

Informe (4)
J. Ronew.

C310
1996

M E M O R A N D U M

SANTIAGO, 03 de Mayo de 1990.

MATERIA:

Alcances de mayor relevancia, respecto de los proyectos de ley contenidos en los Mensajes N^os. 2, 3 y 4 de 12 de Marzo de 1990.

1.- Penas de Muerte.

La imposición de tal pena ha sido objeto de una polémica tradicional. La conveniencia o inconveniencia de esta pena como medio de política criminal caen dentro del estudio de la filosofía del derecho y no es el caso analizarla ahora.

Desde la dictación de la ley N^o 17.266, la pena de muerte, sólo se encuentra contemplada en nuestra legislación, como el grado máximo de una pena compuesta y no como pena única.

Por la extrema gravedad que reviste la imposición de esta pena nuestra ley procesal contiene dos disposiciones que tienden a favorecer al reo: la pena de muerte no puede ser acordada en segunda instancia sino por el voto unánime del tribunal; y si el tribunal de alzada se pronunciare por ella debe deliberar si el condenado es digno de indulgencia a fin de que el Presidente de la República resuelva si conmuta la pena o indulta al reo.

Sin embargo, esta pena en todas las legislaciones del mundo está reservada necesariamente, para delitos cuya magnitud y daño social, hacen que solamente la pena capital aparezca como apropiada para ellos.

Las recientes modificaciones propuestas por el ejecutivo, suprimen esta pena en la legislación chilena. Ello reviste extrema gravedad en el caso de los delitos establecidos en el Código de Justicia Militar, toda vez, que al eliminarla se reemplaza por la de presidio o reclusión perpetua común o militar, según la naturaleza del delito de que se trate.

Estas disminuciones de la penalidad, aplicables incluso en tiempo de guerra, se estiman gravemente lesivas para la disciplina y demás valores fundamentales de las Fuerzas Armadas y por ende de la Patria.

La modificación propuesta, reforma los siguientes artículos; disminuyendo substancialmente la penalidad existente:

- Artículo 244, 245, 247, 248 y 252, sobre delitos de traición, espionaje y soberanía y seguridad externa;
- Artículos 262 y 263, sobre delitos contra el derecho internacional;
- Artículo 270 sobre delitos contra la seguridad interior del Estado;
- Artículos 287 y 288 sobre delitos en el servicio;
- Artículos 300, 301, 303 y 304 sobre abandono de servicio;
- Artículos 310 y 320, sobre abandono de destino y deserción;
- Artículos 327 y 331, sobre usurpación de atribuciones;
- Artículos 336 y 337, sobre desobediencia;
- Artículo 339 sobre ultraje a superiores;
- Artículos 346, 347, 348, 350 y 351 sobre delitos contra el interés del Ejército;
- Artículos 372 y 375, sobre disposiciones especiales en tiempo de guerra;
- Artículos 379, 381, 383, 384, 385, 391 y 392, sobre disposiciones especiales relativas a la Armada de Chile y
- Artículo 416, sobre disposiciones especiales a Carabineros.

Prácticamente en todas las figuras descritas los ilícitos penales deben ser cometidos en tiempo de guerra. En la legislación comparada, en aquellos países que han abolido la pena de muerte se ha mantenido ésta como sanción para ciertos delitos cometidos en tiempo de guerra.

Tal como se ha expresado, la pena de muerte se reemplaza por la de presidio o reclusión perpetua, que en nuestro país no es por toda la vida, sino que se reduce a 20 años en virtud del D.L. N°321, de 1925, toda vez que los condenados a presidio o reclusión perpetua o a más de 20 años, tendrán derecho a salir en libertad condicional una vez cumplidos 10 años de su condena y por este solo hecho su pena se entenderá fijada en 20 años.

2.- Código de Justicia Militar.

a) Reducir la competencia de los Tribunales Militares contenida en el N°1 del artículo 5° de dicho Código en los siguientes sentidos:

- Dejar entregado el conocimiento de los delitos militares contemplados en el Código de Justicia Militar sólo a aquellos de tal naturaleza que hayan sido perpetrados por militares o por civiles en coautoría con militares. Si estos fueren civiles, el conocimiento corresponderá a la justicia ordinaria, con excepción de los delitos contemplados en los Títulos II y III del Libro III y Título IX del Código de Justicia Militar, todos los cuales los deberá conocer la justicia militar. Además, conocerán de las infracciones a la Ley de Reclutamiento y el Código Aeronáutico.
- Eliminar de la competencia de los tribunales militares las causas que se refieren a conductas terroristas cuando el afectado fuere un miembro de las Fuerzas Armadas o Carabineros; y
- Eliminar de la norma la frase que asigna competencia a la justicia militar en los casos en que leyes especiales sometan el conocimiento de sus infracciones a dichos tribunales.

Se sustituye el N°3 del artículo 5°, con el objeto de eliminar la "guerra interna" y el hecho de "estar en campaña", para que proceda la jurisdicción militar. El N°3 entrega a la jurisdicción militar, el conocimiento, de las causas por delitos comunes cometidos por militares durante el estado de guerra, estando en campaña, en acto del servicio militar o con ocasión de él, etc.

En la actualidad la disposición que se modifica, no distingue si se trata de guerra externa o interna, sólo basta que el delito se cometa en tiempo de guerra, entendiéndose que lo hay, no sólo

cuando ha sido declarada oficialmente la guerra o el estado de sitio, sino también cuando de hecho existiere la guerra o se hubiese decretado la movilización para la misma, aunque no se haya hecho su declaración oficial (artículo 418 Código de Justicia Militar).

Por otra parte, elimina el concepto "estando en campaña", es decir cuando una fuerza opere en plazas, territorios nacionales declarados en estado de asamblea o de sitio, aunque ostensiblemente no aparezcan enemigos en él (artículo 420 Código de Justicia Militar).

El concepto "en campaña" que usa el Código de Justicia Militar, presupone el "estado de guerra" (sea externa o interna) ya que si una fuerza se encuentra en campaña, es porque hay, por lo menos, guerra de hecho, pues la campaña importa un conjunto de operaciones bélicas contra el enemigo.

La aludida indicación, limita aún más la jurisdicción de los tribunales militares, pues elimina el conocimiento de las causas, por delitos comunes cometidos por militares "en tiempo de guerra interna".

Más grave aún, es la eliminación del concepto "estado en campaña", pues de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 420 del Código de Justicia Militar, una fuerza "está en campaña":

- i) Cuando se opera en plazas y territorios enemigos, esta situación dice relación con la guerra externa; el "enemigo", es el país con quien se está en guerra abierta o declarada; y no se requiere que ostensiblemente aparezcan enemigos;
- ii) Cuando se opera en plazas o territorios nacionales declarados en estado de asamblea o de sitio, aunque ostensiblemente no aparezcan enemigos, esta situación también dice relación con la guerra externa y afecta a todo o parte del territorio nacional, y
- iii) Cuando se opera en plazas o territorios nacionales declarados en estado de sitio, ésta es la única situación que dice relación con la guerra interna.

De modo pues, que la modificación propuesta entrega al conocimiento de Tribunales Ordinarios, aún las causas por delitos comunes cometidos por militares en caso de guerra externa, incluso en territorio ocupado por armas chilenas.

- b) Eliminar la facultad de los jueces militares para designar fiscales Ad-Hoc (contenido en el artículo 29 inciso 2º).

- c) Modificar la composición de la Corte Marcial de Santiago, la que en virtud de la modificación quedará compuesta por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, un Auditor General en retiro del Ejército o de la Fuerza Aérea o de Carabineros, designado por el Presidente de la República, un Coronel de Justicia del Ejército y de la Fuerza Aérea. En el caso de que se trate de una causa o asunto de Carabineros, el Coronel de la Fuerza Aérea será reemplazado por un Coronel de Justicia de Carabineros.

En el caso de la Corte Marcial de la Armada será integrada por dos Ministros de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por un Oficial General de la Armada en retiro, designado por el Presidente de la República y un Oficial General en servicio activo de esa institución.

De este modo, en ambas Cortes, los Ministros Militares, quedan en minoría, pues se reduce en Santiago, a dos los Ministros Militares y en Valparaíso, sólo a uno.

Se estima que una buena alternativa sería: en el caso de la Corte Marcial de Santiago, integrarla con 3 Ministros de la Corte de Apelaciones, 3 Ministros Militares, en servicio activo (Ejército, Fuerza Aérea y Carabineros); en cuanto a la Corte de la Armada, integrarla con dos Ministros de la Corte de Apelaciones y dos Ministros provenientes de la Armada en servicio activo.

- d) Suprimir las normas que regulan el Ministerio Público Militar y su existencia (Artículo 70-B, 70-C; 70-D y 70-E).

Este Ministerio Público Militar está constituido por el Fiscal General Militar, cuya misión es velar por la defensa, ante los tribunales militares en tiempo de paz, del interés social comprometido en los delitos de su jurisdicción. Estas normas fueron agregadas al Código por el decreto ley N° 3425, de 1980.

- e) La norma relativa a los lugares de detención de los Oficiales en servicio activo de las Fuerzas Armadas y Carabineros, Oficiales Generales en retiro en cuanto ésta dispone que la detención o prisión preventiva podrá hacerse efectiva en su propia casa se amplía en el sentido, que por motivos fundados el

tribunal podrá disponer, que si el detenido o preso fuere un civil, la privación de libertad pueda hacerse en su casa.

- f) Modificar las normas relativas a eximentes de responsabilidad para los militares, a los delitos de ofensas e injurias de las Fuerzas Armadas y a sus miembros; y a disposiciones especiales del Código, aplicables a Carabineros de Chile.

En cuanto a eximentes, el artículo 208 establece, primeramente que tiene tal carácter la circunstancia de hacer uso de armas de fuego, por parte de militares, cuando no exista otro medio racional de cumplir "la consigna" recibida. También este artículo otorga a los militares que cumplan funciones de guardadores del orden y seguridad pública, las eximentes de responsabilidad que tiene Carabineros. El proyecto propone primeramente sustituir el término consigna "por orden". Enseguida, deroga las eximentes que tienen los militares cuando cumplen con las referidas funciones o guardadores del orden y seguridad pública.

En el caso de amenazas, ofensas o injurias a las Fuerzas Armadas, sus miembros, Unidades, Reparticiones, armas, clases o cuerpos determinados, se propone rebajar la pena asignada actualmente de presidio relegación o entrafamiento menores en su grado medio a mayores en su grado mínimo (de 541 días a 10 años) por la de prisión en su grado máximo o reclusión o relegación menores en su grado mínimo a medio (de 60 días a 3 años).

En lo relativo a las normas especiales aplicables a Carabineros de Chile, el proyecto tiene por objeto:

- Modificar el tipo penal consistente en violentar o maltratar a Carabineros en el ejercicio de sus funciones, limitándolo sólo a la acción de maltratarlo (artículo 416).

- Rebajar la pena del delito consistente en atentar en contra de Carabineros sin causarle lesión o causándoselas en forma de producirse enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de treinta días, o lesiones menos graves o leves.

Actualmente la pena es de presidio menor en su grado mínimo (de 61 días a 3 años) y se sustituye por prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo a medio (de 60 días a 3 años).

Se sustituye en el Artículo 417, la pena de presidio, relegación o extrañamiento menores en su grado medio a mayores en su grado mínimo (61 días a 10 años), por prisión en su grado máximo a presidio menor en su grado mínimo a medio (de 60 días a 3 años).

3.- Ley de Seguridad del Estado:

- a) Se reducen la penalidad asignada a numerosos delitos contemplados en esta ley. En particular, el artículo 1º, letra b) rebaja la pena y suprime la de muerte; al igual que el artículo 1º letra c); artículo 5º letra c); el artículo 7 suprime la pena de extrañamiento.
- b) El proyecto agrega, en diversas disposiciones referidas a la aplicación de la ley en tiempo de guerra, la palabra "externa", limitando de esta forma el alcance de esta expresión (artículo 1º letras a), d), f) y g). Esta modificación es de trascendencia toda vez que la palabra "guerra" sin el agregado que se propone, incluye tanto la guerra externa como interna.
- c) El artículo 1º letra e), deroga las letras h) e i) del artículo 6º de la ley referida. En cuanto a la derogación de la letra i), su propósito es despenalizar en la Ley de Seguridad del Estado, las acciones destinadas a fomentar o convocar a actos públicos colectivos y a los que promuevan o inciten a manifestaciones que faciliten o permitan la alteración de la tranquilidad pública. Por su parte, la derogación de la letra h) que sanciona a los que acepten, reciban o soliciten dinero o ayuda del extranjero para llevar a cabo o facilitar la comisión de delitos, aparte de constituir una amnistía para quienes han incurrido en tales conductas, conspira contra la soberanía e independencia nacional.
- d) El artículo 1º letra g), propone suprimir en el inciso segundo del artículo 11, las palabras "inciten o fomenten" referidas a paros o huelgas en servicios públicos, de utilidad pública, de actividades de producción, del transporte o comercio de carácter ilegal y que produzcan alteraciones del orden público o perturbaciones de tales servicios, o daños a industrias vitales. La aprobación de esta modificación dejaría exento de responsabilidad la inducción o fomento de tales acciones.

- e) En su artículo 1º letra k), l) inciso segundo, letras n) y ñ) sustraen a los civiles de la jurisdicción militar por delitos contemplados en la Ley de Seguridad del Estado.
- f) El artículo 1º letra n), propone agregar al final de la letra n) del artículo 27 de la ley que modifica, la siguiente oración:

"El desistimiento aún cuando se refiera a una sola persona, beneficiará a todos los inculcados". Si se aprueba esta modificación, el Ministro del Interior o Intendente, que son quienes pueden desistirse de las acciones por dichos delitos se verán en la disyuntiva de que su desistimiento alcanzaría a todos los procesados, sin que sea posible abarcar en su decisión a uno sólo de ellos o a todos. Esto traería como consecuencia, el que el desistimiento respecto de algunos con menor culpabilidad beneficiaría, también, a los más culpables.

4.- Ley Nº17.798, sobre Control de Armas:

- a) Los artículos 3º letra c) N°s. 2 y 4; letra d); letra e) N°s. 1 y 2; letra f) N°s. 1 y 2; letra g) N°s. 2 y 3; letra h) reducen las penas asignadas a los delitos que en cada caso se establecen, suprimiéndose la pena de muerte;
- b) El artículo 3º letra b) sustituye el artículo 4º inciso primero en términos que la autorización para fabricar armas, importarlas o exportarlas, y hacer instalaciones para su fabricación, armado o almacenaje, deja de estar radicado en la Dirección General de Movilización Nacional y pasa al Ministerio de Defensa Nacional. La norma que se propone y otras similares, dejan entregado a un ente político las autorizaciones pertinentes y no a un organismo técnico, como es esa Dirección General.
- c) El artículo 3º letra c) N° 1 del proyecto modifica el artículo 8º de la Ley sobre Control de Armas eliminando como figura delictiva la ayuda a perpetrar el delito de establecer milicias privadas, grupos de combate o partidas militarmente organizadas y armadas, así como los que incitan a cometer tal delito. La norma propuesta contiene una amnistía a los procesados y a los condenados como "ayudistas" e "incitadores", y atenta gravemente contra el orden público y la seguridad de la población.

- d) El artículo 3º letra j) sustituye su artículo 18 en términos de sujetar a la competencia de los tribunales militares sólo los delitos cometidos exclusivamente por personal militar y, a los tribunales ordinarios los hechos atribuibles a civiles, o a civiles y a personal sujeto a fuero militar conjuntamente. Esta regla de competencia que se proyecta, asimismo, para la Ley de Seguridad del Estado, pretende alterar la norma general contenida en el artículo 168 del Código Orgánico de Tribunales que establece que incurriendo en un mismo delito o en varios delitos conexos individuos aforados, con otros que no lo son, será competente para conocer de todos ellos el Tribunal del fuero respectivo.
- e) Por otra parte, la reforma que se pretende introducir al artículo 18, permitirá al Ministro del Interior desistirse de la acción interpuesta en contra de los infractores a esta ley, cualquiera que fuera la autoridad o particular que haya hecho el requerimiento, denuncia o querrela y en cualquier tiempo.

Tal desistimiento extinguirá la acción penal y la pena y beneficiará a todos los procesados en una misma causa. Además el proyecto preceptúa que el tribunal deberá disponer la inmediata libertad de los detenidos, presos o condenados y dictará sobreseimiento definitivo.

De esta manera, el proyecto entrega a la autoridad administrativa una facultad discrecional para poner término a estos juicios cualquiera que sea la entidad de la conducta ilícita y el grado de participación o responsabilidad de los procesados o condenados. Esta competencia que se atribuye al Ministerio del Interior, es una especial forma de amnistiar por la vía administrativa, lo que no es aceptable en derecho, toda vez que a lo contrario de lo que ocurre tratándose de la Ley de Seguridad Interior (única instancia judicial en la cual se acepta esta institución) -el bien jurídico protegido no dice relación con el orden público, sino con el derecho de toda persona destinada a evitar ser víctima de las acciones criminales que surgen del mal uso de armas de fuego o explosivos en su contra.

- f) El artículo 3º letra k) deroga los artículos 19 y 20, con lo cual desaparece la norma que dispone que estos procesos sólo se iniciarán a requerimiento o denuncia de determinadas autoridades que señala.

Asimismo, elimina el precepto que sujeta la sustanciación de los procesos por delitos contemplados en la ley sobre Control de Armas a las normas del Código de Justicia Militar.

En tal ámbito, cabe hacer presente que dentro de este procedimiento se contempla actualmente una importante atribución para los Tribunales, quienes en casos graves y urgentes podrán ordenar a Carabineros o a las Fuerzas Armadas cualquiera de las diligencias señaladas en el párrafo 3º del Título III del Libro II del Código de Procedimiento Penal, con respecto a lugares, habilitados o no, en los que se presume la existencia clandestina de armas y elementos sujetos a control o de la comisión del delito señalado en el artículo 8º de la ley.

Al desaparecer esta facultad de los jueces se producirá un negativo efecto en lo que dice relación con la eficaz y oportuna investigación de estos ilícitos, cuya finalidad es evitar que se burle la acción de la justicia e impedir la comisión de otros graves delitos contra las personas o la propiedad pública o privada.

- g) El artículo 3º letra 1) sustituye el inciso 4º del artículo 23 y deroga el inciso 5º de este artículo. En virtud de esta modificación, el Ministerio de Defensa Nacional sería el organismo que determine el destino de las armas de fuego y demás elementos que sean incautados por no conocerse el poseedor o tenedor de las armas, las que, al tenor de la norma vigente, pasan directamente a dominio fiscal lo que afecta el control de las Fuerzas Armadas, pues existe una Comisión que califica el destino que se dará a tales armamentos.

5.- Código de Procedimiento Penal.

- 1) Se eliminan los incisos segundo y tercero del artículo 6º, que dispone que las primeras diligencias que deban efectuar los tribunales ordinarios del crimen en recintos militares o policiales, deberán llevarse a efecto por intermedio de los Tribunales Militares de la correspondiente jurisdicción.

La modificación propuesta, permitirá en el futuro que jueces civiles, realicen diligencias en recintos militares o policiales, con el consiguiente riesgo que esta situación conlleva.

El Libro II Título III artículo 158, al tratar de la comprobación del delito y averiguación del delincuente, tiene una regla similar, toda vez que para proceder al examen o registro de un recinto militar o policial, debe hacerse por intermedio de los tribunales militares de la jurisdicción respectiva. Esta regla se mantiene, de modo que de aprobarse la iniciativa, entre ambas normas no habría la debida correspondencia y armonía.

- 2) Se agrega un inciso segundo al artículo 107, disponiendo que si la causal de extinción fuere la señalada en el N° 3 del artículo 93 del Código Penal, esto es, la amnistía, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 413. De aprobarse la modificación el sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando este agotada la investigación, con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y determinar la persona del delincuente.

La amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos, constituye un amplio perdón cuyo efecto es suprimir las consecuencias penales de un hecho delictivo, por razones de paz y convivencia social.

En cuanto a sus efectos, en la instrucción de un sumario, desde el momento en que amnistía entra a regir, se otorga una exención de responsabilidad penal, por lo que carece de eficacia continuar la sustanciación de un proceso cuyas consecuencias penales han desaparecido por obra de la amnistía, resulta entonces evidente que no es necesario el requisito de encontrarse agotada la investigación para dictar un sobreseimiento, ya que el efecto de la amnistía elimina esa posibilidad.

La amnistía tiene una connotación objetiva ya que elimina las consecuencias penales de los ilícitos que el legislador ha resuelto perdonar, no se requiere pues, que los inculpaos hayan sido procesados para declararla.

- 3) Derogar el artículo 272 bis relativo a la prolongación de la detención contemplada en el artículo N° 19 N° 7, letra c) de la Constitución Política, que regula la facultad constitucional de prolongar tal detención hasta por 10 días, tratándose de procesos instruidos por actos o delitos terroristas.
- 4) Modificar el artículo 356 transformando la libertad provisional en un derecho que podrá ser ejercido siempre por todo detenido o procesado.

- 5) Modificar los artículos 363, 364 y 377, en términos de consagrar que la libertad provisional sólo puede denegarse o dejarse sin efecto en situaciones calificadas.
- 6) Modificar el artículo 481 relativo a la confesión para impedir que aquella pueda ser obtenida mediante tortura, de cualquier naturaleza, agregando los artículos 482 bis y 664 bis, que establecen presunciones de que la confesión no fue prestada libre y conscientemente, permitiendo el recurso de revisión basado en una confesión carente de estos requisitos, en cuyo caso la Corte Suprema deberá declarar nula la sentencia y ordenar instruir un nuevo proceso.

En igual sentido se agrega una causal quinta al artículo 657, relativo al recurso de revisión referida a la sentencia en la cual uno de sus fundamentos hubiere sido una confesión que no cumplía con los requisitos pertinentes.

- 7) Anular procesos en trámite y reabrir otros fenecidos o afinados para aplicar disposiciones nuevas y más favorables a los reos o condenados, que posibiliten su libertad, en lo posible, inmediata. Este objetivo se materializa por medio de las normas antes indicadas y además con:
 - a) La ampliación del concepto de confesión libre y consciente y el de tortura que se incorpora a dicho acápite.
 - b) La agregación de un nuevo N° 6 al artículo 657, que agrega como causal para interponer el recurso de revisión, la consistente en haberse privado al condenado "del ejercicio de su derecho a defensa..."

6.- Ley de Conductas Terroristas.

- 1) Introducir modificaciones sustanciales a la ley sobre conductas terroristas, utilizando el procedimiento de sustituir la enumeración de los delitos terroristas que contiene el artículo 1º del texto vigente por un concepto genérico de "CONDUCTA TERRORISTA", (letra a) del artículo único del proyecto.

- 2) Reducir la penalidad asignada a los responsables criminales de las acciones calificadas como "conductas terroristas" (letra b) del artículo único del proyecto). Asimismo, reducir la que corresponde a su conspiración y encubrimiento (letra c) del artículo único).
- 3) Disminuir las atribuciones del Tribunal que conoce estos delitos. (letra c) del artículo único).
- 4) La letra a) del artículo único, innova de manera sustancial respecto del sistema vigente para sancionar los actos terroristas.

En efecto, la ley Nº 18.314, luego de las modificaciones introducidas por la ley 18.937 tipifica diversas conductas que, por su gravedad, merecen ser sancionadas con las penalidades especiales que aquella establece.

La iniciativa del ejecutivo, en cambio propone sustituir esa numeración por el concepto genérico "conducta terrorista" definiendo ésta.

- 5) Se propone aplicar a estos delitos la sanción que correspondería al delito común aumentada de uno o tres grados, eliminando, en concordancia con los demás proyectos que se proponen en esta legislatura -Mensaje Nºs 2 y 3- la pena de muerte, que en este caso está asignada a delitos que causen la muerte del Jefe del Estado y otras autoridades.
- 6) La letra c) contempla la derogación de diversos artículos eliminando la sanción especial a la conspiración y proposición delictual; las atribuciones para ampliar la incomunicación; el secreto de algunas declaraciones y de los testigos que las efectúen, lo cual contribuye a dificultar la prueba destinada a acreditar estos delitos.
- 7) La letra e) del proyecto propone una norma de procedimiento, por la que el juez calificaría en el auto de reo si la conducta es terrorista, para proceder a aplicar a esas personas medidas especiales de tratamiento. Lo anterior -se señala- no obsta a que durante el juicio se pruebe lo contrario, y se condene en definitiva como autor de un delito terrorista.

Sin embargo, esta calificación tiene vital importancia jurídica para el otorgamiento del beneficio de la libertad provisional, puesto que si ella no existe no estaría acreditado el delito terrorista y el reo podrá obtener su libertad provisional de acuerdo a las reglas generales, beneficio que la Constitución Política niega expresamente a los procesados por conductas terroristas.

Del tenor de la iniciativa se desprende que difícilmente el tribunal estará en condiciones -al dictar el auto de reo- de pronunciarse si el hecho punible constituye un acto terrorista, por lo que su procesamiento quedaría regido por las normas aplicables a los delitos comunes.

Concordante con lo anterior, debe señalarse que la norma transitoria dispone la continuación del conocimiento de los procesos pendientes, con arreglo al procedimiento que corresponde, lo que significa que si no se cuenta con medios probatorios suficientes, algunos hechos que actualmente constituyen delitos terroristas, pasarán a tener tratamiento de delitos comunes, y a su respecto procedería la libertad provisional de los procesados.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Establecer disposiciones transitorias que regulan el procedimiento aplicable a aquellas causas o procesos que se encuentren sometidos a Juzgados Militares o Cortes Marciales; y que, en conformidad al proyecto de ley en análisis deban continuar sometidas a los tribunales ordinarios.

En síntesis estas normas disponen:

- a) Que tales procesos deberán remitirse a las Cortes de Apelaciones en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que originó el proceso, dentro de 72 horas a partir de la publicación de la ley.
- b) La Corte de Apelaciones respectiva remitirá los procesos a los Ministros que les corresponde o a los tribunales de su territorio jurisdiccional; según el caso.

- c) Estos procesos se someterán al procedimiento ordinario sobre crimen o simple delito con las modificaciones siguientes:
- Durante el sumario se tomarán nuevas declaraciones a los inculpados. En caso de existir retractación, el juez contrastará todas las declaraciones y otorgará valor a las nuevas, a menos que le conste fehacientemente que las otras reúnen los requisitos de haber sido "prestada en forma consciente y libre y no sean producto de torturas"; y que se encuentren más acordes con los hechos aprobados en el proceso.
 - Se concederá conocimiento del sumario al reo cuando éste haya durado más de 6 meses.
 - El sumario no podrá durar más de 90 días, prorrogables por el juez en forma fundada y por igual tiempo.
 - El dictamen del fiscal se tendrá como suficiente acusación aún cuando no hubiere existido pronunciamiento respecto de él por el juez institucional.
- d) En los señalados procesos que se encuentren en plenario o segunda instancia, el juez, ministro o corte respectivos tendrán un plazo de 10 días para estudiar los antecedentes, vencido el cual podrán abrir un término probatorio que no excederá de 30 días en el cual podrán ordenar, de oficio o a petición de parte, todas las diligencias probatorias que estimen necesarias, incluyéndose la ratificación de los testigos del sumario y de las confesiones prestadas. Citado un testigo sin que compareciere, carecerá de valor la declaración anteriormente prestada, aplicándose además, la norma sobre retractación de las declaraciones anteriores del reo que precedentemente se ha indicado. La resolución de un magistrado que deniega la apertura de un término extraordinario de prueba será fundada y apelable en ambos efectos (suspenden la tramitación).
- e) Se establece un recurso de revisión respecto de las causas que en conformidad al proyecto de ley en análisis deben ser de conocimiento de los tribunales

ordinarios y que hayan sido juzgados y falladas mediante sentencia ejecutoriada por tribunales militares.

Este recurso, sin perjuicio de las causales ordinarias procederá además:

Cuando el condenado no contó con la posibilidad real de allegar pruebas al proceso y

Cuando el juez no investigó con igual celo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad del condenado y los que le eximen de ella o la extinguen o la atenúan.

Interpuesto el recurso, el juez puede: suspender el cumplimiento de la sentencia por motivos calificados mediante resolución fundada y otorgar la libertad al reo, cualquiera sea la causal esgrimida.

- f) Finalmente, se permite facultar a los jueces que fueren competentes para conocer de las causas a que se refieren los artículos 1º y 5º transitorios del proyecto, esto es, los procesos intruídos por tribunales militares que después de las modificaciones propuestas sigan configurando ilícitos penales, deban ser remitidos dentro de las 72 horas a la justicia ordinaria para su tramitación, para concederles los beneficios establecidos en la ley N°18.216, sin importar la duración de la pena privativa o restrictiva de libertad que se les haya impuesto en la sentencia condenatoria.

En la práctica, se traducirá que delinquentes subversivos tendrán los beneficios de la reclusión nocturna y de libertad vigilada, con los peligros que es fácil de preveer.

8.- Comentario General.

Cabe hacer presente, que tanto la Ley de Conductas Terroristas y la Ley de Control de Armas son de quórum calificado, por disponerlo así los artículos 9º y 92 de la Carta Fundamental, respectivamente.

Por su parte, las disposiciones orgánicas relativas a los Tribunales Militares, que se sustituyen al modificarse el Código de Justicia Militar tienen el carácter de ley orgánica constitucional, por disponerlo así el artículo 74 de la Constitución Política y 5º de la Ley Orgánica Constitucional relativa a la Organización y Atribuciones de los Tribunales.