JUAN DOMINGO ACOSTA SÁNCHEZ
ABOGADO

MINUTA PROYECTO DE LEY BOLETÍN N° 13.941-17

Me referiré primeramente a algunas cuestiones de política criminal y, seguidamente, a algunos cuestionamiento desde la óptica de la técnica legislativa:

I.- ASPECTOS DE POLÍTICA CRIMINAL:

1.- INTRODUCCIÓN:

El proyecto de ley promueve la dictación de una ley de indulto general respecto de hechos acaecidos a contar del 7 de octubre de 2019 hasta la presentación del proyecto (9 de diciembre de 2020) constitutivos de determinados delitos que el texto enumera y con ciertas exclusiones, estas última fundadas en la calidad de funcionario público en general y, en particular, respecto de algunos tipos penales de la ley 17.798 y de la ley N° 12.927.

De la lectura del mensaje del proyecto de ley queda claro que se basa en un diagnóstico político y que persigue una finalidad también política: "*El presente proyecto de ley se fundamenta en un estricto enfoque de promoción y defensa de los derechos humanos, adecuado a las normas y doctrina del derecho internacional de derechos humanos y la búsqueda urgente de una solución política, con sentido humanitario, a la situación en que se encuentran, desde hace más de un año, las personas, especialmente jóvenes, que han sido imputadas por supuestas delitos causados en el marco de las protestas sociales del estallido social, iniciado en octubre de 2019, por lo que el proyecto se funda en las siguientes ideas*". (p. 6).

Lógicamente, una amnistía o un indulto pueden legítimamente basarse en consideraciones política, pero debe tenerse presente que la historia no ha sido indulgente con indultos o amnistías que han tenido motivaciones políticas, los que han sido objeto de importantes críticas, aunque por razones diferentes. Así, por ejemplo, puede citarse:

- En 1970 el Decreto del Ministerio de Justicia No. 2071, por el cual se indultó a personeros políticos que se encontraban imputados en causas por delitos violentos.
- El Decreto Ley Nº 2191 de 18 de abril de 1978.

Hago mención a lo anterior porque a mi juicio el perdón del Estado, como herramienta de política criminal, debe utilizarse con el mayor cuidado y con un acuerdo político amplio.

2.- EN EL PROYECTO DE LEY HAY ELEMENTOS QUE HACEN DUDOSO QUE MEDIANTE EL INDULTO PROPUESTO SE PERSIGAN FINES DE AUTÉNTICA PAZ SOCIAL:

El perdón del Estado, al menos tratándose de la amnistía y del indulto general, importa una intromisión en la esfera del ejercicio del ius puniendi estatal, que está reservado al Ministerio Público (persecución penal) y a l Poder Judicial (juzgamiento). Por lo tanto, sólo se justifica cuando mediante ese perdón se persiguen fines de paz social.

AVENIDA APOQUINDO 3472 - EDIFICIO PATIO FOSTER
OFICINA 1002, PISO 10
LAS CONDES
SANTIAGO, CHILE
TELÉFONO: (56 - 2) 2 605 76 30

El mensaje del proyecto de ley así lo considera: "*Tenemos la convicción de que una ley de indulto general para quienes serán beneficiados, ayudará a reconciliar a la sociedad y será una contribución a recuperar la normalidad institucional y el correcto funcionamiento del régimen democrático y las garantías procesales, en especial al ingresar a un proceso constituyente que marcará la historia de los próximos decenios*" (pp. 9 y 10)
En mi opinión, en el proyecto de ley existen algunos elementos que hacen dudoso que mediante el indulto propuesto se persigan esos fines, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes.

2.1.- **En el mensaje se plantea una situación de conflicto entre dos partes y el indulto se extiende únicamente a una de ellas**:

En el mensaje del proyecto se presenta una situación de conflicto en que, por una parte, se encontrarían aquellos manifestantes que intervinieron en hechos que podrían ser constitutivos de delito y, por la otra, están los miembros de las fuerzas de orden y seguridad que habrían incurrido en graves abusos y excesos contrarios a los derechos humanos respecto de quienes intervinieron en las protestas. Incluso, se llega a decir: que estos últimos habrían ejercido "*el derecho a la legítima autodefensa frente a las agresiones masivas y graves del Estado y sus funcionarios contra la población civil*" (p. 6).

Este proyecto de ley persigue otorgar el período del Estado a los manifestantes que realizaron hechos que puedan calificarse de constitutivos de delitos pero excluye del mismo a "*quienes fueren* (SIC) *miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Públicas, o funcionarios de cualquiera de los organismos y poderes del Estado a la época de la comisión de los hechos*" (artículo 8°).
Dado que una ley de amnistía o de indulto general debe perseguir fines de paz social, el perdón se suele otorgar a ambas partes en el conflicto (según los términos que se plantean en el proyecto de ley), lo que es también consecuencia del carácter general que tiene una ley de amnistía o de indulto. Pero ello no ocurre en el proyecto de ley en cuestión.
Lo anterior tiene como límite los delitos que no pueden ser objeto de indulto ni de amnistía según la legislación interna e internacional. En la actualidad se investigan causas iniciadas mediante querellas en que se imputan delitos de la ley N° 20.357 respecto de ciertos funcionarios públicos; sin embargo, no se tiene conocimiento de que en ellas se haya formalizado investigación respecto de algún imputado. Por otra parte, sí existen causas en que se ha formalizado investigación por delitos comunes (lesiones, apremios ilegítimos y detenciones irregulares, entre otras), respecto de esos funcionarios.
Por lo tanto, con las excepciones de los delitos de la ley N° 20.357, para la consecución nde los fines de paz social, es razonable queun perdón general debería extenderse a todos aquellos que se encuentren en la situación que lo motivan y no sólo respecto de los manifestantes que se excedieron perpetrando delitos.

2.2.- **El indulto se extiende a delitos graves que no se condicen con los fines de paz social**.

Por regla general, la necesidad de asegurar la paz social a través del perdón del Estado dice relación con delitos de escasa gravedad. Esos mismos fines sugieren que, tratándose de delitos graves, un indulto general sea conmutativo y no extintivo de responsabilidad pena (como lo mes el del proyecto de ley en cuestión).

En tal sentido, es conveniente tener en cuenta cuál es el criterio que el mensaje de ley fija para decidir qué delitos deben ser objeto de indulto: "*En paralelo también se registraron y denunciaron saqueos, desórdenes públicos, incendios, destrucción de mobiliario público y otros ilícitos en perjuicio al sector privado y afectaciones a funcionarios de seguridad del Estado*". (p. 1).

Sin embargo, el proyecto de ley se extiende a delitos muy graves, cuya penalidad llega en algunos casos a la máxima del sistema (presidio perpetuo calificado). Algunos de esos ejemplos son:

- Art. 391 N° 1 del Código Penal: homicidio calificado (frustrado).
- Art. 391 N° 2 del Código Penal: homicidio simple (frustrado).
- Art. 474 del Código Penal: incendio en lugar habitado con resultado de muerte o de lesiones graves gravísimas.
- Art. 416 bis del Código de Justicia Militar: incluye lesiones graves gravísimas a funcionarios de Carabineros de Chile.
- Art. 416 ter del Código de Justicia Militar: mutilaciones de miembro importante y de miembro menos importantes a funcionarios de Carabineros de Chile.
- Art. 475 del Código Penal: incendio calificado.
- Art. 476 del Código Penal: incendio en lugar destinado a ser morada (entre otros lugares).
- Art. 480 del Código Penal: estragos.
- Art. 121 del Código Penal: alzamiento a mano armada.
- Art. 262 N° 1 del Código penal: atentado a mano armada en contra de la autoridad.
- Art. 262 sexies del Código Penal: toma de control violenta o mediante intimidación de un vehículo de transporte público.
- Art. 8 LCA: participación en milicias armadas.
- Arts. 9, 10 y 11 de la LCA: tenencia y porte de armas de fuego, y la fabricación e importación de armas de fuego.
- Arts. 13 y 14 de la LCA: tenencia y porte de armas absolutamente prohibidas, incluso las de uso bélico (bacteriológicas, etcétera.

Un simple examen de estos delitos da cuenta de que revisten una gravedad extrema y no se explica en el mensaje del proyecto de ley cómo el perdón de los mismos podría contribuir a la paz social.

Es posible argumentar en contra sosteniendo que esos graves delitos no se han cometido con ocasión de manifestaciones públicas o que es poco probable que así haya ocurrido. Al respecto, dos alcances:

- Si no se han perpetrado esos delitos, ¿por qué entonces se incluyeron en el de aquellos que quedarían indultados?
- En todo caso, su inclusión en el proyecto de ley da cuenta de una infravaloración de conductas que son particularmente graves. Ello da una señal pública que no parece aceptable pues transmite la idea que tales ilícitos, desde el momento en que pueden ser perdonados por el Estado, su falta sanción no es relevante.

3.- **EL PROYECTO DE LEY TIENDE A CONFUNDIR LA VALORACIÓN DE LEGÍTIMA PROTESTA SOCIAL (PACÍFICA) CON EL HECHO DE PARTICIPAR EN ESAS ACTIVIDADES DE FORMA VIOLENTA**.

La Constitución Política de la República asegura el derecho de las personas a reunirse pacíficamente y sin armas (artículo 19 N° 13), además de hacerlo para expresar lo que ellas piensan en aspectos políticos, religiosos o de otra índole. En el período comprendido entre el 7 de octubre de 2019 y el 9 de diciembre de 2020 hubo un gran número de concentraciones y movilizaciones masivas, en las que la mayoría de las personas que participaron lo hicieron sin perpetrar delitos.

El proyecto de ley, al proponer un perdón del Estado a aquellos participantes que incurrieron en conductas delictivas, pone en un pie de igualdad a esas personas con quienes intervinieron en forma pacífica. En otras palabras, el efecto del perdón del Estado hace que de lo mismo reunirse sin perpetrar

delitos que hacerlo portando armas de fuego, perpetrando homicidio frustrado, ocasionando incendios (incluso provocando la muerte de personas), causando lesiones graves gravísimas y mutilaciones a miembros de Carabineros de Chile, etcétera.

En mi opinión, la señal pública y política que ello implica hace que el proyecto no cumpla los fines de paz social que se proponen. En el futuro y de aprobarse el proyecto de ley, qué impediría que un manifestante intente matar a otro, ocasiones incendios, cause lesiones graves gravísimas a Carabineros si es esperable para él que luego sea indultado.

4.- **LA DEFINICIÓN DE PROTESTAS, MANIFESTACIONES Y MOVILIZACIONES SOCIALES ES VAGA Y PODRÍA PRETENDERSE SU APLICACIÓN A SITUACIONES QUE EXCEDEN EL OBJETO DEL PROYECTO DE LEY**:

El artículo 3° del proyecto de ley señala que éste se aplica a los: "*hechos ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas*."
En mi opinión esta noción es vaga y podría extenderse a situaciones que exceden el objeto que se promueve en el mensaje del proyecto (hechos eventualmente delictivos ocurridos con ocasión de protestas, manifestaciones y movilizaciones sociales que han tenido lugar entre el 7 de octubre de 2019 hasta la presentación del proyecto (9 de diciembre de 2020).
Así podría suceder, por ejemplo, con manifestaciones o movilizaciones que han tenido lugar a propósito del conflicto existente en la Araucanía y que dicen relación con reivindicaciones de pueblos originarios y en las cuales pudieron perpetrarse delitos graves (por ejemplo, incendio).

5.- **EL PROYECTO DE LEY DESCANSA SOBRE PRESUPUESTOS QUE REQUIEREN SE COMPROBADOS Y ACTUALIZADOS**:

Según el mensaje del proyecto de ley, la necesidad de decretar el indulto se fundaría en una serie de afirmaciones que en mi opinión es necesario comprobar y actualizar. Entre ellas se pueden mencionar:

- En el mensaje del proyecto de ley se señala que: "*Según el Ministerio de Justicia, 28.210 personas fueron detenidas durante el período comprendido entre el 19 de octubre y el 6 de diciembre de 2019*" (p. 4). Sin embargo, es posible que a la fecha muchas de las causas a que esas detenciones se refieren hayan sido desestimadas mediante su archivo provisional o por comunicar el Ministerio Público su decisión de no perseverar en el procedimiento (caso en el cual no tiene objeto que esas personas sean indultadas). Además, algunas de esas causas podrían haber terminado como consecuencia de una salida alternativa. Por consiguiente, se requiere saber cuántas causas se encuentran vigentes.
- Además, en el mensaje se agrega: *"El Ministerio Público informó que a octubre de 2020, como consecuencia de detenciones practicadas en el contexto del estallido había formalizado a 5.084 personas, 648 de ellas seguían en prisión preventiva, y 725 habían sido condenadas*." (p. 4). Del mismo modo es necesario determinar cuál es el número efectivo de personas que actualmente se encuentran actualmente privadas de libertad.
- El mensaje del proyecto de ley indica: "*La mayoría de las personas beneficiadas son jóvenes vulnerados en sus derechos sociales y económicos… …El perfil social y económico de las personas afectadas por las reclusiones y procesamientos judiciales, corresponde a jóvenes que han vivido en la pobreza o en la marginalidad social, las que han sido históricamente vulneradas en sus derechos humanos, especialmente sociales y económicos, carentes de una adecuada protección social, especialmente en cuanto al goce de sus derechos a la educación y a la salud física y mental, en el marco de un orden social y económico neoliberal, instalado*

desde hace casi 50 años en el país que no entrega seguridades ni protección a estos grupos especialmente vulnerables". (p. 4) Esta información requiere se corroborada, ya que no se cita ninguna fuente que la justifique.

6.- **REINCIDENCIA**:

El proyecto de ley no excluye de la pretensión de indulto general a quienes sean reincidentes. De haber imputados en esta condición es probable que no se trate de casos de "*jóvenes vulnerados en sus derechos sociales y económico"* sino de personas que tienen un registro delictual.

En mi opinión, la adecuada consecución de los fines de paz social requiere excluir a quienes registran condenas anteriores, especialmente si lo son por delitos graves.

II.- <u>ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA</u>:

1.- EL INDULTO PARTICULAR Y GENERAL EXTINGUE ÚNICAMENTE LA PENA Y, POR LO TANTO, SÓLO PROCEDE CUANDO ÉSTA HA SIDO IMPUESTA POR SENTENCIA EJECUTORIADA:

No cabe duda de que el indulto particular sólo puede decretarse respecto de quien se ha pronunciado una sentencia condenatoria ejecutoriada. El texto constitucional /artículo 32 N° 14) es muy claro a este respecto.

Tampoco hay duda de que indulto general puede referirse a una persona que ha sido condenada por sentencia ejecutoriada. La cuestión es si procede tratándose de quien no lo ha sido y pesa sobre él sólo una imputación delictiva.

La doctrina absolutamente mayoritaria se ha pronunciado en un sentido negativo:

- Labatut así lo afirma dado que el indulto -sea general o particular- solo extingue la pena y ésta sólo existe desde que hay sentencia condenatoria ejecutoriada.
- Etcheberry señala que es difícil concebir un indulto general antes de la sentencia ya que, a diferencia de la amnistía- no quita la calidad de condenado. Así, el artículo 93 N° 4 del Código Penal establece que "*La gracia de indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes*".
- Novoa reafirma las razones anteriores y agrega que admitir el indulto general antes de una condena implicaría una intromisión en facultades judiciales y, por lo tanto, una violación al actual artículo 76 de la Constitución Política de la República.
- Garrido Montt estima que un indulto antes de la condena equivaldría a una amnistía.
- Cury señala que esta limitación (impedimento para dictar indultos antes de una condena) descansa en la naturaleza de las cosas; permitirlo antes de una condena impide entender cómo subsistiría "*el carácter de condenado*" según reza el artículo 93 N° 4 del Código Penal y, por lo tanto, un indulto dictado antes de la condena sería en realidad una amnistía encubierta.

Los argumentos son convincentes. El indulto -sea general o particular- se diferencia de una amnistía en que esta última tiene efectos amplios: elimina el delito, la pena y todos sus efectos, en tanto que el indulto tiene efectos más restringidos: sólo elimina la pena, pero no el delito ni los efectos de la pena (artículo 97 N° 4 del Código Penal).

Como en este caso, el legislador puede intentar un indulto general que produzca sus efectos antes de la sentencia condenatoria, pero sería, en realidad, una amnistía, cuyos efectos deben ser generales.

En cuanto al argumento de Novoa relativo a la intromisión del Congreso en causas vigentes: prohibición de entrometerse en casusa vigentes (artículo 76 de la Constitución Política de la República) tiene razón Cury en cuanto a que bajo esta idea la amnistía también infringiría la norma constitucional si no se ha dictado sentencia condenatoria firme. Sin embargo, hay una diferencia, ya que en el caso de la amnistía se elimina también el delito, de manera que no cabe un pronunciamiento absolutorio ni condenatorio de un tribunal; pero en el caso del indulto, subsiste el delito y el tribunal se ve privado, en razón de indulto, de emitir ese pronunciamiento.

En tal sentido, los autores del proyecto de ley justifican el indulto en razón de una crítica a la extensa duración de los procesos en curso y de la prisión preventiva, entre otras razones, crítica que, en definitiva, alcanza a los jueces de garantía que han intervenido en estos casos, ya que ellos son los encargados de velar por los derechos de los intervinientes, incluyendo los imputados. Por lo tanto, el proyecto de ley pretende privar a los tribunales de la posibilidad de emitir la decisión de condena o absolución.

2.- **CONCEPTO DE IMPUTADO**:

Tiene la calidad de imputado la persona en contra de la cual se dirige una imputación penal. Esa condición se adquiere por el trato que el sistema penal le da a la persona, lo que puede ocurrir en etapas anteriores al momento en que se formalice investigación a su respecto.

Ante el hecho de que no existe un acto formal de procedimiento que confirme la condición de imputado a una persona (salvo el caso de la formalización de la investigación), pueden producirse dificultades a la hora de determinarse si puede o no ser beneficiaria del indulto.

3.- **CASOS DE INVESTIGACIONES NO FORMALIZADAS**:

El proyecto de ley establece que pueden ser beneficiarias del indulto imputados aunque no se haya formalizado investigación a su respecto.

De acuerdo al artículo 229 del Código Procesal Penal "*La formalización de la investigación es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados*."

Por lo tanto, si se trata de determinar si un imputado respecto del cual no se ha formalizado investigación, no hay certeza acerca de cuál es el delito concreto que le imputa el Ministerio Público, lo que generará evidentes dificultades a la hora de saber si se trata o no de un delito comprendido en el catálogo que contempla el proyecto de ley.

Una alternativa de solución es que la defensa puede provocar la formalización de la investigación a través del mecanismo que consulta el artículo 186 del Código Procesal Penal. Sin embargo, ese procedimiento, no contiene medidas que permitan asegurar que la Fiscalía formalice la investigación,

aún cuando así lo haya ordenado el Juez de Garantía (las consecuencias de esa omisión son otras, como por ejemplo, justificar se solicite la dictación de un sobreseimiento definitivo).

4.- **ALGUNOS REPAROS ESPECÍFICOS A LA INCLUSIÓN DE DETERMINADAS NORMAS LEGALES EN EL PROYECTO DE LEY**:

4.1.- **Homicidio calificado y homicidio calificado frustrados**:

Se trata de un delito en que el sujeto actúa con dolo de matar a otro y que no lo consigue por razones independientes a su voluntad. Se trata de un delito grave, lo que se refleja en su alta penalidad, y, como se dijo, es dudoso que su inclusión en la ley de indulto persiga fines de paz social.

En el proyecto de ley existe además otro problema y es que el delito de lesiones corporales no están incluidas en él, lo que no parece consistente. En este sentido es importante señalar que al parecer el proyecto de ley discurre sobre la idea de que en el homicidio frustrado no se produce un daño a la salud de las personas (lesión corporal), pero muchas veces no es así y la víctima queda sufre lesiones corporales. Es más, en casos en que no se puede comprobar la intención de matar y se producen lesiones corporales, aquél es reconducido a éstas.

Todo lo anterior conduce a situaciones de difícil explicación: el imputado de homicidio frustrado será beneficiario del indulto pero no el que causó lesiones, sean graves gravísimas, simplemente graves o menos graves; si el Ministerio Público o el tribunal recondujo la calificación del homicidio frustrado al delito de lesiones corporales, el imputado no será beneficiario del indulto a diferencia de quien -por ejemplo- admitió responsabilidad a título de homicidio frustrado en el marco de un procedimiento abreviado.

Además, si bien el delito frustrado constituye una forma de tentativa (acabada), el proyecto de ley no la incluye de manera expresa. Una interpretación estricta del proyecto de ley puede conducir a que sea merecedor de indulto el responsable de un delito frustrado y no el de una tentativa de homicidio (que merece y una pena menor dada su menor gravedad).
Por último, en la lógica del proyecto y desde el punto de vista del reproche penal, no hay mayor diferencia entre quien se manifiesta públicamente en forma pacífica de quien lo hace intentando dar muerte a una persona.

4.2.- **Incendio**:

Se trata de delitos extremadamente graves a las que la ley asigna altas penas:

- Art. 474: incendio en lugar habitado causando la muerte, lesiones graves gravísimas y lesiones graves (la pena de la conducta más grave es presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo).
- Art. 475: incendio calificado (la pena es de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo).
- Art. 476: incendio en lugares destinados a la habitación o en lugares poblados, incendio agrícola e incendio en áreas silvestres (la pena es de presidio mayor en cualquiera de sus grados).

Resalta el hecho de se indulta el incendio en bosques y plantíos y en áreas silvestres no protegidas, pero no el incendio de la Ley de Bosques, los que quedan fuera del proyecto de ley.

Me parece que nuevamente y desde el punto de vista del reproche penal, no se hace mayor diferencia entre quien se manifiesta públicamente en forma pacífica y quien lo hace causando incendio.

4.3.- **Lesiones graves gravísimas y simplemente graves a funcionarios de Carabineros**.

Se indulta por el delito del artículo 416 bis del CJM, que sanciona, entre otras conductas, a quien causa a un funcionario de Carabineros lesiones graves gravísimas, es decir, si dejan al "*ofendido demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme*." (la pena es de presidio mayor en su grado medio a máximo).

Se indulta también a quien causa a un funcionario de Carabineros mutilaciones de miembro importante y menos importante (en el primer caso, la pena es de presidio mayor en su grado máximo).

Es también aquí válida la crítica anterior en el sentido de que se coloca en un pie de igualdad de trato a quien se manifiesta públicamente en forma pacífica y aquellos que lo hacen causando estas lesiones a funcionarios de Carabineros de Chile.

Además, se excluyen los delitos de lesiones en contra de funcionarios de la Policía de Investigaciones (DL 2460). Estos funcionarios participaron en el control del orden público durante los movimientos que tuvieron lugar en el período al que se refiere el proyecto de ley.

4.4.- **Comisión de delitos portando armas de fuego**.

Son los siguientes delitos:

- Art. 121: alzamiento a mano armada, entre motivos, para promover la guerra civil.
- Art. 8° LCA: organización de milicias armadas.
- Art. 9 LCA: porte de armas fuego.
- Arts. 13 y14 LCA: porte de armas absolutamente prohibidas, incluyendo el material de uso bélico.

El artículo 19 N° 3 de la Constitución Política asegura el derecho de reunión siempre y cuando se participe sin armas.

Nuevamente es posible señalar que, desde el punto de vista del reproche penal, no hay mayor diferencia entre quien se manifiesta públicamente en forma pacífica de quien lo hace causando estas lesiones a funcionarios de Carabineros de Chile.

4.5.- **Daños y estragos**:

- Se indulta el delito de estragos del artículo 480 que es muy graves. Sin embargo, se excluye el delito de daños agravados causado en "*En archivos, registros, bibliotecas o museos públicos*"; (art.485 N° 5). Ello refleja una falta de consistencia porque este último delito es menos graves que el de estragos.
- Además, se indulta el delito del artículo 481 que sanciona a quien "*fuere aprehendido con artefactos, implementos o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar o causar alguno de los estragos*".

Son delitos graves y no me parece que esté justificada su inclusión en un proyecto de ley de indulto.

4.6.- **Se indulta por normas que no describen delitos**.

En primer lugar, señala el proyecto de ley que se otorga indulto por el delito del artículo 449 ter del Código Penal:

> "*ART. 449 ter. Cuando los delitos sancionados en los Párrafos 3 y 4 de este Título se perpetraren con ocasión de calamidad pública o alteración del orden público, sea que se actúe en grupo o individualmente pero amparado en este, se aumentará la pena privativa de libertad respectiva en un grado.*
> *Tratándose de la conducta sancionada en el inciso primero del artículo 436, y concurriendo las circunstancias descritas en el inciso anterior, se aplicará la pena privativa de libertad respectiva, con exclusión de su grado mínimo*."

Esta norma no describe delito alguno. Se trata de una agravante de los delitos del párrafo 2 (robo con violencia e intimidación) y del párrafo 3 (robo con fuerza en las cosas) lo que sin embargo no son alcanzados por el indulto.

Además, se pretende indultar por el delito del artículo 449 quáter:

> ART. 449 quáter. Se aplicará en todo caso la regla 2ª del artículo 449, aun cuando el responsable no sea reincidente, si los delitos señalados en dicho artículo se cometen en circunstancias tales que contribuyan a la sustracción o destrucción de todo o la mayor parte de aquello que había o se guardaba en algún establecimiento de comercio o industrial o del propio establecimiento. En estos casos el hecho se denominará saqueo.
> Si el responsable fuere reincidente en los términos de las circunstancias agravantes de los numerales artículo 12, el juez podrá considerar suficiente fundamento esta circunstancia para la imposición del máximo de la pena resultante.

Tampoco se trata de la descripción de un comportamiento constitutivo de delito sino de: (i) una regla de extensión del art. 449, regla 2ª relativa a la reincidencia a los delitos de los Párrafos 1 a 4 bis, con excepción de aquellos contemplados en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies, y del artículo 456 bis A, los que no son indultados; y, (ii) se califica de "saqueo" conductas que tampoco se describen sino que se remiten a otras normas que sí los contienen pero que quedan fuera del indulto.

Atendido lo anterior, la inclusión de estas normas presenta graves problemas de inconsistencias que impide el proyecto de ley, al menos en esta parte, sea aprobado.

Santiago, mayo de 2021



Juan Domingo Acosta Sánchez
Acosta & Cía.