DELITO DE GENOCIDIO**, lo es desde la publicación de la Ley N°20.357 (26.junio.2009) que ha definido la figura penal correspondiente.

Por consiguiente, los delitos comunes de secuestro, homicidio, lesiones, etc NO ha quedado comprendido en el término jurídico-penal que describe y tipifica el genocidio en el artículo 11 de la Ley 20.357, y siquiera en una interpretación por cierto abusiva y torcida, igual le será inaplicable porque forzosamente debía quedar fijada con anterioridad a su perpetración, como jerárquicamente exigen el citado artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 18 inciso 1° del Código Penal.

II.- EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS DE LAS NACIONES UNIDAS. (Promulgado Decreto Supremo N°747 RREE de 20 de agosto de 1992, publicado en el Diario Oficial del 15 de junio de 1992).

El **decreto promulgatorio** dice: "Este Protocolo Facultativo ha sido aceptado por mí (Patricio Aylwin Azócar), previa aprobación del Congreso Nacional, según consta en el Oficio No.1.979 del Honorable Senado, de 21 de enero de 1992; y el Instrumento de Adhesión se depositó con fecha 27 de mayo de 1992 ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, con la siguiente Declaración: "**La competencia** que el Gobierno de Chile reconoce al Comité de Derechos Humanos para recibir y

considerar comunicaciones de individuos se entiende conferida **respecto a hechos POSTERIORES a la entrada en vigencia del Protocolo** Facultativo para este Estado o, en todo caso, a **hechos cuyo principio de ejecución sea POSTERIOR al 11 de marzo de 1990.**

De esta forma y habiendo comenzado su vigencia desde la publicación en el Diario Oficial 15 de junio de 1992 en adelante, lo que impide su aplicación para los hechos investigados en autos, **para dar plena efectividad al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable al procesado.** (art. 19 N°3 inc.7° CPE y art.18 C° Penal).-

III.- EL PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA o CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA O.E.A. (Promulgado Decreto Supremo N° 872 RREE de 23 de agosto de 1991, publicado en el Diario Oficial del 23 de agosto de 1991).

En su decreto promulgatorio, se dice: "Al formular las mencionadas Declaraciones, el Gobierno de Chile deja constancia que los **reconocimientos de competencia** que ha conferido se refieren a **hechos posteriores a la fecha del depósito de este Instrumento de Ratificación** o, en **todo caso, a hechos cuyo principio de ejecución sea POSTERIOR al 11 de marzo de 1990**".

Importante además considerar los siguientes aspectos que establece este tratado:

- **Artículo 4.6.** Hace **procedente la amnistía** para los casos de pena de muerte.
- **Artículo 7.2.** Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las **causas** y en las condiciones **fijadas de antemano** por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o **por las leyes dictadas** conforme a ellas.

- **Artículo 9.** Principio de Legalidad y de Retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en **el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.** Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

De esta forma y habiendo comenzado su vigencia desde la publicación en el Diario Oficial 23 de agosto de 1991 en adelante, lo que impide su aplicación para los hechos investigados en autos, **para dar plena efectividad al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable al procesado.** (art. 19 N°3 inc.7° CPE y art.18 C° Penal).-

IV. – CODIGO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. (Promulgado Decreto Supremo N°374 RREE de 10 de abril de 1934, publicado en el Diario Oficial del 25 de abril de 1934).

Este fue suscrito y ratificado por Chile con la **RESERVA** contenida en su artículo 3°, cual es que en caso de conflictos entre la legislación chilena y alguna extranjera, **LOS PRECEPTOS DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL Y FUTURA DE CHILE PREVALECERÁN** sobre dicho Código, en caso de desacuerdo entre unos y otros, lo que naturalmente ocurre con el Decreto Ley N°2191 de 1978.

Que no existen otros tratados internacionales que considerar por cuanto algunos que aun se encuentran en trámite legislativo y por tanto no son ley de la republica como son el caso de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad y la convención sobre la desaparición forzada de personas.

Por lo que siguiendo lo establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados estos no pueden aplicarse mientras no estén ratificados y estén vigentes como ley de la republica.

Asimismo el artículo 5° de la Constitución establece que la soberanía reconoce como límites el respeto a los derechos humanos que emanan de la naturaleza humana, valor que es superior a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, lo que impide que sean desconocidas. Asimismo el artículo 19 de la Constitución de 1980 en su N°3, consagran el Principio de la irretroactividad de la ley penal desfavorable al inculpado, lo que se reproduce el artículo 18° del Código Penal y en cuya conformidad no resultan aplicables las normas contenidas en los tratados internacional que impiden la aplicación en un proceso determinado de una eximente de responsabilidad como lo es la amnistía o la prescripción, en circunstancia **que los hechos ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho tratado.**

En cuanto a la interpretación del D.L 2.191, corresponde, únicamente al legislador explicar o interpretar a la Ley de un modo generalmente obligatorio, lo que hizo en el Considerando 2° del referido Decreto Ley de Amnistía, explicando los motivos por lo que prefirió dejar sin penas estos hechos, **interpretación legal de carácter obligatorio para los Jueces y que debe ser tenida en cuenta no sólo por su carácter imperativo sino que también por su contenido.**

Constando que existen aún hoy vigentes y en plena tramitación de múltiples juicios penales, en los cuales no se da aplicación la Ley de Amnistia, significando con ello que se afecta la paz y tranquilidad social, se impiden los esfuerzos de una verdadera reconciliación y se vulnera el mandato del legislador en cuanto a que esta disputas sean efectiva y verdaderamente solucionadas.

PRESCRIPCION

La prescripción penal es una institución jurídica penal de amplia y común aplicación en nuestro país y entre los fundamentos básicos de su existencia está **el hecho de que ella opera por el simple transcurso del tiempo**, con el fin de lograr y cumplir un propósito del derecho, como es **alcanzar la paz social y la seguridad jurídica eliminando de esta**

manera la incertidumbre de las relaciones judiciales penales entre el posible autor de un delito y el Estado. Algunos tratadistas agregan a lo anterior la llamada "Teoría de la Enmienda" o presunción de buena conducta del posible responsable penalmente, lo que se ve reafirmado con la exclusión del beneficio ante la posible comisión de un nuevo delito.

Sucede que muchas veces el inculpado no ha ejercido su derecho a defensa, ya **sea** por desconocer que existe una investigación en su contra y en muchos casos porque en el propio proceso nada se ha resuelto o hecho respecto de él. A lo anterior debemos agregar la inactividad defensiva **de** quien es inocente de los hechos.

En nuestra legislación el artículo **94** del Código Penal, establece que la acción penal prescribe en el caso de los crímenes a que la Ley impone pena de presidio perpetuo en 15 años, término que de conformidad con el artículo 95 del mismo Código, se empieza a contar desde el día en que se hubiese cometido el delito. Así si la fecha de comisión del último ilícito pudiera **ser** como máximo el 10 de marzo de 1990, ha transcurrido con creces el plazo máximo de prescripción en materia penal que es de 15 años.

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en el artículo 96 del Código Penal la prescripción se suspende desde el momento que se dirige el procedimiento en contra del posible responsable.

Por otra parte, si analizamos en que consiste la exigencia que señala "que se dirija el procedimiento en contra del posible delincuente" encontraremos distintas posiciones o interpretaciones.

La primera indica o sostiene que basta que se inicie el sumario criminal por cualquier causa para que se entienda suspendido el plazo de prescripción. Esta tesis es profundamente errada, pues olvida que la prescripción es personal o individual y en la práctica transforma la institución en inoperante.

Otra tesis en el extremo del espectro sostiene que la suspensión de la prescripción se produce en el momento en que la persona es sometida a proceso.

El artículo 274 del Código de Procedimiento Penal, establece que el Juez una vez que ha procedido a interrogar al inculpado lo someterá a proceso y el artículo 278 del mismo cuerpo legal sostiene o establece que desde ese momento el procesado es parte del proceso legal sostiene o establece que desde ese momento el procesado es parte del proceso penal y deben entenderse con él todas las diligencias del juicio.

Esta es la tesis aceptada por el Código Penal tipo, para Latinoamérica, cuerpo en el que han actuado connotados penalistas latinoamericanos y entre ellos muchos chilenos. Esta situación o interpretación se dejó clara en su artículo 104 al establecer que la prescripción de la acción penal se suspende N°2: "Por resolución judicial contra persona determinada que sirve de base a la relación procesal siempre que exista respecto de aquella una mínima prueba de su responsabilidad".

La norma resulta clara puesto que se entiende en nuestro ordenamiento que dicha resolución judicial es la que establece en el artículo 274 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente una tesis intermedia sostiene que la suspensión del plazo de prescripción se produce desde que se inicia la investigación criminal cualquiera sea su forma y siempre y cuando exista un inculpado respecto del cual operaría la suspensión. Esta es la opinión mayoritaria en la Doctrina nacional así como también de nuestra Jurisprudencia. La denuncia o querrela debe dirigirse en contra de persona determinada o habiéndose iniciado sin inculpados precisos, debe haberse citado o despachado orden de aprehensión y debe haberse declarado bajo promesa de decir la verdad, es en estos supuestos cuando la acción se dirige en contra del presunto inculpado y en este caso ella ha superado con claridad el plazo de 15 años

que para este tipo de delitos se ha fijado para suspender la prescripción, de acuerdo con la legislación existente a la época.

Con esta tesis, intermedia, se resguarda el principio de que no existe comunicabilidad de la suspensión de la prescripción y que ello es personal o subjetivo.

Este es el criterio a nuestro juicio del Código Procesal Penal, al decir que uno de los efectos de la formalización de la investigación es *suspender* la prescripción de la acción penal, según lo dispone el artículo 233 de dicho Código. De la lectura del artículo 180 de ese Código a modo de ejemplo debemos descartar que la formalización de la investigación se asimile al actual inicio del sumario o a las primeras diligencias, del mismo modo debemos descartar que la formalización de la investigación sea similar a nuestro auto de procesamiento, ya que la formalización afecta derechos o garantías del imputado, así como tampoco sirve de base para presumir responsabilidades. En síntesis, la formalización de la investigación no es el actual inicio del sumario.

Por ende debemos asimilarlo a la etapa procesal en que el sujeto tiene la posibilidad de conocer la existencia de un proceso en su contra, al momento en que pueda dar inicio a su defensa y ello ocurre sin lugar a dudas cuando se declara exhortado a decir la verdad.

Debemos tener presente entonces del análisis efectuado, que **en nuestro derecho la prescripción se suspende cuando se ha dirigido el procedimiento en contra de una PERSONA DETERMINADA**, no puede ser otra la clara redacción del artículo 96 de nuestro Código Penal.

En resumen, es claro" que el plazo de 15 años que dispone el artículo 94 del Código Penal habría transcurrido con creces sin que hubiera operado la suspensión de la prescripción.

La INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA que nos brinda la Ley 20.357 publicada en el Diario Oficial el 18 de julio de 2009 que **tipifica** los delitos

de GENOCIDIO, de CRIMENES de LESA HUMANIDAD y los DELITOS y CRIMENES DE GUERRA, señalando en su **artículo 44** que los **hechos cometidos con anterioridad a su promulgación continuarán rigiéndose por la normativa vigente a ese momento.**

El artículo 19 N°3 inciso séptimo de la Constitución Política y artículo 18 del Código Penal, donde se establece que ningún delito se puede sancionar con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que se dicte una ley posterior que favorezca al afectado. En consecuencia en nuestro país por **expreso mandato constitucional y legal la tipificación y penalización de los delitos solo puede hacerse por ley.**

Lo anterior, es trascendental si consideramos que un tratado internacional, aunque su aprobación se someta a los trámites de una ley no es ley ya que constitucionalmente solo son materias de ley las contempladas en el artículo 63 de la Carta Fundamental. **En consecuencia al no ser un tratado o convenio una ley, sus disposiciones no pueden tipificar delitos ni establecer penas, por lo que si se pretende que dichas conductas sean sancionadas en el derecho debe dictarse la respectiva ley.**

En síntesis podemos concluir que sí en Chile, no estaban tipificados con anterioridad los delitos contenidos en la ley 20.357, las materias tratadas en convenios vigentes, como lo son los de Ginebra, sólo pueden ser castigadas como crímenes a desde el 18 de julio de 2009 en adelante, y únicamente para hechos futuros a contar de la fecha señalada

Lo anterior es respetado por toda la legislación y judicaturas internacionales. Es así que la CORTE DE PARIS al notificar un auto de procesamiento a chilenos acusados de secuestrar en nuestro país a ciudadanos franceses, cuando se pronuncia sobre la calificación penal señala textualmente:

"Las víctimas desaparecieron entre el 11 de septiembre de 1973 y el 09 de octubre de 1977. La dictadura del general Pinochet finalizó en el año 1990, con la elección del Presidente Aylwin, bajo el imperio del antiguo Código Penal, solo los crímenes contra la humanidad perpetrados durante la Segunda Guerra Mundial podían ser procesados con fundamentos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg anexo al acuerdo de Londres de 08 de Agosto de 1945 y de las resoluciones de la Naciones Unidas.

Las nuevas calificaciones de crímenes contra la humanidad, estipuladas por los artículos 211 al 215-5 del Título Primero del Libro II del nuevo Código Penal, entrado en vigor el 1 marzo de 1994, no son aplicables a estos hechos de conformidad del principio constitucional de no retroactividad de la ley penal reafirmado por el Art. 112-3 del mismo Código.

Los hechos no pueden por lo tanto recibir las calificaciones de Crimen contra la Humanidad".

La tesis que el instrumento o herramienta jurídica llamada **Prescripción de la acción penal** es absolutamente aplicable a los ilícitos penales del periodo de tiempo acontecido en Chile entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, también algún momento fue acogida por nuestra Corte Suprema en la Sentencia de Casación de fecha 03 de mayo de 2008, "Episodio José Alfonso Constanzo Vera", Rol N°3.872-2007. Por su claridad y calidad, nos permitimos reproducirla pese a su extensión:

"Tercero: Que en cuanto al recurso de casación de fondo interpuesto en contra de la parte penal de la sentencia de segunda instancia, para una acertada decisión se debe precisar, desde ya, que únicamente dirige los supuestos errores

de derecho a la circunstancia que se acogió la excepción de prescripción de la acción penal.

Atendida la causal de nulidad deducida, se infiere que la recurrente acepta como verdaderos los hechos acreditados en el proceso; por consiguiente, se debe tener por establecido que el día 21 de septiembre de 1973 falleció José Alfonso Constanzo Vera, en la forma como en la sentencia de primer grado se precisa, y que la acción penal de ese delito no fue interrumpida sino con fecha 27 de diciembre de 2000, según consta a fojas 10, cuando habían **transcurrido 27 años y 3 meses**, o sea, había corrido con exceso el término que el artículo 94 del Código Penal contempla para la prescripción de la acción penal por este ilícito, que es de quince años.

Así, se debe analizar si es efectivo que se ha incurrido en error de derecho al no considerar de la forma pretendida por el recurrente, las disposiciones que indica.

Cuarto: Que los Convenios de Ginebra de 1949, éstos fueron aprobados por Chile por D.S. N° 752, de 1951, publicado en el Diario Oficial de fecha 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, encontrándose vigentes a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa.

En general, rigen en situación o estado de conflictos armados entre dos o varias de las Altas Partes contratantes, aunque el estado de guerra no haya sido reconocido por cualquiera de ellas (artículo 2° del IV Convenio de Ginebra).

Excepcionalmente, rigen en caso de "conflicto armado sin carácter de internacional", conforme a lo previsto en el artículo 3° común para todos los Convenios de Ginebra.

Quinto: Que, para poder establecer si estamos en presencia de una situación donde rige el citado artículo 3º, y tengan aplicación las obligaciones que de él emanan, se debe determinar si se está en presencia o no de un "conflicto armado sin carácter internacional".

El señor Jean Pictet, jurista a quien se considera el padre de los Convenios de Ginebra, en su Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977, adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3º de estos Convenios (CIRC-Plaza & Janes Editores Colombia S.A., noviembre de 1998), reconoce que las partes que negociaron los Convenios de Ginebra, después de extensas discusiones al respecto, decidieron no incorporar a ellos ninguna definición del concepto de "conflicto armado no internacional" ni enumerar las condiciones que debía tener el conflicto para que el Convenio fuese aplicable. No obstante ello, enumeró una serie de condiciones, extraídas de las diversas enmiendas discutidas, con el propósito de poder deducir el significado de tan importante concepto, entre las que se destacan:

- 1.- Que la rebelión en contra del gobierno legítimo posea una fuerza militar organizada, una autoridad responsable de sus actos, que actúe sobre un territorio determinado y tenga los medios para respetar y hacer respetar el convenio;
- 2.- Que el Gobierno esté obligado a recurrir al ejército regular para combatir a los insurrectos, que han de estar organizados militarmente y disponer de una parte del territorio nacional;
- 3.- Que el Gobierno Legal haya reconocido a los insurrectos la condición de beligerantes; o bien, que haya reivindicado para sí mismo la condición de beligerante o que haya reconocido a los

insurrectos la calidad de beligerantes exclusivamente con miras a la aplicación del Convenio; o que el conflicto se haya incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas como constitutivo de amenaza contra la paz internacional, un a ruptura de la paz o un acto de agresión; y

4.- Que los insurrectos tengan un régimen que presente las características de un Estado; que las autoridades civiles de los insurrectos ejerzan el poder de facto sobre la población de una fracción determinada del territorio nacional; que las fuerzas armadas estén a las órdenes de una autoridad organizada y que estén dispuestas a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra y que las autoridades civiles de los insurrectos reconozcan que están obligadas por las disposiciones del Convenio.

Sexto: Que el jurista Hernán Montealegre, en la página 408 de su libro "La Seguridad del Estado y los Derechos Humanos", Edición Academia de Humanismo Cristiano, del año 1979, cita un documento de la Comisión Internacional de la Cruz Roja, CICR, de 1972, que expresa que "para que se consideren como conflictos armados sin carácter internacional, las situaciones aludidas deberán reunir también cierto número de elementos materiales, a saber: que haya hostilidades, es decir, actos de violencia ejecutados por medio de armas por las Partes contendientes y con la intención de que el adversario se someta a su voluntad. Estas acciones hostiles tendrán un carácter colectivo; procederán de un grupo que haya alcanzado determinado grado de organización y capaz de ejecutar acciones concertadas. Estas hostilidades no podrán, pues, proceder de individuos aislados, de donde se desprende la necesidad de que las fuerzas que se enfrenten sean fuerzas armadas organizadas y dirigidas por un mando responsable...".

Séptimo: Que de lo expuesto, fluye claramente que la situación vivida en Chile a partir del día 11 de septiembre de 1973, no es posible entenderla ni considerarla como un "conflicto armado sin carácter de internacional", ya que los grupos a los que se enfrentaron las Fuerzas Armadas no eran una fuerza militar organizada; no tenían una autoridad responsable de sus actos; no actuaron sobre un territorio determinado del Estado de Chile, así como nunca dispusieron de una parte del territorio nacional, ni de la población; nunca se les reconoció la condición de beligerantes; tampoco tenían un régimen con las características de un Estado; nunca nadie reconoció que estaban dispuestos a conformarse a las leyes y las costumbres de la guerra ni las autoridades civiles de los insurrectos — que por cierto no existían —, reconocieron que estaban obligadas por las disposiciones del Convenio. En la realidad los acontecimientos ocurridos a partir de 1973 no cumplían ninguna de las condiciones enumeradas.

En consecuencia, no siendo aplicable el artículo 3º común de los convenios de Ginebra a los secesos ocurridos en él desde septiembre de 1973 en adelante, no resulta tampoco idóneo fundamentar en ese estado y concepto de guerra, los errores de derecho que se imputan a los sentenciadores autores del fallo impugnado, porque la normativa de carácter internacional en referencia no es aplicable, ya que no hubo, como ha quedado de manifiesto en los antecedentes, en la época de que se trata, un conflicto armado no internacional en los términos de esa normativa. No son aplicables los artículos 147 y 148 del Convenio IV.

Octavo: Que ratifica lo anterior el contenido del II Protocolo Adicional al Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1948, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, aprobado por D.S. N° 752, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario

Oficial de 28 de octubre de 1991, y el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, ya que si bien los Protocolos Adicionales entraron en vigencia en Chile con posterioridad a la comisión de los hechos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no ha sido aún aprobado por el Congreso, tales normas, junto a lo ya expresado precedentemente, son ilustrativos para que esta Corte interprete que "conflicto armado sin carácter internacional" es aquel que tiene lugar en el territorio de una de las Altas Partes contratantes; entre las Fuerzas Armadas de esa Alta Parte contratante y Fuerzas Armadas o grupos armados que no reconocen su autoridad, siempre que tales fuerzas armadas o grupos armados estén bajo el mando de una autoridad responsable y ejerzan un dominio o control sobre una parte del territorio del Estado de que se trata, que den lugar a la ejecución de operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

Y, como se dijo en el fundamento séptimo precedente, no se dieron ninguno de esos presupuestos en la situación interna vivida en Chile a partir del día 11 de septiembre de 1973, lo que evidencia que no existe error de derecho al no haber aplicado las normas invocadas por el recurrente.

Noveno: Que, el decreto ley N° 5, de 1973, publicado en el Diario Oficial de 12 de septiembre de ese año, que se invoca por la recurrente para acreditar y establecer que en el país, en la época en que se perpetró el hecho que se investiga, existía un estado de guerra interna o conflicto armado no internacional, se dictó por la Junta de Gobierno para los efectos de aplicar la penalidad de estado o tiempo de guerra que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación.

Para dictar el mencionado decreto ley se tuvo en consideración que:

- a) En el país existía una situación de conmoción interna;
- b) Que se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física del personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general, que era necesario reprimir en la forma más drástica posible; y
- c) Que era conveniente, en esas circunstancias, dotar de mayor arbitrio a los Tribunales Militares en la represión de algunos de los delitos de la ley 17.798, sobre Control de Armas, por la gravedad que invisten y la frecuencia de su comisión.

De lo expresado en sus considerandos se infiere que en la época en que se dictó, se estaban cometiendo acciones en contra de la integridad física de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de la población en general y que se estaban cometiendo con frecuencia graves delitos tipificados en la ley de Control de Armas. Sin embargo, la ocurrencia de tales acciones, cuya veracidad no está en duda, no es a juicio de estos sentenciadores, suficiente razón para tener por establecido que en Chile existía un "conflicto armado no internacional", en los términos del artículo 3^o común para los Convenios de Ginebra de 1949, el día 21 de septiembre de 1973, fecha en que se perpetraron los hechos investigados, puesto que como se dejó ya sentado, no se dieron ninguno de los elementos que permitirán tenerlo por configurado.

En efecto, no se ha acreditado en autos que en la fecha señalada existía en Chile una oposición entre dos fuerzas armadas o bien entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos armados que no reconocían la autoridad de la primera y que estaban bajo el mando de una autoridad responsable, que ejercía dominio o control sobre una parte del territorio chileno, lo

que le permitía realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar las disposiciones de derecho humanitario.

Tampoco se ha acreditado que el 21 de septiembre de 1973 existía en Chile una rebelión militarizada capaz de provocar el estado de guerra interno, situación que ni siquiera se mencionó en los considerandos del aludido D.L.Nº 5, de 1973.

Décimo: Que, en consecuencia, el D.L.Nº 5 es claramente insuficiente para acreditar la existencia de los presupuestos fácticos señalados en las motivaciones precedentes y, dado que ellos no se tuvieron por establecidos de otro modo, no es posible sostener que en Chile existía un "conflicto armado no internacional" el 21 de septiembre de 1973, razón por la que debe concluirse que no constituye un error dejar de aplicar los Convenios de Ginebra de 1949 en este proceso.

Decimoprimer: Que, a mayor abundamiento, y aun en el evento de estimarse aplicables lo previsto en los artículos 147 y 148 del Convenio IV, invocados como fundamento del error de derecho, para no aplicar las causales de extinción de responsabilidad penal impetradas por el condenado y acogidas por los sentenciadores del grado, estas normas no contienen prohibición alguna a! respecto.

En efecto, el artículo 148 del aludido Convenio dispone que "ninguna Alta Parte contratante tendrá la facultad para autoexonerarse a sí misma o exonerar a otra Alta Parte contratante de responsabilidades incurridas por ella o por otra Alta Parte contratante, a causa de infracciones previstas en el artículo precedente", norma que ha sido interpretada en el sentido que el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le

está vedado a los Estados pactar renunciadas o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban.

Así, nuevamente nos encontramos en que no existe error de derecho al haberse acogido la prescripción en el presente caso.

Decimosegundo: Que, otro instrumento internacional invocado para rechazar la aplicación de la prescripción de la acción penal, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (P.I.D.C.P.) convención internacional que Chile suscribió el 16 de diciembre de 1966, depositando su instrumento de ratificación el 10 de febrero de 1972 y que fue mandado cumplir y llevar a efecto como ley de la República por D.S. N° 778 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la misma Convención, en consecuencia, a la fecha de comisión de los hechos investigados, este instrumento, el P.I.D.C.P., no se encontraba en vigor, porque no se había cumplido con lo previsto en el artículo 49 del mismo, ni se había ordenado cumplir como ley de la República, publicándose en el Diario Oficial el correspondiente decreto, lo que se verificó posteriormente, por lo que no puede ser considerado por contrariar el principio de irretroactividad de la ley penal, salvo que le sea más favorable, situación excepcional que tampoco se produce ya que lo que se pretende es privar al sentenciado de invocar una causal legal de extinción de la responsabilidad penal, y obtener la declaración de prescripción de la acción penal. Por consiguiente, no existe error de derecho al no haberla considerado para resolver tal como se hizo.

Decimotercero: Que, de la misma forma debe considerarse la influencia que tendría la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa

humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución N° 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970 conforme a lo previsto en el artículo 8.1 de la misma, contiene en su artículo 1° la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

La referida Convención no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, en consecuencia, no resulta aplicable ni a la fecha de comisión de los ilícitos ni en la actualidad y, por lo tanto, no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal, de manera que su falta de aplicación no es constitutiva de error de derecho como lo pretende la recurrente.

Decimocuarto: Que, igual razonamiento rige respecto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, incorporado en el acta final de la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un Tribunal de esta clase y en el acta de rectificación del estatuto original de la Corte Penal Internacional de 10 de noviembre de 1998, se establece en sus artículos 7° y 8° las definiciones de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra, respectivamente, y en su artículo 29 dispone que los crímenes de competencia de la Corte, entre los que se incluyen los antes nombrados, son imprescriptibles.

El Estatuto de Roma no ha sido aprobado por Chile y no existía a la época de los delitos investigados; en consecuencia, no resulta aplicable a la fecha de comisión de los hechos investigados, ni lo es ahora, por tanto no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

Decimoquinto: Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o "Pacto de San José de Costa Rica", fue suscrito en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entrando en vigor el 18 de julio de 1978 según lo dispone su artículo 74. Chile depositó el instrumento de ratificación el 21 de agosto de 1990, con declaraciones, y entró en vigor internacional para nuestro país con igual fecha. Fue promulgado mediante decreto N° 873, de 23 de agosto de 1990 y publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991.

En consecuencia, no era aplicable a la fecha de comisión de los hechos, y no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal.

Decimosexto: Que, como se evidencia, no se ha cometido error de derecho alguno al dejar de aplicar todas esas normas internacionales, prefiriéndose la legislación interna que contempla la prescripción de la acción penal, puesto que tiene total aplicación en el presente caso, sin que tampoco se verifique una infracción al artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Decimoséptimo: Que en lo que respecta al error de derecho argumentado en orden a que los principios generales del derecho internacional y del ius cogens, impiden al Estado de Chile hacer uso de la prescripción, cabe decir que ello no es efectivo.

En efecto, no se puede sostener que desde siempre el orden internacional ha sostenido que los delitos no prescriben, ya que la Asamblea General de las Naciones Unidas, recién en su resolución N° 2391, de 26 de noviembre de 1968, convino en dictar la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los

Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, ya que antes de ella, todos los delitos eran susceptibles de declararse prescritos, según la legislación de cada país, predicamento que Chile ciertamente contempla y aplica conforme a su legislación ordinaria penal.

Como se dijo ya en esta sentencia, Chile no ha ratificado esta convención, por lo que se encuentra en la situación previa a éste, donde rige la legislación interna, y es esencial para que ella no opere que existan tratados internacionales debidamente tramitados como ley de quórum calificado, para impedir la aplicación de la prescripción de la acción penal, sin que sea posible fundar la imprescriptibilidad sobre la base del "derecho penal internacional consuetudinario", porque la Constitución Política de la República establece la forma cómo se debe incorporar tal normativa al ordenamiento jurídico nacional (artículos 32 N° 15 y 54 N° 1°)

Esto impide que un supuesto derecho no escrito y no acordado expresamente, derogue la aplicación de la prescripción. También imposibilita que los convenios internacionales no ratificados por Chile se apliquen, cuales son: Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La imprescriptibilidad de los delitos no constituye un Principio de Derecho Internacional, y el origen de las convenciones sobre tal materia tienen su génesis en los años siguientes al final de la Segunda Guerra Mundial, especialmente en Alemania, ya que al verificarse el plazo de prescripción de los delitos ocurridos con ocasión de la Segunda Guerra Mundial; dicha nación aumentó el plazo hasta el 31 de diciembre de 1969, y posteriormente se estableció que no procedía la prescripción en el genocidio y en el homicidio calificado. Junto con ello se insta

por el forjamiento de una legislación internacional sobre la imprescriptibilidad, por medio de la resolución 2891, ya citada, de 26 de noviembre de 1968, por las Naciones Unidas que, como se dijo, no ha sido ratificada por Chile.

Además, este principio de la imprescriptibilidad ni siquiera se reconoce en otras convenciones que tratan materias similares.

Así, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas en su artículo VII, expresamente reconoce la posibilidad que la legislación interna contemple la prescripción, y así ha sido reconocido también por diferentes sentencias de esta Corte.

En consecuencia, tampoco se ha cometido error de derecho por este capítulo, en la decisión reclamada.

Decimoctavo: Que la prescripción es una institución amplia y de común aplicación, fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen, con el transcurso del tiempo entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal, o entre la expedición de la sentencia condenatoria y el comienzo del cumplimiento de la condena. Cuando el delito no ha sido objeto de persecución penal dentro de plazo o la pena, en su caso, no ha sido cumplida, se produce la cesación o fin de la potestad represiva del Estado. Se generan así, la prescripción de la acción penal o la prescripción de la pena. En este caso, se trata de la prescripción de la acción penal.

Decimonoveno: Que el transcurso del tiempo, la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de éstos, así como la

necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda y que no permanezca en el tiempo un estado de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese provocar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley.

Vigésimo: Que, por tratarse de la imputación de un delito de homicidio calificado, cuya sanción es de presidio mayor en sus grados medio a perpetuo, que tiene por dicha circunstancia la condición de crimen, el plazo de la prescripción es de quince años contados desde la perpetración del ilícito.

Vigésimo primero: Que consta de estos antecedentes que el curso de la prescripción de la acción penal no se interrumpió sino con motivo de la investigación iniciada en diciembre de 2000, cuando el término referido ya se había completado, desde que el ilícito investigado se perpetró el 21 de septiembre de 1973.

Vigésimo segundo: Que, en efecto, según dispone el artículo 96 del Código Penal, el término de prescripción se suspende desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido, cuyo es el caso en examen.

Vigésimo tercero: Que en atención a lo expuesto, en la especie, transcurrió en exceso el plazo de quince años entre el día en que se cometieron los delitos y aquél en que se dirige rectamente la acción criminal en contra del condenado de la causa, por lo que forzosamente debe concluirse que la responsabilidad del encausado se ha extinguido por la prescripción.-1

POR LO TANTO,

El Honorable Diputado Jorge Ulloa Aguilfón, patrocinante y los demás adherentes que suscriben, vienen en someter a la consideración de este H. Congreso Nacional, el siguiente:

P R O Y E C T O D E L E Y

ARTÍCULO PRIMERO. A todos los autores, cómplices o encubridores, de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 141 ,148 ,150 150A, 1506, 255,292,293,294,391,395,396,397,398,399 del Código Penal, en grados consumados, frustrados o tentados, cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley , se encontraren cumpliendo una pena impuesta por sentencia definitiva no superior a presidio mayor o reclusión mayor en su grado medio , o no superior a 15 años , se les remitirá de pleno derecho completamente la pena.

No será obstáculo para la obtención del presente beneficio, la circunstancia que la persona haya sido condenada con anterioridad por crimen o simple delito.

Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que le condenado deberá cumplir:

- a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesta por el condenado; y
- b) Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determinará la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante.

ARTÍCULO SEGUNDO. El tribunal de primera instancia, de oficio o a petición del condenado, dictará, sin forma de juicio, audiencia, conocimiento o citación, una resolución que ordene la aplicación efectiva e inmediata del derecho contemplado en el artículo 1° de la presente ley: En contra de la resolución que concede la remisión de la pena, no procederá recurso alguno, ni aún el recurso de queja.

ARTICULO TERCERO. Se concede el beneficio de remisión de la pena, a todos los autores, cómplices o encubridores, de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 141, 148, 150,150A, 150B, 255, 292,293,294,391,395,396,397,398,399 del Código Penal, en grados consumados, frustrados o tentados, cometidos entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, siempre que la pena privativa o restrictiva de libertad que le imponga la sentencia condenatoria no exceda de quince años.

No será obstáculo para la obtención del presente beneficio, la circunstancia que la persona haya sido condenada con anterioridad por crimen o simple delito.

Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que el condenado deberá cumplir:

- a) Residencia en un lugar determinado, que podrá ser propuesta por el condenado. Esta podrá ser cambiada, en casos especiales, según calificación efectuada por la sección de tratamiento en el medio de Gendarmería de Chile; y

b) Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determinará la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile, una profesión, ofició, empleo, arte, industria o comercio, si el condenado carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante.

ARTÍCULO CUARTO_ Todas las personas procesadas como autores, cómplices o encubridores, de cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 141,148,150,150A , 150 B,255, 292, 293, 294, 391, 395, 396, 397, 398, 399 del Código Penal , en grados consumados, frustrados o tentados, cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo 1990, gozarán de pleno derecho de libertad provisional durante todo el proceso penal, hasta que la sentencia definitiva quede firme o ejecutoriada. En contra de la resolución de decreto la libertad provisional, no procederá recurso alguno, ni aún el recurso de queja.

ARTÍCULO QUINTO. Las personas que se beneficien del artículo 1º de la presente ley, mantendrán la condición de condenados, para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento con posterioridad a la publicación de la presente ley.

ARTÍCULO SEXTO. No tendrán aplicación las normas de la ley 18.216 y su reglamento, en todo aquello que signifique una prohibición, restricción o limitación a los beneficios contenidos en la presente ley.

ARTÍCULO SÉPTIMO. La presente ley regirá desde su publicación en el Diario Oficial.-