

LA AMNISTIA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO PROCESAL PENAL (*)

Waldo Ortúzar Latapiat
Profesor de Derecho Procesal

RESUMEN

A juicio del autor, la esencia de la amnistía es el perdón y el olvido incondicionales, para lo cual analiza su sinceridad desde el punto de vista procesal.

Luego de una exhaustiva exposición doctrinal y legislativa, tanto comparada como nacional, concluye que la amnistía debe operar como un medio de cancelación del proceso penal.

I

1. Mucho se ha debatido sobre la amnistía, como institución de derecho sustantivo o material, tanto político-constitucional como penal.

Existe consenso sobre el derecho de gracia, en especial de la amnistía, como institución pacificadora que, con el perdón u olvido, pone una lápida sobre el pasado.

Esa es la esencia de la amnistía: el perdón y el olvido incondicionales. Desde el momento que se comienza a poner límites y condiciones a la amnistía se contraría su esencia, se la desvirtúa y se desconocen sus efectos. Ya no hay sinceridad, no hay perdón ni hay olvido.

Pero, repito, sobre esto se ha hablado y se ha escrito mucho.

2. Sin embargo, desde el punto de vista procesal penal también es importante apreciar la sinceridad del perdón y del olvido.

En efecto, en el proceso penal también se puede desvirtuar la ley de amnistía, si no se atiende a su esencia y a su verdadero sentido, y se interpretan equivocadamente los principios y las normas que rigen el proceso penal.

3. El proceso penal, según todos los autores, tiene por objeto pronunciar una declaración de certeza sobre la existencia de una relación de derecho penal material. Esta relación material, en caso de existir, es de derecho penal y está constituida por el derecho de castigar del Estado, de infligir una pena a un individuo, y el deber correlativo, de éste, de someterse a ella.

La litis, el conflicto, en el proceso penal se da entre el derecho subjetivo de castigar del Estado y el derecho de libertad del imputado. Este derecho de libertad del imputado, como señala Leone, debe entenderse también como derecho a que no se le inflija un castigo desproporcionado a la entidad del delito. (Giovanni

* Texto de la exposición del autor en la Mesa Redonda sobre "La Ley de Amnistía de 1978 y su jurisprudencia", que tuvo lugar en el Salón de Honor de la Casa Central de la Universidad Católica de Chile, el 30 de noviembre de 1990.

Leone. Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo. EJEА. Buenos Aires, 1963, tomo I, pág. 179).

4. La única fuente del derecho penal es la ley, que incrimina una acción con una pena. De aquí los apotegmas de Feuerbach: *nullum crimen nulla poena sine lege* y *nullum crimen sine poena legali*. (Cousiño. Derecho Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 1975. tomo I, pág. 81).

Pero la concreta relación de derecho penal material, cuya existencia se declara en la sentencia penal, surge en el mundo real por la existencia de la acción incriminada: *nulla poena sine crimen*.

Por ello el fundamento de todo juicio o proceso criminal es *el hecho punible*, como lo proclaman inequívocamente, entre otros, los artículos 76 y 108 de nuestro Código de Procedimiento Penal.

El hecho punible es el hecho que constituye la infracción, según expresan los artículos recién citados. Esto es, el hecho o hechos ocurridos en la vida real, en la vida nuestra, de todos los días, que calza o encaja en la descripción de la ley que le señala una pena.

5. No puede, entonces, haber proceso sin que una ley incrimine la acción con una pena.

Es lógico que sea así. El proceso penal y la jurisdicción en general actúan para resolver conflictos, declarando certeza respecto de relaciones jurídicas preexistentes o constituyéndolas.

La relación jurídica de derecho penal, hemos visto, está constituida por el derecho de castigar del Estado y por el deber del individuo de soportar la pena. Esta relación es la que debe declararse en el proceso penal; esta declaración de certeza es el objeto del proceso penal.

El preclaro Carnelutti ha señalado, con singular precisión, algo que es válido para toda la jurisdicción.

“Puesto que objeto de la declaración de certeza no es, al menos según el derecho vigente, *la existencia material de un hecho, sino su eficacia jurídica o, en otros términos, las situaciones jurídicas que de él se siguen*, la declaración de certeza del delito no consiste en establecer que alguien ha realizado un determinado acto, sino que de haber alguien realizado un determinado acto se siguen ciertos efectos o ciertas situaciones jurídicas. Precisamente porque las situaciones jurídicas provenientes del delito consisten ante todo en una o más responsabilidades, la declaración de certeza del delito se resuelve en una condena.

“Por tanto, más propiamente, declaración de certeza del delito no es declaración de certeza de todos los efectos del hecho que la ley considera como tal, sino de sus efectos penales”. (Francesco Carnelutti. Declaración de certeza de los efectos civiles del delito extinguido. Monografía publicada en la *Rivista di diritto processuale civile*, 1938, I, pág. 3, incluida en Las Cuestiones sobre el Proceso Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo. EJEА. Buenos Aires. 1961, pág. 462).

6. La posibilidad, más o menos cierta, de que exista esta relación de derecho material, esto es, que el Estado tenga el derecho de castigar porque alguien habría ejecutado una acción conminada con una pena por ley, es suficiente para iniciar un proceso penal. Esta es la *notitia criminis*.

Pero la *notitia criminis*, por sí sola, no da fundamento al proceso penal. Autoriza para iniciar el proceso, pero no se puede *fundar* en ella un proceso criminal.

Por ello, el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal nos dice que todo

juicio criminal "comenzará por la investigación de los hechos que constituyan la infracción".

Más adelante tenemos la declaración categórica del artículo 108 que el *hecho punible* es el fundamento de todo juicio criminal, y el artículo 274, para entablar la relación procesal con una persona determinada, esto es, para someterla a proceso exige que esté acreditada la existencia del delito que se investiga. Esto es, debe estar comprobado el hecho punible. El proceso ya tiene fundamento: ya está acreditado un hecho de la vida real que calza con la descripción de la ley que lo conmina con una pena.

Ya se puede sostener, *con fundamento*, que probablemente se va declarar la certeza respecto del derecho de castigar del Estado y respecto del deber del individuo de soportar la pena.

Está, así, *instaurado el proceso penal, con fundamento*.

7. Una vez comprobada o acreditada la existencia del hecho punible, aunque no haya encargatoria de reo, porque no haya antecedentes sobre la participación o porque existan obstáculos procesales, el proceso ya tiene fundamento; se puede decir que probablemente existe el derecho de castigar del Estado y que uno o más individuos deberán, correlativamente, soportar la pena.

8. Por el contrario, si desde un primer momento o con posterioridad se descarta el hecho punible, esto es, resulta cierto que el hecho no ha existido en la vida real o que el hecho concreto ocurrido en la vida no está castigado con una pena, el proceso penal carece de *fundamento*, porque hay certeza de que en el caso concreto no existe el derecho de castigar del Estado ni el deber correlativo de soportar la pena.

Se trata de un proceso sin objeto y sin finalidad.

9. Los autores señalan, entre los presupuestos o condiciones del proceso penal, la existencia de una relación concreta de derecho penal, deducida como objeto principal del proceso (Fontecilla, Tratado de Derecho Procesal Penal. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1978, tomo II, p. 79).

10. Luego, si no puede afirmarse una relación concreta de derecho penal, no podrá haber hecho punible ni podrá existir un proceso penal.

11. Una ley de amnistía priva de fundamento y de objeto al proceso penal, el cual no podrá iniciarse; y, si se ha iniciado, debe decaer o concluir tan pronto como la ley de amnistía se haga presente.

12. Histórica y universalmente hay consenso en que la amnistía tiene efectos mucho más amplios de los que señala la letra del artículo 93, N° 3°, de nuestro Código Penal, según la cual "extingue por completo la pena y todos sus efectos". Así, por lo demás, se dejó constancia en la historia fidedigna de la ley, pues la Comisión Redactora del Código Penal expresó: "La amnistía produce el efecto de borrar el delito, dejando a su autor en la misma situación en que estaría si no lo hubiera cometido".

Entre otros, Fontecilla estima que "la amnistía es mucho más amplia: cancela el delito y, por lo tanto, las acciones promovidas o no" (obra citada, tomo III, p. 133).

Groizard, comentando el texto español igual al nuestro, manifiesta que la amnistía extingue o concluye los procedimientos incoados para el castigo de los delitos, con todos sus efectos (Fontecilla, obra citada, tomo III, p. 133).

"Tan completos son los efectos de la amnistía, que pudiera equiparársela a una ficción de no haber existido la ley penal que debió ser aplicada a el o a los individuos que realizaron, con plena responsabilidad penal, los hechos tipificados

legalmente" (Novoa, Curso de Derecho Penal Chileno. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1966, tomo II, p. 441).

Agrega este último autor que si la ley de amnistía se dicta antes de que se inicie el proceso no podría deducirse acción penal alguna. Si se dicta durante el proceso corresponderá sobreeser definitivamente en la causa, apreciándola como una excepción de previo y especial pronunciamiento (obra citada, tomo II, pp. 443 y 444).

Cuello Calón, comentando el Código español, semejante al nuestro en este punto, como se ha dicho, manifiesta que la extensión de la amnistía "tal como ha sido regulada en España por las leyes que la han otorgado, es mayor aún, extingue no sólo la pena y sus efectos, sino también la acción penal pendiente" (Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal. Bosch. Barcelona. 1956, tomo I, p. 707).

Ricardo Núñez considera también la amnistía como una causa de extinción de la acción penal y, así, extingue la potestad represiva y veda la persecución por el delito o para determinados responsables (Derecho Penal Argentino. Omeba. Buenos Aires s/f, tomo II, p. 149).

Agrega Núñez: "Producida una causa de extinción de la acción penal, su efecto es definitivo: la punibilidad del delito o del responsable a que se refiere queda definitivamente excluida. El principio procesal *non bis in idem* constituye el resguardo contra un nuevo proceso, si la extinción fue declarada en uno anterior; y el principio de la ley penal más benigna impide la ulterior restauración legislativa de la acción extinguida, con o sin declaración procesal formal. La concurrencia de una causa de extinción de la acción penal obsta tanto a la aplicación de una pena como de una medida de seguridad establecida para delincuentes incapaces, pues excluye una decisión sobre la existencia del delito, la cual constituye un presupuesto de esa aplicación. Procesalmente, las causas extintivas de la acción penal producen el cierre del proceso por sobreesimiento y no por absolución, porque decaída la acción queda excluida la jurisdicción del juez sobre el fondo del asunto. Por esto el proceso no puede proseguir ni siquiera en favor de la memoria del imputado (obra citada, tomo II, pp. 150 y 151).

El mismo autor que se viene citando apunta: "En cuanto atañe a la extinción de la acción penal, cuando la amnistía no ha sido condicionada a la solicitud de los imputados o de terceros, debe ser declarada de oficio por los jueces una vez comprobada la aplicación de la ley al caso, sin perjuicio de que los interesados la puedan solicitar. Sus efectos se producen de derecho a partir del momento establecido por la ley, y no pueden ser rehusados por sus beneficiarios, porque se trata de una ley que suspende de manera objetiva la declaración de criminalidad hecha por otra" (obra citada, tomo II, p. 166).

Rodríguez Devesa enseña que "la amnistía es un perdón u olvido total del delito. Se tiene por no cometido. No se puede instruir ningún procedimiento criminal para perseguir hechos incluidos en una amnistía. Si se ha iniciado debe suspenderse en el punto en que la amnistía entre en vigor. Si se ha impuesto una condena se dará por extinguida la pena y todos sus efectos, lo mismo si todavía no se ha empezado a cumplir que si se ha cumplido parcialmente. Incluso cuando la pena se haya cumplido en su totalidad, la amnistía hace desaparecer los efectos" (José María Rodríguez Devesa. Derecho Penal Español. 5ª edición. Parte general. Madrid, 1976, p. 574).

Aguilera de Paz, en sus comentarios a la Ley Española de Instrucción Criminal de 1882, que siguió muy de cerca nuestro Código de Procedimiento Penal, expresa: "La amnistía es la abolición o el olvido del delito cometido, viniendo a

constituir el perdón de los actos punibles realizados pues, inspirada en esta idea, borra de los hechos jurídicos los actos punibles objeto de ella, como si no se hubieran realizado, destruyendo no sólo las huellas y efectos del delito, sino hasta la memoria o el recuerdo del mismo, como ha dicho un autor. De aquí que pueda ser otorgada en todo tiempo, antes o después de incoado el procedimiento, antes de la sentencia o después de ella, determinando en el primero de estos casos el sobreseimiento libre de la causa, conforme al N° 3° del artículo 637 de la ley procesal, si fuere concedida antes de la apertura del juicio, o la extinción de la acción y el desistimiento de la misma; y surtiendo sus naturales consecuencias en el segundo de ellos, en el sentido de dejar sin efecto el fallo si fuere condenatorio" (Enrique Aguilera de Paz. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Madrid. Reus. 1924, tomo V, p. 214).

Fenech, expositor más reciente de la misma ley española, enseña: "En otros términos, podemos afirmar que la amnistía equivale a dejar sin efecto para un determinado caso la norma penal material, mientras que el indulto supone el reconocimiento de este efecto y su sustitución por otro distinto y más benigno. A pesar de que, *prima facie*, parece que lo mismo la amnistía que el indulto debieran producir sus efectos sólo después de la sentencia condenatoria, no hay duda de que, sobre todo la primera, influyen en la punibilidad, ya que, como afirma el propio texto legal, extinguen la responsabilidad criminal, y el proceso que se siguiese para declarar dicha responsabilidad e imponer en su caso una sanción, extinguida por la declaración de amnistía, o a cuya actuación se ha renunciado por el indulto, resultaría ser un proceso sin finalidad" (Miguel Fenech. El Proceso Penal. Bosch. Barcelona. 1956, p. 334).

Los autores citados y otros hablan, incluso, que la ley de amnistía produce una derogación parcial o transitoria de la ley penal que incrimina el hecho. Así, Carrara en su notable Programa (Francesco Carrara. Programa de Derecho Criminal. Traducción de José J. Ortega. Editorial Temis. Bogotá. 1957. Vol. II, p. 168).

También Núñez, antes citado, manifiesta que la amnistía importa una renuncia por parte del Estado a su potestad soberana de perseguir y castigar los delitos y que "anula no solamente la acción penal, sino también la pena, desde que, mediante ella, el Estado anula la incriminación, borra el delito. Y es por esto que surte sus efectos antes, durante y después del proceso. Importa una suspensión temporaria y relativa de la ley penal" (Ricardo Núñez, Monografía sobre Amnistía, en Enciclopedia Jurídica Omeba).

13. En el derecho italiano la amnistía está considerada como una causa que extingue el delito y, unánimemente, se estima que impide iniciar el proceso penal y que extingue la acción penal y el derecho de querrela. "La existencia y el ejercicio de un derecho de querrela presuponen necesariamente la posibilidad de un procedimiento penal. Una facultad sin objeto o sin finalidad no puede ser nunca una facultad jurídica.

"Por tanto, todas las causas que extinguen el delito y hace, por consiguiente, improponible la acción penal (muerte del ofensor, prescripción, amnistía, etc.) y se hayan verificado antes del efectivo ejercicio del derecho de querrela, producen necesariamente la extinción de ese derecho" (Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín. EJEA. Buenos Aires. 1953, tomo IV, p. 45).

14. El artículo 152 de la Ley Procesal Penal italiana dispone:

"Art. 152. *Obligación de la inmediata declaratoria de determinadas causas de no punibilidad.* En cualquier estado y grado del procedimiento, el juez que

reconoce que el hecho no existe o que el imputado no lo ha cometido, o que la ley no lo prevé como delito, o que el delito se ha extinguido, o que la acción penal no podía ser iniciada o proseguida, debe declararlo de oficio, por sentencia”.

Leone, comentando este precepto, expresa: “Para comprender el problema y bosquejar los claros puntos de interpretación de la norma es necesario partir de la distinción entre procedimiento de primera instancia y procedimiento de impugnación.

“En lo que concierne al procedimiento de primera instancia el artículo 152 no presenta ninguna peculiaridad. Por el modo como está previamente dispuesto tal procedimiento, aunque faltase el artículo 152, no cambiarían las cosas. Puesto que en el procedimiento de primera instancia el juez está obligado a indagar en todo sentido, independiente de los requerimientos de las partes, es claro que la declaración de certeza no sólo de la no configurabilidad del hecho como delito, sino de la no imputabilidad o de la no punibilidad, debe conducir a la emisión de la sentencia de sobreseimiento en el paradigma de la correspondiente fórmula.

“Es evidente, en efecto, que el artículo 152, al paso que impone la obligación del pronunciamiento, no prescribe un procedimiento particular, ni siquiera sumario. La “inmediata declaratoria”, anunciada por la rúbrica del artículo 152, no se resuelve más que en una excesivamente pomposa enunciación de un principio, indudablemente válido y fundamental, el principio de la declaración de certeza de la verdad material; pero no se concreta en un especial dispositivo” (Leone, obra citada, tomo I, p. 192).

15. El genial Carnelutti, glosando el artículo 152 de la Ley Procesal Penal italiana, avanza en la teoría general del acto jurídico, que descubre iguales principios y líneas directrices en el negocio jurídico y en el delito, y concluye que los casos de extinción del delito de la ley italiana no son sino condiciones resolutorias del mismo (Francesco Carnelutti. Extinción del delito y declaración negativa de certeza del delito extinguido. Rivista di diritto processuale, 1950, I, p. 205).

En esa línea de pensamiento Carnelutti rechaza la diferencia entre las condiciones de punibilidad acuñadas por los penalistas y las condiciones de procedibilidad de los procesalistas y las estima ambas como condiciones suspensivas del delito, tales como las conocemos en los negocios jurídicos:

i) Condición de la cual depende que por un hecho se aplique una pena (de punibilidad). El hecho no puede ser castigado hasta que se verifique la condición. Esta es una condición suspensiva o constitutiva; y

ii) Condición de la cual depende que por un hecho se abra un proceso. Sin proceso no hay pena; el hecho no puede ser castigado en tanto no se verifique la condición. Igualmente es una condición suspensiva.

En cambio, los casos de *extinción del delito*, según la ley italiana, como la prescripción de la acción penal, el perdón del ofendido, la amnistía y otros, obrarían como verdaderas condiciones resolutorias del delito.

“Por consiguiente, cuando en cierto momento, a lo largo del curso del proceso (supongamos durante la instrucción formal) sobreviene el hecho en el cual se verifica una condición resolutoria, o como suele decirse, una causa de extinción del delito (por ejemplo, el decreto de amnistía), ¿qué hace el juez instructor? Según el artículo 152, primer apartado, debe interrumpir el proceso y absolver inmediatamente al imputado.

“Pero, ¿por qué si estaba ya abierto el camino al descubrimiento de la verdad? La razón está en el concepto mismo de la condición resolutoria: porque, en virtud de la amnistía, no tanto no existe ya el delito cuanto no ha existido jamás, y el proceso penal ni siquiera hubiera debido hacérselo, por lo cual se impone que si no se puede destruir lo hecho, por lo menos no se continúe haciéndolo. Por lo demás, puesto que el proceso penal se hace para castigar, cuando no hay ya un castigo que infligir, ¿a qué hacerlo?” (Carnelutti, obra citada, incluida en Cuestiones sobre el Proceso Penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo. EJEA. Buenos Aires. 1961, pp. 311 y 312).

II

16. Atendido lo expuesto, creo que desde el punto de vista doctrinario y de derecho comparado ninguna duda puede haber que la amnistía opera y debe operar como un medio de cancelación inmediata del proceso penal.

Sin embargo, y aunque nuestra jurisprudencia siempre lo ha resuelto así, la confirmación de esta tesis por dos sentencias de la Excma Corte Suprema, de 11 de agosto de 1989, en casación de fondo contra el auto de sobreseimiento definitivo, y de 24 de agosto de 1990, en recurso de inaplicabilidad, esta última con una sentencia complementaria, de 28 de septiembre de 1990, sobre un recurso de aclaración, ha renovado el debate, especialmente por el voto disidente del señor presidente del tribunal, contenido en la sentencia de 28 de septiembre de 1990.

Ese voto disidente y otras opiniones contrarias a la mayoritaria antes expuesta se fundan, a mi juicio, en una interpretación equivocada de algunos preceptos de nuestro Código de Procedimiento Penal, considerados aisladamente, con olvido del sistema general y de los principios a que hemos aludido más arriba.

17. Dichos preceptos son los artículos 279 bis, 413 y 421 del Código de Procedimiento Penal, que no desconocerían el mandato de los artículos 107, que ordena dictar un auto de no prosecución del juicio cuando se encuentre extinguida la responsabilidad penal del inculpado, y 408, N° 5°, que ordena sobreseer definitivamente, en igual caso, pero que obligarían a agotar la investigación, hasta la conclusión del sumario.

18. Creo que las citadas disposiciones legales en juego no son contradictorias, sino armónicas, y que todas ellas conducen a la conclusión de que tan pronto esté acreditada la causal de extinción de la responsabilidad penal, en este caso la amnistía, debe dictarse el auto exigido por el artículo 107, o la sentencia de sobreseimiento definitivo fundada en el artículo 408, N° 5°.

Una y otra forma de cancelación del proceso dependerán del estado de desarrollo o de avance del proceso.

Si, tan pronto iniciado, por denuncia, querrela o de oficio, el juez advierte que los datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculpado, en este caso por amnistía, pronunciará inmediatamente el auto motivado para negarse a dar curso al juicio.

La ley no exige nada más, debiendo hacerse notar que la ley de amnistía y sus términos deben ser conocidos por el juez y debe aplicarla de oficio.

El Proyecto de Ballesteros era idéntico a la actual disposición y no mereció observación ninguna en la Comisión ni en la discusión parlamentaria. Este artículo, que es el 119 del referido proyecto, tiene la siguiente nota.

“Si de los mismos antecedentes, en virtud de los cuales va a iniciarse el procedimiento, aparece claramente establecido que ha cesado la responsabilidad del presunto delincuente, sería enteramente inútil pasar adelante, pues la vindicta social nada tendría que hacer, y podría inferirse molestias y perjuicios al que la ley no permite perseguir”.

Desde que entró en vigencia el Código hay jurisprudencia, citada en el Código anotado de Santiago Lazo, y más reciente en el Repertorio de Legislación y Jurisprudencia de la Editorial Jurídica de Chile. Entre esta última vale la pena destacar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, de 26 de noviembre de 1966, que establece que el juez está obligado a declarar de oficio la prescripción y a sobreseer definitivamente porque así lo ordena el artículo 107, y que ello es imperativo. “Por tanto, si el juez ha podido negarse, en este caso, a dar curso al juicio, con mayor razón tiene ahora autoridad para dictar el pronunciamiento que se le pide en el desarrollo del sumario, si tiene la obligación de reconocer y declarar de oficio la prescripción. No obsta a esta determinación la espera del cierre del sumario y el agotamiento de la pesquisa a que se refiere el artículo 413 del Código de Enjuiciamiento del ramo, porque aquel otro precepto es especial con un trato inmediato que, por su solo planteamiento, resulta más favorable al reo”.

En otra oportunidad, la Excma. Corte Suprema resolvió que la declaración, solicitada por el fiscal, de no estar obligado a presentar querrela de capítulos por estar prescrita la responsabilidad penal, “puede incluirse dentro de lo preceptuado por el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, que ahorra el procedimiento de iniciar una querrela que posteriormente tiene que concluir por sobreseimiento definitivo, a consecuencia de encontrarse extinguida la responsabilidad penal del procesado, o por auto motivado que niegue dar curso al juicio” (Sentencia de 15 de junio de 1936, en Repertorio citado).

19. Pero, aunque se estimare que la oportunidad del auto del artículo 107 ya hubiere pasado, por estar avanzado el sumario, nada impide que, con razones iguales a las dadas por la jurisprudencia de aquel precepto, y otras, se deba sobreseer definitivamente la causa, tan pronto se haga manifiesta al juez la existencia de la causal de amnistía.

Dicha manifestación puede tardar y avanzar el proceso, sea porque la ley se dicta con posterioridad a su iniciación, sea porque las condiciones o circunstancias necesarias para la aplicación de la ley, de la particular amnistía de que se trate, hayan tardado en conocerse o en comprobarse. En estos casos, lógicamente, el proceso debe continuar y, precisamente, deben investigarse por el juez, “con igual celo”, las circunstancias que permitan declarar extinguida la responsabilidad penal del imputado.

Pero tan pronto resulte clara la ley de amnistía o las condiciones para su aplicación, debe el juez, de inmediato, sobreseer definitivamente, en cualquier estado del procedimiento.

Así lo ordenan no sólo el artículo 408, Nº 5º, del Código de Procedimiento Penal, sino también los artículos 433, Nº 6º; 441, 445 y 405, del mismo Código.

En efecto, el artículo 433, en su Nº 6º, indica la amnistía como *una excepción de previo y especial pronunciamiento*. Es, lógicamente, una cuestión previa, desde todo punto de vista.

Por ello se puede oponer también, en el sumario, conforme lo permiten y lo reglamentan los artículos 405 y 445 de igual Código.

Y el artículo 441 ordena, cuando se declare haber lugar a cualquiera de las excepciones comprendidas en los números 4º, 5º, 6º (amnistía) y 7º del artículo 433, que se sobresea definitivamente en la causa y se mande poner en libertad al reo o reos que no estén presos por otro motivo.

Esta norma se aplica igual en el sumario y en el plenario, y no obliga a esperar nada. A mayor abundamiento, es especial frente al artículo 413.

En consecuencia, aun cuando el artículo 413 no es de un valor absoluto, las excepciones de previo y especial pronunciamiento son previas y son especiales, y en ellas el legislador ordena que cuando se acoja alguna, entre ellas la amnistía, debe sobreseerse definitivamente, sin más.

Por otra parte, es lógico que el artículo 413, que dispone que debe estar agotada la investigación para decretar el sobreseimiento definitivo, es una norma general, que no se aplica a los casos especiales, ni tampoco a una ley de amnistía que es una ley, de suyo, especial. Tampoco puede aplicarse a casos en que el sentido común señala que no puede aplicarse, como el de la muerte del reo.

Siempre se ha dado a la regla del artículo 413 un alcance relativo. Aguilera de Paz, comentando la ley española, dijo:

“Siendo tantos y tan distintos los fines propios y privativos de la instrucción sumarial, fácilmente se comprende que hasta tanto que no se hayan conseguido todos estos diversos objetos, o no hubieren quedado cumplidos esos múltiples fines indicados, no puede darse por terminada la misma. Pero si bien es esto cierto, dentro de la buena doctrina procesal, forzoso es reconocer que en muchos casos hay que dar, en la práctica, por concluidas las actuaciones sumariales sin llegar a dicho resultado por carecer de objeto, o por haber cesado la razón que diera origen al procedimiento. Así sucede, por ejemplo, cuando durante el curso del sumario fallece el único inculcado extinguiéndose con su muerte la responsabilidad penal, o cuando el presunto culpable es menor de nueve años, o cuando concurra respecto de él alguna de aquellas circunstancias eximentes que, por no ser de la libre apreciación de la Sala, imponen, desde luego, la imposibilidad de la condena, o si durante la sustanciación del proceso se depurase que el hecho objeto del mismo no era constitutivo de delito, sino tan sólo de una falta; o, cuando instruido el sumario por un delito de los que sólo pueden ser perseguidos a instancia de parte, se obtuviera el perdón de la parte ofendida, pues en todos estos casos, y en otros varios que pudiéramos citar, cesando por tales circunstancias la responsabilidad perseguida, carece desde entonces de objeto y de razón el procedimiento, debiendo, por lo tanto, dársele por terminado.

“Por eso algún autor, queriendo encerrar en una fórmula sintética y general la regla procesal indicada, ha dicho que debe darse por concluso el sumario cuando las diligencias propias del mismo carezcan de objeto, o de la finalidad correspondiente, por haber perdido su razón de ser, lo cual puede tener lugar por dos conceptos distintos, que son: 1º por haberse conseguido todos los fines u objetos peculiares de su inspección, y 2º cuando se hubiere agotado el procedimiento o se hiciere innecesaria su prosecución, aun cuando no hubiera llegado a conseguirse dichos fines, por carecer ya de objeto las actuaciones sumariales” (Aguilera de Paz, obra citada, tomo IV, p. 494).

20. El artículo 279 bis, introducido por la Ley Nº 18.857, de 6 de diciembre de 1989, tampoco puede oponerse a lo dicho.

En efecto, esta disposición vino a dar al juez una especial y útil facultad, para beneficiar o favorecer al imputado, relevando al juez de su obligación de

someterlo a proceso cuando estuviere comprobada la sola o mera tipicidad del hecho, esto es, cuando estuviere comprobado el hecho punible.

El juez puede hacer uso de esta facultad de no someter a proceso al inculpado cuando, al tiempo de vencer el plazo de la detención o de tener que pronunciarse sobre una solicitud de procesamiento, esto es, en el momento en que el juez tendría que encargar reo al inculpado, *el juez tenga la convicción* de que el inculpado está exento de responsabilidad penal, o que ésta se ha extinguido, o que el hecho punible ya ha sido juzgado.

Si el juez tiene esta *convicción* puede no encargar reo al inculpado y seguir adelante el sumario sin reo y si concluye el sumario, sin encargatoria de reo, deberá sobreseerse definitivamente.

Esta disposición se ha entendido mal. Se ha creído que, no obstante la existencia de una causa de extinción de la responsabilidad penal, el juez debe seguir adelante el sumario y sobreseer sólo una vez concluido éste.

Esto no es así. Este artículo no se refiere al caso que esté probada o legalmente acreditada una causa de exención o de extinción de la responsabilidad, o una causal de sobreseimiento definitivo, y que no se sobresea de inmediato sino que se espere la conclusión del sumario. Eso no tendría ningún objeto. Para eso habría bastado la errónea inteligencia del artículo 413, que antes criticamos.

No es eso lo que dice la ley ni lo que quiso.

Nótese que la ley habla de convicción del juez, y nada más. Luego, se deposita confianza en el juez. Es la convicción personal del juez, pero nada más. Le falta la prueba legal sobre la causal de sobreseimiento.

Aquí hay una clara referencia al artículo 456 del Código de Procedimiento Penal, hoy artículo 456 bis. El juez necesita para fundar sus sentencias la concurrencia de medios legales de prueba, esto es, medios admitidos por la ley y que reúnan todos los requisitos de procedencia y de calidad que la misma ley exige.

Aquí, en el sumario, el juez no puede sobreseer definitivamente, fundado en su sola convicción íntima o personal, como puede hacerlo en la sentencia definitiva para absolver, porque todavía no ha reunido todas las pruebas legales.

La ley, en el artículo 456 bis, le da al juez esa magnífica atribución de poder desechar o desestimar las pruebas legales que se hayan reunido en el proceso y de absolver, fundándose en su convicción íntima o personal.

Pero, en este momento de urgencia, a que se refiere el artículo 279 bis, no le da al juez igual poder, pero le da uno menor, y lo autoriza para no encargar reo, fundándose en su convicción íntima. Pero, para sobreseer definitivamente, le exige prueba legal.

Por esta misma razón, el inciso segundo del artículo 413 dispone que si en el sumario no estuvieron plenamente probadas las circunstancias que eximen de responsabilidad o los hechos de que dependa la extinción de ella, no se decretará el sobreseimiento sino que se esperará la sentencia definitiva.

Es lógico que así sea. En el sumario el juez no puede sobreseer sino con prueba legal, apreciada en la forma dispuesta por la ley. Si no tiene comprobada legalmente la causal de sobreseimiento, debe pasar a plenario. En la sentencia definitiva podrá absolver atendiendo a su íntima convicción.

Por eso creo que son equivocados los argumentos de los disidentes, que se fundan en los artículos 279 bis y 413, en sus dos incisos.

Yo discurro sobre las causales de sobreseimiento probadas. En este caso, de amnistía probada.

21. En un caso particular se dice que habría delitos de ejecución permanente,

que habrían rebasado el límite temporal de la ley de amnistía. Ello, si es así, será materia de prueba. Si no queda en la amnistía, no hay sobreseimiento. Creo que en los casos comentados no habrá sido difícil probar que los inculpados no se habrán mantenido en la ejecución de los delitos durante varios años.

En fin, eso será materia de prueba en cada caso. Pero la doctrina correcta es que acreditada la causal de amnistía el juez no debe dar curso al juicio, o debe sobreseer definitivamente, en su caso, sin esperar nada más.

III

Finalmente, hay un argumento, totalmente erróneo, que se relaciona con la pretendida o presunta responsabilidad civil de los inculpados. Se cita, al efecto, el inciso 2º del artículo 421 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el sobreseimiento por amnistía del reo no obsta a la continuación, en el mismo juicio criminal, de la acción civil *ya entablada*.

Esta disposición, introducida también por la Ley Nº 18.857, se refiere obviamente al sobreseimiento por amnistía pronunciado en el plenario, porque alude a la acción civil ya entablada, y la acción civil se entabla en el plenario.

Es muy lógica y de acuerdo con el sistema general. Llegado el plenario, en su oportunidad legal, el actor civil interpuso su acción. Lo hizo ante tribunal competente, y su acción quedó radicada con arreglo a la ley. En virtud de la regla de la radicación de la competencia del artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, esa competencia no se altera por causa sobreviniente.

Luego esa norma está muy bien, y la jurisprudencia ya lo había decidido así con mucha anterioridad.

Pero nada de eso ocurre en el sumario, en que todavía no hay acción civil entablada. Tanto es así que respecto de acciones civiles accesorias, precautorias o prejudiciales, el artículo 103 bis les atribuye la virtud de interrumpir la prescripción, pero "si dicha acción no se formalizare en conformidad a lo prescrito en el artículo 428, continuará la prescripción como si no se hubiera interrumpido".

Alguna vez se ha dicho, también, que no obstante la cancelación del proceso penal en el sumario, existiría la obligación de continuarlo para hacer posible el ejercicio de las acciones civiles en el plenario. Eso es absurdo y no requiere mayor argumentación.

El proceso penal existe para realizar la ley penal. Como el delito importa también un ilícito civil, que puede causar daño, la ley ha permitido acumular o entablar la acción civil ante el juez del proceso penal, por razones de certeza y de economía procesal. Se va a juzgar el mismo hecho en sus distintas consecuencias jurídicas. Pero esa acumulación sólo se permite mientras está vigente el proceso criminal, en lo penal. Si el proceso se cancela antes que llegue la oportunidad para proponer las acciones civiles, desaparece un juez competente, y queda sólo uno: el juez civil, de acuerdo con las reglas generales.

Como se ha dicho, el objeto del proceso penal es obtener certeza sobre una pretendida relación de derecho penal. Con esa finalidad se instaura. Adicionalmente, cuando ha pasado a plenario, se permite la introducción de acciones civiles, que pueden llamarse conexas con el objeto proceso. Si este objeto desaparece o se cancela antes que las acciones civiles puedan entablarse, habrá desaparecido una mera expectativa.

Distinto es el caso cuando las acciones civiles ya se han entablado, porque entonces el juez ya fue legalmente requerido para otro objeto y no puede excusar su competencia.

Cabe pensar el absurdo que sería la apertura de un plenario sin acusación y sin reos, para recibir y tramitar una demanda civil.

También hay que descartar que el sumario criminal está llamado a servir como medida prejudicial para preparar una futura demanda civil en sede civil. Esto, que no pasa de idea, no encuentra ningún asidero en el derecho vigente.