

# LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO PENAL CHILENO

GUSTAVO BALMACEDA HOYOS\*  
*Universidad de los Andes*

*SUMARIO: I. Introducción. II. Fundamentos y Naturaleza Jurídica. III. Prescripción de la Acción Penal. IV. Prescripción de la Pena. V. Reglas Comunes a ambas clases de Prescripción. VI. Prescripciones especiales. VII. Conclusiones.*

*PALABRAS CLAVE: Prescripción, acción penal, pena, delitos imprescriptibles, naturaleza de la prescripción, plazo de prescripción, suspensión e interrupción de la prescripción.*

## I. INTRODUCCIÓN

La prescripción en materia penal, se regula en nuestro ordenamiento como una de las causales de extinción de la responsabilidad penal, ya sea en tanto prescripción de la acción penal y en cuanto prescripción de la pena (art. 93 N°s. 6 y 7 del Código Penal, en adelante “CP”). Se trata de una materia que ha sido intensamente debatida tanto en el Derecho nacional como comparado. Su existencia parte del reconocimiento que, cumplidos ciertos plazos, la pretensión estatal de perseguir una conducta delictiva o de hacer cumplir una pena ya establecida, pero que no ha sido cumplida o que ha sido quebrantada, ya no puede hacerse efectiva<sup>1</sup>.

El presente artículo, entonces, tiene como objetivo analizar los principales aspectos dogmáticos y prácticos de la prescripción en el Derecho penal chileno, valiéndonos principalmente de la valoración crítica de la doctrina y jurisprudencia nacional, sin perjuicio de algunas referencias al Derecho comparado que se estimaron relevantes en los distintos aspectos a desarrollar.

## II. FUNDAMENTOS Y NATURALEZA JURÍDICA

Previo a analizar las particularidades de la prescripción en el Derecho penal chileno, debemos referirnos a la intensa discusión que ha existido en Derecho

---

\* El autor agradece la colaboración en la elaboración del presente trabajo a don Ignacio Araya Paredes (Egresado de Derecho, U. de Chile). Artículo publicado con anterioridad con el mismo título en *Prescripción extintiva. Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho Público y Privado, Cuadernos de Extensión Jurídica*, N° 21, Universidad de los Andes, Hernán Corral Talciani (edit.), 2011.

<sup>1</sup> Sobre el fundamento de la prescripción en la jurisprudencia, véase SCS 22/01/2009, Rol N° 4329-2008; 13/05/2008, Rol N° 3872-2007; 12/11/2007, Rol N° 6626-2005; 05/05/2009, Rol N° 5024-2008; 03/05/2008, Rol N° 3872-2007.

comparado, y que ha alcanzado también a nuestra doctrina y jurisprudencia, respecto a los fundamentos y a la naturaleza jurídica que tiene la prescripción penal<sup>2</sup>.

### 1. Fundamentos

La existencia de la prescripción en el Derecho penal, ha sido fundamentada desde diversas perspectivas, que buscan responder a la interrogante de “por qué transcurrido cierto tiempo desde la comisión de un hecho desaparece por completo la necesidad de su castigo”<sup>3</sup>.

Se ha señalado por algunos que el fundamento sería la *renuncia* del Estado a perseguir y castigar delitos, en virtud del transcurso de cierto período de tiempo<sup>4</sup>. Olvida esta tesis que la acción penal no es renunciable ni se encuentra a completa discreción de los órganos estatales competentes<sup>5</sup>, sino que los poderes públicos están legitimados a recurrir al *ius puniendi* en respuesta a ciertas necesidades sociales consideradas especialmente valiosas, por lo que “con la mera apelación a la idea de renuncia estatal se ignora la posibilidad de que con el paso del tiempo la necesidad de castigo haya desaparecido por completo y, por tanto, el Estado esté obligado a prescindir de la pena”<sup>6</sup>.

También se ha pretendido buscar su justificación en el derecho del acusado a un *proceso sin dilaciones indebidas*. Así, se ha señalado que la prescripción es una institución que busca proteger este derecho<sup>7</sup>. Las dificultades de esta tesis radican en que (i) no explican los casos en que las dilaciones han sido provocadas por la propia conducta del acusado (p. ej. cuando se encuentra en rebeldía), en los cuales el ordenamiento jurídico acepta sin embargo la eventual prescripción; y (ii) la

---

<sup>2</sup> Para un análisis detallado de estas problemáticas desde el Derecho comparado, RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, La prescripción penal: Fundamento y aplicación. Texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del Código Penal (Barcelona, 2004), pp. 21 ss.

<sup>3</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, p. 23. A juicio de este autor, en una apreciación que compartimos plenamente, la prescripción es “un sistema construido sobre dos grandes pilares: primero, la necesidad de que transcurra cierto tiempo desde la comisión de un presunto hecho delictivo para considerar extinguida la responsabilidad penal; y, segundo, la vinculación existente entre la mayor o menor gravedad de la infracción cometida y el tiempo que debe transcurrir para que ésta prescriba”.

<sup>4</sup> FARALDO CABANA, Patricia, Las causas de levantamiento de la pena, (Valencia, 2000), p. 96.

<sup>5</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, Comentario a los artículos 93 a 105, en POLITOFF, Sergio y ORTIZ, Luis (Dirs.), Texto y Comentario del Código Penal chileno, T. I, (Santiago, 2002), p. 461.

<sup>6</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, p. 25.

<sup>7</sup> PASTOR, Daniel R., Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal, (Buenos Aires, 1993), pp. 39, 46-48 y 51-52.

existencia, conforme al Derecho vigente, de delitos imprescriptibles, en los cuales no existe “plazo razonable” alguno para su persecución<sup>8</sup>.

Se ha dicho además que el fundamento sería la *seguridad jurídica*, pues “la necesidad social de castigar se reduce hasta ser inferior a la también apremiante –y en estas circunstancias prevalente– necesidad social de preservar la paz social mediante la consolidación de la situación jurídica”<sup>9</sup>. La crítica a esta postura señala que dicha seguridad en realidad no sería vulnerada en tanto los sujetos supieran con antelación que sus conductas delictivas nunca dejarán de estar sujetas a eventual persecución penal y que, más aún, de aceptar este fundamento, no podríamos reconocer la existencia de delitos imprescriptibles en nuestro ordenamiento, en tanto ellos serían *per se* un atentado a la seguridad jurídica<sup>10</sup>.

Otros han pretendido encontrar su fundamento en una *sanción a las autoridades públicas y sus funcionarios por su inactividad*<sup>11</sup>. Aunque debemos reconocer que efectivamente los plazos de prescripción surten en la práctica el efecto de incentivar a las autoridades a perseguir las responsabilidades penales que correspondan, lo cierto es que no se puede fundamentar la prescripción penal en tal consideración, en tanto los plazos de prescripción, tanto de la acción penal como de la pena, se establecen en atención a la gravedad del hecho, siendo mayores en el caso de los crímenes (diez o quince años), que en los simples delitos (cinco años) y en las faltas (seis meses), por lo que la “sanción a la inactividad” sería más grave en los casos de hechos delictivos de menor entidad (faltas). Es más, la existencia de delitos imprescriptibles reconocería que, en ciertos casos, no existe sanción alguna a esta falta de actividad<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, p. 26.

<sup>9</sup> CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal Parte general*, (Santiago, 2005), p. 798. Esta parece ser la postura mayoritaria en la doctrina chilena. Además, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 462 y ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *Derecho penal. Parte general*, T. II, (Santiago, 1997), p. 256.

<sup>10</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, pp. 28-29. Precisamente bajo este fundamento, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 462, critica la existencia de delitos imprescriptibles. A su juicio, “mantener a un ciudadano indefinidamente bajo el yugo de una acusación o la inminencia de una pena, contrasta con una apremiante exigencia de *humanidad*, aspecto de la idea del derecho sobre cuya importancia para el Derecho penal contemporáneo huelga insistir” (énfasis en el original).

<sup>11</sup> En el Derecho francés, GUINCHARD, Serge y BUISSON, Jacques, *Procédure pénale*, LITEC, (París, 2000), p. 458, para quienes se trata de una sanción a la negligencia de los órganos procesales (citado por RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, pp. 29-30, nota 29).

<sup>12</sup> Con referencias al derecho español, RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, pp. 29-30.

Un grupo de autores considera que la prescripción de la responsabilidad penal se justifica desde una *perspectiva procesal*<sup>13</sup>, en virtud de la cual “la prescripción se justificaría por las dificultades probatorias que el distanciamiento temporal entre la comisión del delito y el procesamiento traería aparejadas, situación que podría traducirse en sentencias erradas”<sup>14</sup>. No es posible aceptar tales argumentaciones, pues (i) la dificultad probatoria no es una cuestión que se relacione necesariamente con el transcurso del tiempo (p. ej. un homicidio cometido años atrás puede ser acreditado con mayor facilidad que uno llevado a cabo recientemente); (ii) no se explica la existencia de distintos plazos de prescripción, establecidos según la gravedad del delito, sin consideraciones respecto a cuestiones probatorias; y (iii) bajo esta perspectiva sólo podría explicarse la existencia de la prescripción de la acción penal, en tanto en la prescripción de la pena no existe problema probatorio alguno, pues la responsabilidad penal ya fue acreditada en el juicio penal que determinó la condena del sujeto<sup>15</sup>. Una variante de esta tesis considera que la prescripción se funda en el derecho a defensa del acusado, en tanto el paso del tiempo debilitaría la producción de medios de prueba idóneos para ejercerlo<sup>16</sup>, posición que podemos criticar por las mismas razones anteriores.

Para otro sector, la prescripción se relaciona con los *finés que se asignan a la pena*<sup>17</sup>. En este sentido, en nuestra doctrina, Garrido Montt considera como uno de sus fundamentos el hecho que “el delincuente no ha sido sancionado y sin embargo no ha incurrido en reiteración de comportamientos análogos; esto significaría que se ha reinsertado en el ámbito social, lo que hace aconsejable no modificar ese estado de cosas”<sup>18</sup>, es decir, se relacionaría con la prevención especial.

Nos parece que el verdadero fundamento de la prescripción de la responsabilidad penal debemos encontrarla en los *finés del Derecho penal*. Sin perjuicio del punto de partida que se tome a este respecto, lo cierto es que en cualquier caso deberemos recurrir al Derecho penal solamente para sancionar aquellas conductas

---

<sup>13</sup> Se trata de una noción que ya se encontraba en los albores del Derecho penal moderno. BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas* (trad. DE LAS CASAS, Juan Antonio), Fondo de Cultura Económica, (México D.F., 2000), para quien “[...] las leyes deben fijar un cierto espacio de tiempo para las pruebas de los delitos, y el juez vendría a ser legislador si estuviese a su arbitrio determinar el tiempo necesario para probar un delito”.

<sup>14</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte general*, T. I, (Santiago, 2010), p. 388, con críticas.

<sup>15</sup> Con referencias al Derecho español, RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, pp. 30 ss.

<sup>16</sup> REY GONZÁLEZ, Carlos, *La prescripción de la infracción penal* (en el Código de 1995), (Madrid/Barcelona, 1999), pp. 53-55.

<sup>17</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, pp. 34 ss., para un análisis pormenorizado de estas posturas en el Derecho comparado.

<sup>18</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 388.

que perturben de forma especialmente grave a la sociedad, por lo que “cuando un acontecimiento se ha convertido ya en historia no tiene sentido que el Estado responda punitivamente, pues tal suceso habrá perdido toda su capacidad para afectar negativamente al presente modelo social”<sup>19</sup>. Siguiendo a Ragués i Vallés, consideramos que “los acontecimientos que ya forman parte del pasado no ponen en peligro el modelo social vigente y, por tanto, carecen de contenido lesivo que justifique su sanción”<sup>20</sup>.

Finalmente, debemos reconocer –como ya hemos adelantado en nuestras críticas a las distintas teorías que fundamentan la prescripción– que, tanto en el Derecho internacional como en nuestro ordenamiento interno, hay ciertos delitos, considerados especialmente graves, que han pasado a considerarse como *imprescriptibles* (p. ej. los denominados *delitos de lesa humanidad*)<sup>21</sup>. La explicación de tales excepciones no requiere cambiar nuestras conclusiones sobre el fundamento de la prescripción, pues –en palabras de Silva Sánchez–, “la propia doctrina que justifica la prescripción de los delitos con base en la idea de que ‘el tiempo todo lo cura’ ha de admitir que algunas heridas no cierran nunca”<sup>22</sup>.

## 2. Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la prescripción penal es una materia que ha sido ampliamente discutida por la doctrina, existiendo al menos tres tesis que pretenden explicarla<sup>23</sup>.

En primer lugar, algunos la consideran una *institución procesal*, “por guardar una relación indisoluble con la aplicación del Derecho penal”<sup>24</sup>, en cuanto lo suprimido por el paso del tiempo es la acción para perseguir el delito o la ejecución de la pena, no los elementos del delito, razón por la que debería ser

<sup>19</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, p. 42.

<sup>20</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *ob. cit.*, p. 45.

<sup>21</sup> Asimismo, nos parece que el reconocimiento de esta clase de delitos es poco discutible en nuestra legislación, al tenor del art. 250 inc. final del Código Procesal Penal. En el mismo sentido, POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte General* (Santiago, 2004), p. 583.

<sup>22</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús, Una crítica a las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 11 (2009), p. 40.

<sup>23</sup> Para una exposición general de las distintas teorías, JESCHECK, Hans-Heinrich y WIEGEND, Thomas, *Tratado de Derecho penal. Parte general* (trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel), (Granada, 2002). En el Derecho chileno, por todos, GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, pp. 383-389.

<sup>24</sup> CERESO MIR, José, *Curso de Derecho penal español. Parte general, T. I.*, (Madrid, 2004), p. 224.

tratada en el Código de procedimiento<sup>25</sup>. Tal solución es criticada por Guzmán Dálbora, pues a su juicio –acertadamente– la prescripción “[s]e acomoda mal a una visión procesalista que la medida de los plazos prescriptivos dependa de la gravedad del delito y en su caso, de la entidad de las penas; que la prescripción del primero se cuente desde la fecha en que fue perpetrado, y no desde el día en que el Estado tomó conocimiento de él, así como que interrumpa la secuencia de toda suerte de prescripción la comisión de un nuevo crimen o simple delito por el prescribiente”<sup>26</sup>.

En segundo lugar, se encuentran quienes siguen una *tesis material*, según la cual la prescripción pertenece al Derecho penal, en tanto “es posible advertir en ella una renuncia del Estado para ejercer su potestad penal cuando ha transcurrido un determinado tiempo desde la comisión del delito”<sup>27</sup>. Esta es la tesis seguida, acertadamente a nuestro juicio, de forma unánime por la doctrina nacional<sup>28</sup>. Partiendo de ella, CURY ha estimado que lo que prescribe no es la acción penal, sino que el delito “pues esta forma de prescripción no puede extinguir la responsabilidad penal cuando su existencia aún no ha sido declarada legalmente, sino sólo impedir que se la establezca o desestime”<sup>29</sup>, conclusión que ha sido criticada acertadamente por la doctrina mayoritaria, pues “[e]l delito es un acontecimiento que no se borra por el transcurso del tiempo: lo que se acaba es el derecho a perseguir su castigo, o sea, precisamente lo que se llama ‘acción penal’”<sup>30</sup>.

Finalmente, otros han dicho que su naturaleza jurídica es *mixta*, pues se “considera que la prescripción tiene naturaleza material y procesal, porque el

---

<sup>25</sup> Esta es la postura al parecer mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia alemana, por todos, ROXIN, Claus, Derecho penal. Parte general (trad. LUZÓN PEÑA, D., DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y DE VICENTE REMESAL, J.), (Madrid, 1997), p. 989, para quien “[...] la querrela, prescripción, amnistía, indulto, etc., son presupuestos de procedibilidad, ya que se trata de sucesos situados totalmente fuera de lo que sucede en el hecho”; y la jurisprudencia citada en JESCHECK, Hans-Heinrich, WIEGEND, Thomas, *ob. cit.*, p. 983.

<sup>26</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 462.

<sup>27</sup> OLIVER CALDERÓN, Guillermo, La aplicación temporal de la nueva regla de cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en delitos sexuales con víctimas menores de edad, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 29-2, (2007), p. 259.

<sup>28</sup> Por todos, CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, pp. 797 ss.; GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 388-389; OLIVER CALDERÓN, Guillermo, La aplicación temporal de la nueva regla de cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en delitos sexuales con víctimas menores de edad, *ob. cit.*, pp. 258-259.

<sup>29</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 800.

<sup>30</sup> ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *ob. cit.*, p. 257. En el mismo sentido, GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 388, quien destaca que “un comportamiento humano es imborrable como evento de la realidad fáctica”.

transcurso del tiempo, junto con afectar a la necesidad de pena, crea dificultades de orden probatorio”<sup>31</sup>. Como bien ha señalado Garrido Montt, “darle un carácter dual a esta causal es colocarla en un plano de ambigüedad en cuanto a sus posibles consecuencias”<sup>32</sup>.

La discusión sobre la naturaleza jurídica de la prescripción no es —como parecen dar a entender Jescheck/Wiegend— simplemente de carácter académico<sup>33</sup>. Creemos, como ya ha expresado Guzmán Dálbora, que su determinación tiene una “repercusión capital” en materia de validez temporal de las normas que establezcan, modifiquen o dejen sin efecto plazos de prescripción de la responsabilidad penal, es decir, sobre el problema de su retroactividad<sup>34</sup>. En efecto, si consideramos que tiene naturaleza procesal, las normas que la regulan o modifican regirían *in actum*, sin distinciones respecto a su favorabilidad, pudiendo alterarse entonces los plazos de prescripción en perjuicio del acusado o, incluso, revivirse plazos ya caducados. Si le otorgamos, en cambio, naturaleza penal, las disposiciones que la regulan o modifican estarán sometidas a los principios del Derecho penal, en lo que nos interesa, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable<sup>35</sup>. Debemos reconocer, sin embargo, que la discusión se encuentra por lo pronto solucionada en el Derecho positivo, en cuanto el Código Procesal Penal dispone expresamente en su artículo 11 que “Las leyes procesales penales serán aplicables a los procedimientos ya iniciados, salvo cuando, a juicio del tribunal, la ley anterior contuviere disposiciones más favorables al imputado”.

<sup>31</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, pp. 388-389, con críticas a esta solución. Esta es la postura defendida, entre otros, por JESCHECK/WIEGEND, *ob. cit.*, p. 983. Existe un caso reciente en que se reconoció expresamente la naturaleza mixta de la prescripción penal (cfr. Corte Suprema, 10 de agosto de 2010, Rol N° 514-2010).

<sup>32</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 389. También critica esta tesis, en la doctrina española, GILI PASCUAL, Antoni, *La prescripción en Derecho Penal*. (Pamplona, 2001), pp. 47-49, para quien “si se afirma la impunidad, no existe ninguna necesidad de afirmar simultáneamente la falta de perseguibilidad”.

<sup>33</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich y WIEGEND, Thomas, *op. cit.*, pp. 982-983.

<sup>34</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 463. De otra opinión, aunque arribando a soluciones similares, es OLIVER CALDERÓN, Guillermo, *La aplicación temporal de la nueva regla de cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en delitos sexuales con víctimas menores de edad*, *ob. cit.*, pp. 260-261, para quien “para solucionar el señalado problema lo importante no es determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prescripción, sino analizar si la aplicación de una ley sobre prescripción más desfavorable a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia, vulnera o no el fundamento del principio de irretroactividad en materia penal. Si resulta atacado, entonces debe concluirse que tal aplicación está prohibida. En caso contrario, la prohibición no le afecta”.

<sup>35</sup> Por todos, CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 799.

### III. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

#### 1. *Plazo de prescripción*

Nuestro Código Penal establece en su artículo 94 un sistema de cuatro diferentes plazos de prescripción, según la gravedad de la pena asignada al delito. Así, la prescripción de la acción penal será de quince años para los crímenes sancionados con pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos; diez años para los demás crímenes; cinco años para los simples delitos; y seis meses para las faltas<sup>36</sup>. Lo anterior es sin perjuicio de las prescripciones especiales que se establecen para ciertos delitos, según dispone expresamente el inciso segundo de esta norma (véase *infra* VI).

Se discute en nuestra doctrina si para la prescripción de la acción penal debe considerarse la pena *en abstracto* o *en concreto*<sup>37</sup>. Nos parece, siguiendo a Cury, que se debiese estar a la pena en abstracto, pues de lo contrario sería necesario acreditar en el procedimiento las circunstancias que eventualmente modifiquen la responsabilidad penal<sup>38</sup>.

La contabilización de los plazos de prescripción, a falta de norma expresa, debería hacerse según lo dispuesto en el artículo 48 del Código Civil<sup>39</sup>.

#### 2. *Momento en que se inicia el plazo de prescripción*

De acuerdo al artículo 95 del CP “El término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito”. La aparente simpleza de la disposición legal citada, oculta en realidad una serie de dificultades prácticas que han dado lugar a múltiples interpretaciones por parte de nuestra doctrina y jurisprudencia, por cuanto:

(i) No se soluciona expresamente el problema de la prescripción de la acción penal en los delitos que exigen un resultado material (*delitos de resultado*) o de aquellos que requieren de la concurrencia de una condición objetiva de punibilidad. Para un sector de la doctrina, “si ha mediado un plazo entre la acción misma y el resultado, debe considerarse ‘momento de comisión’ aquel en que se ejecuta la acción”<sup>40</sup>, en tanto que para otros autores “un delito se entiende cometido en el

<sup>36</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 466, para quien se trata de una distinción de plazos de tipo formal, a la que sólo hace excepción el criterio cuantitativo que se establece respecto a los crímenes más graves.

<sup>37</sup> Para el estado de la discusión, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, pp. 466-467.

<sup>38</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 800.

<sup>39</sup> Por todos, NOVOA MONREAL, Eduardo, Curso de Derecho penal chileno. Parte general, T. II, (Santiago, 2005), p. 403.

<sup>40</sup> Cfr. ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *ob. cit.*, p. 257. En el mismo sentido, CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 801 y GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, pp. 390-391; y



momento en que termina su total realización por parte del delincuente [...] Por esta razón, si en un delito con resultado externo éste demora en producirse y se separa temporalmente de la acción en forma apreciable [...] ha de entenderse cometido el delito en el momento en que se produjo dicho resultado”<sup>41</sup>. A nuestro juicio, como la prescripción de la acción penal supone la existencia de un hecho típico, se deberán cumplir primero todos los requisitos establecidos en el tipo penal para que comience el plazo de prescripción, por cuanto sólo en ese momento existe una conducta encuadrable en una hipótesis típica; así, cuando el respectivo tipo penal exija un resultado material (p. ej., en el homicidio, la muerte de la víctima) o una condición objetiva de punibilidad (p. ej., la declaración de quiebra en el delito de quiebra fraudulenta), sólo existirá un hecho típico cuando se produzca el resultado o se cumpla la condición, momento desde el cual debe comenzar a correr el respectivo plazo de prescripción. En los delitos de mera actividad, como no se exige producción de resultado material, deberemos estar al momento en que el sujeto realice la correspondiente acción delictiva.

(ii) No se distingue según el grado de desarrollo del delito ni respecto a la intervención que corresponda al sujeto en el hecho delictivo (autoría o participación en sentido estricto). Politoff/Matus/Ramírez consideran que “[c]uando el delito queda en grado de tentativa o frustración, la prescripción correrá desde el momento en que cese la actividad del delincuente. Esta prescripción corre para todos los partícipes por igual, incluyendo el autor mediato, salvo para el *encubridor*, cuya actuación posterior al delito fija para él solo el momento en que comienza a correr su prescripción”<sup>42</sup>. Cury estima, por su parte, que “el cómputo se inicia en la misma oportunidad tanto cuando el delito está consumado como frustrado. En los casos de tentativa, en cambio, debe principiarse cuando el autor efectúa el

---

RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, Prescripción de la acción penal en el delito de bigamia, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 9, (1985), p. 293. Es crítico de esta solución, desde la doctrina española, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Derecho penal. Parte general*, T. I, (Madrid, 1977), p. 126, para quien “[a]tender aquí al tiempo de la manifestación de voluntad podría acarrear gravísimas injusticias. En algunos casos el delito debería considerarse ya paradójicamente prescrito antes incluso de que se verificara su resultado”.

<sup>41</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *ob. cit.*, T. II, p. 404. Concluye este autor que la tesis según la cual “el delito debe entenderse cometido en el momento en que se completa o perfecciona la acción típica, con todas sus exigencias y circunstancias propias, entre éstas, la producción de un resultado si el tipo lo exige” es incuestionablemente el “criterio que mejor conviene a los términos del art. 95, que reclaman que el delito esté cometido, vale decir, que se hayan enterado todos los elementos o requisitos del tipo legal”. En el mismo sentido, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, pp. 469-470.

<sup>42</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *ob. cit.*, p. 584. Énfasis en el original.

último acto de ejecución previa a la interrupción”<sup>43</sup> y que, basado en el artículo 102 del CP, “sus efectos extintivos de la responsabilidad penal operan en forma individualizadora”<sup>44</sup>, por lo que el plazo de prescripción de la acción penal correrá, se interrumpirá y se suspenderá individualmente para cada sujeto interviniente.

(iii) En los denominados *delitos permanentes*, en los cuales se exige “el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor [...] dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica”<sup>45</sup>, como señala acertadamente Etcheberry, “no puede decirse que él sea cometido en un día preciso, sino que mientras se prolonga la actividad delictiva el delito se está cometiendo, y por consiguiente el día que marca el comienzo de la prescripción será el día en que se termine la actividad delictiva”<sup>46</sup>.

Sobre este punto, nuestra jurisprudencia ha estimado, en un criterio ya asentado, que “el delito de secuestro, muy particularmente con respecto al tipo concebido en el artículo 141 en su texto antes reproducido, ha sido considerado por la doctrina y jurisprudencia como delito de carácter permanente, esto es, de aquellos que se comete al ejecutarse la acción de ‘encerrar’ o ‘detener’ a otro privándole de su libertad, pero, su consumación se prolonga y permanece mientras dura la privación de libertad del sujeto pasivo, de lo cual deducen que sólo es posible aplicar las normas de prescripción de la acción persecutoria sólo una vez puesta en libertad la víctima”<sup>47</sup>.

(iv) Respecto a los *delitos continuados*, que son aquellos “donde se trata de la reunión de pluralidad de actos individuales (cada uno de los cuales con carácter delictivo, si se considera por separado) que componen una sola acción por la homogeneidad de las formas de comisión y del propósito único, así como la existencia de un mismo bien jurídico afectado”<sup>48</sup>, el plazo de prescripción de la acción penal en estos casos, señala un sector de la doctrina, “principia a correr cuando el autor termina de realizar el último de aquellos actos que lo conforman”<sup>49</sup>. Pero Politoff/

---

<sup>43</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 801. Recordemos que para este autor el momento a considerar en el caso de la consumación y de la frustración será cuando se ejecuta la acción.

<sup>44</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 804. En el mismo sentido, NOVOA MONREAL, Eduardo, *ob. cit.*, T. II, p. 412.

<sup>45</sup> MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, (Barcelona, 2007), pp. 227 y 228.

<sup>46</sup> ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *ob. cit.*, p. 257.

<sup>47</sup> Véase SCS, 22/01/2009, Rol N° 4329-2008.

<sup>48</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *ob. cit.*, p. 129.

<sup>49</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 391. En el mismo sentido, ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *ob. cit.*, p. 257.

Matus/Ramírez advierten, acertadamente a nuestro juicio, que tal solución no es del todo correcta “puesto que su reunión en una sola figura delictiva resulta de una ficción doctrinal o legal que beneficia al reo, debe considerarse la prescripción de cada delito que los constituyen por separado”<sup>50</sup>.

(v) En los *delitos habituales*, entendidos tales como “aquellos que la ley tipifica sólo cuando se produce la repetición de una determinada conducta antijurídica por un mismo sujeto activo, de manera que la acción aislada no es típica, pero su repetición da origen a incriminación penal”<sup>51</sup>, la prescripción, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, “se cuenta desde que se comete el último de los hechos típicos integrantes del conjunto”<sup>52</sup>. Cabe en este punto reiterar la misma crítica a la solución mayoritaria hecha con respecto a los delitos continuados.

(vi) En los denominados *delitos instantáneos de efectos permanentes*, que según ha señalado la doctrina no constituyen una categoría especial dentro de los delitos instantáneos, “sino que sólo persigue[n] poner de manifiesto que muchos delitos instantáneos no pierden su calidad de tales, por prolongados que fueren los efectos que ellos producen”<sup>53</sup> (p. ej. el delito de bigamia<sup>54</sup>), la prescripción de la acción penal comienza a correr desde el momento que concluye la conducta del sujeto, “puesto que la persistencia de esta última escapa al control de la voluntad del autor”<sup>55</sup>.

### 3. Interrupción y suspensión de esta clase de prescripción

Según dispone el artículo 96 del CP, “Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente

<sup>50</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *ob. cit.*, p. 584. En el mismo sentido, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 471.

<sup>51</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *ob. cit.*, T. I, p. 251.

<sup>52</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 801. En el mismo sentido, ETCHEBERRY ORTHUS-TEGUY, Alfredo, *ob. cit.*, p. 257; y GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 391.

<sup>53</sup> RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *ob. cit.*, p. 292. En el mismo sentido, POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *ob. cit.*, p. 584.

<sup>54</sup> Sobre la prescripción de la acción penal en el delito de bigamia, véase, por todas, SSCS 05/05/1992, Rol N° 239026; 07/05/1990, Rol N° 26469; y 21/12/1987, Rol N° 26175; SSCA de Rancagua, 18/11/2005, Rol N° 983-2005; 30/08/2005, Rol N° 880-2005; y 2/11/2003, Rol N° 216273. Algunas sentencias, sin embargo, han considerado erróneamente que la prescripción no comienza a correr en tanto se mantenga el estado de ilicitud (el segundo matrimonio). En este último sentido, véase, por todas, SSCS cit. en FM N° 184, dic. 1973, p. 25; y FM N° 232, mar. 1978, p. 27 (criticadas en RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, *ob. cit.*, pp. 296 ss.).

<sup>55</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 801. En el mismo sentido, ETCHEBERRY ORTHUS-TEGUY, Alfredo, *ob. cit.*, p. 257.

crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido”<sup>56</sup>.

Como aparece claramente del texto legal, la interrupción de la prescripción procede sólo en caso que se cometa un nuevo crimen o simple delito, excluyéndose en consecuencia las faltas. A lo anterior, la jurisprudencia reciente agrega que tampoco se deben incluir los cuasidelitos, “ya que la naturaleza de un delito culposo es absolutamente diversa de la del delito, sea porque en uno se requiere conducta dolosa en contraposición a la culpa o negligencia del otro, sea por la diferencia de penalidad de ambos, pero lo que es más relevante, el propio Código Penal en sus artículos 3° y 4° manifiesta el carácter diferente de ellos, al hacer extensiva la clasificación de los delitos en crímenes, simple delitos o faltas, a los cuasidelitos, lo que no habría sido necesario en el evento de considerarlos de similar naturaleza penal”<sup>57</sup>.

Sobre el momento en que se entiende que el proceso se dirige contra el sujeto, se ha entendido que, en principio, esto sucede cuando se produce su formalización (Cfr. art. 233 letra b) del Código Procesal Penal)<sup>58</sup>, cuando se presenta la respectiva querrela en contra del imputado<sup>59</sup> y, reconociendo que la formalización no procede en todos los casos, la jurisprudencia ha estimado que “en el procedimiento simplificado y en el procedimiento monitorio no existe el trámite de la formalización de la investigación, por lo que la actividad fiscal está dada por el requerimiento, que constituye la manifestación genuina de la pretensión del ministerio público. En la situación del procedimiento monitorio, la actividad de la Fiscalía necesaria para producir el efecto de suspender la prescripción se traduce en el requerimiento que debe formular el fiscal de conformidad con el artículo 392 del Código Procesal Penal. Así, si el fiscal efectúa un requerimiento en contra de un imputado y este requerimiento da origen a un procedimiento monitorio, es obvio que está dirigiendo el procedimiento en su contra”<sup>60</sup>. Finalmente, es necesario hacer presente que también hay jurisprudencia que ha sostenido que inclusive antes de la formalización

---

<sup>56</sup> Sobre la continuación de la prescripción en caso de paralización del procedimiento, la doctrina y jurisprudencia unánime reconocen que se trata de una impropiedad del legislador, en cuanto lo que en realidad ocurre es que ella continúa como si nunca se hubiera suspendido. Por todos, GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 476. En el mismo sentido, resaltando los diferentes efectos de la interrupción y la suspensión, cfr. SCS, 08/05/2008, Rol N° 6930-2007.

<sup>57</sup> Véase SCA de Concepción, 15/10/2008, Rol N° 364-2008.

<sup>58</sup> Véase SCS, 04/01/2010, Rol N° 5511-2009.

<sup>59</sup> Véase SCS, 08/10/2008, Rol N° 2179-2008. Es más, como señala este fallo, se debe estar a la fecha en que se presentó la querrela, sin importar si ella posteriormente fue rectificadas.

<sup>60</sup> Véase SCA de Concepción, 25/04/2008, Rol N° 156-2008.

de la investigación se puede interrumpir la prescripción, fijando este momento a partir de la “primera actuación del procedimiento”, en los términos del artículo 7° del Código Procesal Penal<sup>61</sup>.

Respecto a la suspensión de la acción penal, se ha establecido en la jurisprudencia un concepto amplio<sup>62</sup>. A su vez se ha dicho, respecto a su ámbito de aplicación, que “el legislador, en lo relativo a la suspensión del término de prescripción de la acción penal, a diferencia de lo que sucede con la interrupción, no hace distingo pudiendo haberlo hecho entre crímenes, simples delitos y faltas, por lo que necesariamente debe concluirse que, para que pueda declararse la prescripción de la acción en un hecho contravencional constitutivo de falta, en que ya se ha dirigido la acción en contra del inculpado, el proceso del caso requiere, obligatoriamente, una paralización de a lo menos tres años”<sup>63</sup>.

#### 4. Prescripción de la acción penal y proceso penal

Como causal de extinción de la responsabilidad penal, la prescripción de la acción penal requiere ser analizada en relación a la forma en que ella debe ser aplicada en un proceso penal iniciado o por iniciarse, en virtud del cual se pretenda hacer efectiva la responsabilidad penal de un sujeto, estando la correspondiente acción penal ya prescrita. Se trata de un problema especialmente complejo, en tanto el Código Procesal Penal introdujo en nuestro ordenamiento una serie de normas relativas a la prescripción, que no se encontraban en el antiguo Código de Procedimiento Penal<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> Véase SCS 04/01/2010, Rol N° 5511-2009; 13/06/2006, Rol N° 2693-2006; 19/02/2004, Rol N° 5362-2003.

<sup>62</sup> Véase SCS 05/05/2009, 5 de mayo de 2009, Rol N° 5024-2008, según la cual “el artículo 96 contiene un principio absoluto, simple e inequívoco en orden a que si el pleito se detiene por el lapso de tres años, la prescripción debe continuar como si no se hubiere suspendido, sin indicar los motivos que puedan originar dicha inmovilización ni hacer distinciones ni excepciones al respecto, por lo que, dentro del sentido natural y obvio de la disposición, no es dable restringir su alcance a las causas que estancan el litigio según el Código de Procedimiento Penal”.

<sup>63</sup> SCA de Concepción, 04/01/2007, Rol N° 1953-2004.

<sup>64</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *ob. cit.*, pp. 582-583, quienes señalan que “[...] mientras al fuego de la discusión acerca de su carácter penal o puramente procesal penal –que tendría efectos en su apreciación con o sin efecto retroactivo parece agregar combustible el nuevo CPP (2000) –que contiene una regulación acerca de la prescripción antes desconocida en el ordenamiento procesal (arts. 233, letra a); 248, inc. final y 250 inc. final)–, este mismo cuerpo normativo lo apaga definitivamente, al menos en lo que toca a sus efectos prácticos, al establecer que, en todo caso, las leyes procesales tampoco tienen efecto retroactivo, salvo que sean más favorables al reo (art. 11)”.

En este sentido, el artículo 250 del Código Procesal Penal reconoce una serie de causales de sobreseimiento, entre las cuales se encuentra la prescripción de la acción penal. Se ha estimado –acertadamente–, que existe un orden de prelación entre ellas, por lo que la prescripción se aplicará sólo cuando no se verifiquen las causales de sobreseimiento establecidas en las letras a), b) y c) de este artículo 250<sup>65</sup>.

#### IV. PRESCRIPCIÓN DE LA PENA

##### 1. *Plazo de prescripción*

El legislador nacional, según consta en el artículo 97 del Código Penal, estableció un sistema de plazos de prescripción de la pena similares a los establecidos en materia de prescripción de la acción penal. Así, al igual que la prescripción de la acción penal, el plazo de prescripción de la pena será de quince años para los crímenes sancionados con pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos; diez años para los demás crímenes; cinco años para los simples delitos; y seis meses para las faltas.

Esta similitud de plazos puede ser criticada desde una doble perspectiva. Primero, pues trata de forma similar dos materias que deben ser valoradas de forma distinta; así, es más grave haber llevado a cabo un hecho típico, estando ya determinada la responsabilidad penal mediante una condena en el respectivo proceso penal, que simplemente haber realizado una conducta encuadrable en una hipótesis típica, la que no ha sido objeto de persecución penal, y, por otro lado, pues los plazos de prescripción de la pena son en algunas oportunidades menores a los que corresponden a las penas a ser aplicadas para el delito en particular, por lo que eventualmente estaremos ante casos en que el sujeto que fue condenado pero evitó el cumplimiento de la pena, recibirá un tratamiento más benigno que el que debió cumplirla, en tanto ésta prescribirá antes (lo que en doctrina se conoce como la “pena del torpe”)<sup>66</sup>.

##### 2. *Momento en que se inicia el plazo de prescripción*

El plazo de prescripción de la pena comienza a correr, según dispone el artículo 98 del CP, “[...] desde la fecha de la sentencia de término o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta principiado a cumplirse”.

<sup>65</sup> OLIVER CALDERÓN, Guillermo, ¿Constituye un orden de prelación el listado de causas de sobreseimiento definitivo del artículo 250 del Código Procesal Penal?, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 31-2, (2008), pp. 357-366.

<sup>66</sup> Para un análisis de estas críticas, cfr., GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 479-480, con ulteriores referencias doctrinales.

En relación al primer supuesto, debemos entender que el concepto “sentencia de término” se refiere a aquella que no puede ser objeto de recursos, ordinarios o extraordinarios<sup>67</sup>. En cuanto a la fórmula para computar el plazo, consideramos –siguiendo a Garrido Montt<sup>68</sup>– que éste comienza desde el día de la notificación de la sentencia, por cuanto ella sólo produce efectos una vez que se cumple con ese trámite, conclusión que se desprende de lo establecido en los artículos 38 y 174 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en el proceso penal según lo dispuesto en el artículo 52 del Código Procesal Penal.

En el caso del quebrantamiento de condena, “la fecha se cuenta desde el día en que éste se produce, pero para determinar el tiempo de la prescripción se ha de descontar de la condena impuesta el tiempo servido antes del quebrantamiento”<sup>69</sup>.

## V. REGLAS COMUNES A AMBAS CLASES DE PRESCRIPCIÓN

### 1. Casos de ausencia del territorio nacional

Nuestro ordenamiento otorga un tratamiento especial a la prescripción tanto de la acción penal como de la pena respecto de los sujetos que se encuentran fuera del territorio nacional. Así, el artículo 100 del CP dispone que cuando “el responsable se ausentare del territorio de la República sólo podrá prescribir la acción penal o la pena contando por uno cada dos días de ausencia, para el cómputo de los años”. El fundamento de esta norma, se ha dicho, es que los plazos de prescripción “corren en la medida en que el Estado *quiera y pueda* perseguir el delito e imponer la pena. La posibilidad disminuye cuando el reo demora allende las fronteras chilenas [...] y, por lo mismo, hay mayores facilidades para eludir la acción judicial”<sup>70</sup>. Si tomamos en cuenta lo anterior, no podemos menos que concluir –con un criterio teleológico– que esta disposición se aplica solamente respecto a los sujetos que se

---

<sup>67</sup> Véase SCS, 15/12/2008, Rol N° 1663-2008, que en su voto de mayoría estima que “para efectos de una correcta aplicación del artículo 98 del Código Penal, es aquella que ha puesto fin a la instancia, sin haber sido objeto de recursos de casación. Si los ha habido y fueron desechados, lo será la sentencia de casación que declare la validez de la sentencia de instancia. Si se trata de recurso de casación en la forma acogido, no podrá correr prescripción alguna en tanto no se dicte otra decisión válida y condenatoria. Si se trata de un recurso de casación en el fondo acogido y el fallo de reemplazo es absolutorio, no cabe hablar de prescripción, pero si es condenatorio, será esa sentencia de reemplazo la de término para todos los efectos legales y, desde su fecha, comenzará a correr el plazo de prescripción de la pena”.

<sup>68</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 393. En contra de esta postura, considerando que el plazo comienza a correr desde la fecha de la sentencia, NOVOA MONREAL, Eduardo, *ob. cit.*, T. II, p. 409 ss.

<sup>69</sup> POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *ob. cit.*, p. 586.

<sup>70</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 481. Énfasis en el original.

encuentran ausentes del territorio real (no el ficto)<sup>71</sup> y que tampoco se refiere a los casos en que los sujetos se encuentran ausentes del territorio nacional en servicio del país<sup>72</sup>. Se ha señalado unánimemente que se deben excluir de esta disposición las faltas, por cuanto “[...] debe repararse en que alude al cómputo de los años, de modo que no se aplica a la prescripción de las faltas, porque el plazo es inferior a un año (seis meses)”<sup>73</sup>.

El efecto perjudicial para el responsable ausente del territorio nacional que supone esta norma, fue morigerado por la ley N° 19.047 (14 de febrero de 1991), que vino en incorporar un inciso segundo al artículo 100, según el cual “Para los efectos de aplicar la prescripción de la acción penal o de la pena, no se entenderán ausentes del territorio nacional los que hubieren estado sujetos a prohibición o impedimento de ingreso al país por decisión de la autoridad política o administrativa, por el tiempo que les hubiere afectado tal prohibición o impedimento”<sup>74</sup>.

## 2. *Carácter igualitario de las normas sobre prescripción*

El artículo 101 del CP expresa que “Tanto la prescripción de la acción penal como la de la pena corren a favor y en contra de toda clase de personas”. Interpretando esta norma, NOVOA estima que de ella resulta “a) que las prescripciones en materia penal son causas de extinción de responsabilidad penal y, por consiguiente, corren, se interrumpen o suspenden separadamente para cada uno de los diversos sujetos que han intervenido en un mismo hecho punible; b) que ellas no tienen excepciones de índole personal, como ocurre en materia civil (art. 2509 N° 1 del C. Civil)”<sup>75</sup>.

## 3. *Declaración de oficio de la prescripción*

Conforme al artículo 102 del Código Penal, “La prescripción será declarada de oficio por el tribunal aun cuando el imputado o acusado no la alegue, con tal que se halle presente en el juicio”. Sobre el requisito de que el imputado o

<sup>71</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 481.

<sup>72</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 804.

<sup>73</sup> Por todos, GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 397.

<sup>74</sup> GARRIDO MONTT, Mario, *ob. cit.*, p. 397, quien reconoce como fundamento de este inciso “[...] las circunstancias extraordinarias que afectaron al país durante el período de anormalidad institucional”. A juicio de GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 481, “[...] la duplicación no corresponde cuando y mientras el ausente hubo de permanecer en el extranjero por la propia *voluntad* del titular de la pretensión punitiva” (énfasis en el original).

<sup>75</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *ob. cit.*, T. II, p. 412.



acusado se encuentre presente en el juicio, “debe entenderse que [su presencia] es jurídica y no material”<sup>76</sup>, por lo que bastará que se encuentre representado en el proceso penal.

Se ha señalado que esta disposición da cuenta del carácter de orden público de las prescripciones en materia penal, por lo que ellas se declaran de oficio y no pueden ser renunciadas por el sujeto afectado<sup>77</sup>. Ahora bien, siguiendo a Guzmán Dálbora, nos parece que señalar que toda prescripción penal es irrenunciable, significaría que “declarada la prescripción de la acción, el sujeto queda sin ninguna posibilidad de probar judicialmente su inocencia”<sup>78</sup>, derecho que está expresamente reconocido en el artículo 4º del Código Procesal Penal. La aproximación correcta, entonces, es que “el legítimo interés del acusado de decir y acreditar que su inocencia preexistió al plazo cuyo cumplimiento la amordaza; o sea, que *puede renunciar a la prescripción de la acción*, aunque no, naturalmente, a la de la pena: a ésta, y sólo a ella, informa la ratio supraindividual del artículo 102”<sup>79</sup>.

#### 4. La media prescripción

La llamada “media prescripción”, es una figura que reconoce el artículo 103 del CP, según el cual “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

Existe abundante jurisprudencia reciente que ha hecho aplicación de la media prescripción en casos de violaciones de derechos humanos. Así, sentencias recientes de la Corte Suprema –ampliamente criticadas por la doctrina<sup>80</sup>– han declarado que la media prescripción “constituye una atenuante calificada de responsabilidad

<sup>76</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 804.

<sup>77</sup> ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, *ob. cit.*, p. 261. En el mismo sentido, CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 804.

<sup>78</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 482.

<sup>79</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 482. Énfasis en el original. Claramente, como ya advierte el autor citado, la posibilidad de renuncia a la prescripción de la pena no puede ser abarcada por consideraciones referidas al principio de inocencia, en cuanto la pena supone que ya se acreditó –en un procedimiento legalmente tramitado– la participación punible de un sujeto en un determinado hecho delictivo.

<sup>80</sup> Por todos, FERNÁNDEZ, Karinna y SFERRAZZA, Pietro, La aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones de derechos humanos, en *Estudios constitucionales*, N° 1,

criminal, con corolarios que inciden en la determinación del quantum de la sanción, la que subsiste y es, por tanto, independiente de la prescripción, cuyos fundamentos y consecuencias son diversos, si bien ambas instituciones están reguladas en un mismo título del Código Penal”<sup>81</sup>.

### 5. La prescripción de la reincidencia

El artículo 104 del Código Penal dispone que “*Las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, no se tomarán en cuenta tratándose de crímenes, después de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de cinco, en los casos de simples delitos*”, figura que nuestra doctrina ha denominado la “prescripción de la reincidencia”<sup>82</sup>. Consideramos, siguiendo a Guzmán Dálbora, que tal denominación en realidad es una impropiedad, “en tanto quien antaño fue condenado no sea sentenciado de nuevo, tampoco puede decirse que existe reincidencia ni que ésta haya prescrito o sobreviva”<sup>83</sup>. Lo que ocurre en realidad, es que cumplidos los plazos señalados en el artículo 104, el juez que conozca de un nuevo delito cometido por el sujeto no podrá aplicar en esta nueva causa las agravantes de reincidencia propia genérica (art. 12 N° 15) o específica (art. 12 N° 16). En el caso de la reincidencia impropia o ficta, se aplica lo dispuesto en los artículos 97 y 98 del Código Penal<sup>84</sup>.

### 6. La prescripción de las inhabilidades

De acuerdo al artículo 105 del Código Penal, “*Las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, computado de la manera que se dispone en los artículos 98, 99 y 100. Esta regla no es aplicable a las inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos*”.

Parte de la doctrina considera que esta norma se refiere a las penas de inhabilitación, pues se debe entender que ella sólo “reitera la aplicabilidad de las reglas sobre prescripción a las penas de inhabilitación, haciendo expresamente la excepción relativa a las que afectan dichos derechos políticos”<sup>85</sup>. Otro sector

---

(2009), pp. 299-330 y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Informe en Derecho sobre precedentes jurisprudenciales en materia de media prescripción, en *Ius et Praxis*, N° 2, (2008), pp. 561-589.

<sup>81</sup> Véase SCS, 30/07/2007, Rol N° 3808-2006; 05/09/2007, Rol N° 6525-2006; 13/11/2007, Rol N° 6188-2006; 03/05/2010, Rol N° 6855-2008.

<sup>82</sup> Por todos, CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 805.

<sup>83</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 485.

<sup>84</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 485.

<sup>85</sup> CURY URZÚA, Enrique, *ob. cit.*, p. 805. En el mismo sentido, ETCHEBERRY ORTHUS-TEGUY, Alfredo, *ob. cit.*, pp. 261-262.

considera que ella se refiere a las inhabilidades de origen *extrapenal* que nacen en virtud de la sanción penal, en tanto las penas de inhabilidad son, en efecto, penas, “y deben regirse en cuanto a su prescripción por las reglas generales de prescripción de la pena”<sup>86</sup>. Una tesis superadora, que nos parece acertada ha sido desarrollada por Guzmán Dálbora, según la cual esta disposición se refiere tanto a las penas de inhabilidad, como a las inhabilidades extrapenales, salvo la referida a los derechos políticos<sup>87</sup>.

La jurisprudencia reciente ha hecho aplicación de esta norma en el caso de la inhabilidad de un sujeto para acceder al beneficio de libertad vigilada establecido en la ley N° 18.216<sup>88</sup>.

### 7. Prescripción de la acción civil derivada del delito

Como dispone expresamente el artículo 105 inciso 2° del Código Penal, “La prescripción de la responsabilidad civil proveniente de delito, se rige por el Código Civil”<sup>89</sup>.

La jurisprudencia es vacilante respecto a la aplicación de esta norma en materia de delitos imprescriptibles (casos de violaciones a los derechos humanos); según algunos fallos, ella se aplicaría incluso a los delitos que son considerados imprescriptibles, pues “en lo concerniente al postulado del recurrente en orden a que por tratarse el injusto indagado en estos antecedentes de un delito de lesa humanidad, por consiguiente, imprescriptible penalmente, dicha calidad se debe extender a las acciones reparatorias que surgen de tal ilícito. Al respecto, acabe desechar tal predicamento, por cuanto como se dijo con antelación, la acción ejercida en autos es de contenido patrimonial, y como tal, sujeta a prescripción, a falta de norma especial en contrario”<sup>90</sup>; mientras que, según otros, no se debería aplicar el plazo

<sup>86</sup> NOVOA MONREAL, Eduardo, *ob. cit.*, T. II, p. 415.

<sup>87</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *ob. cit.*, p. 486, con ulteriores referencias.

<sup>88</sup> Véase SCA de Santiago, 27/01/2006, Rol N° 24661-2005, según la cual “de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 105 del Código Penal, las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena” (énfasis agregado). En el mismo sentido, véase SCA de Santiago, que estima que este artículo “afirma que las inhabilidades legales anejas a las penas sólo duraran el tiempo requerido para la prescripción de la pena” (énfasis agregado).

<sup>89</sup> Véase SSCS, 31/01/1989, Rol N° 13100; 06/12/2006, Rol N° 177-2006.

<sup>90</sup> SCS, 13/08/2009, Rol N° 4087-2008. Esta sentencia, sin embargo, tiene voto de minoría, según el cual “como lo afirma la recurrente en su libelo de nulidad, en este tipo de materias –delitos de lesa humanidad–, no son aplicables las reglas sobre prescripción contenidas en el Código Civil, desde que el derecho que asiste a los ofendidos para resarcirse de los perjuicios sigue la suerte de lo principal, esto es, el proceso penal, lo que equivale a decir que ellas son también imprescriptibles” (Ministros Sres. Kunsemüller y Dolmestch). En el mismo sentido, véase SCS

de prescripción del artículo 2332 del Código Civil, “porque la demanda civil persigue la responsabilidad extracontractual del Estado por las acciones típicas, antijurídicas y culpables cometidas por los agentes de éste, obligación que emana de su responsabilidad penal, la cual requiere de la decisión jurisdiccional pertinente al efecto, certeza que sólo es posible obtener al momento de dictarse la sentencia condenatoria o, al menos, a partir desde que se deduce acusación formal en contra del inculcado, fechas desde las que no ha transcurrido el plazo correspondiente y que no se ha alegado por la defensa fiscal [...] la responsabilidad extracontractual del Estado, que se demanda, emana fundamentalmente tanto del Derecho Público como del Derecho Internacional Humanitario. Al efecto, es útil reiterar que lo razonado, además de permitir el rechazo de la alegación enunciada, posibilita subrayar la obligación del Estado frente a los Derechos Humanos, en cuanto éstos, por su naturaleza jurídica, constituyen obligaciones positivas y negativas del Estado, en tanto los derechos de la persona tienen como contrapartida los deberes estatales, establecidos en las disposiciones constitucionales y preceptos internacionales reconocidos y aceptados por Chile, formando parte de los Tratados y Principios Internacionales del Derecho Humanitario, y por tanto vinculantes para toda la institucionalidad nacional”<sup>91</sup>.

## VI. PRESCRIPCIONES ESPECIALES

Fuera de las reglas generales de prescripción tanto de la acción penal como de la pena, el Código Penal y diversas leyes especiales establecen plazos especiales de prescripción. Entre ellos, por su aplicación práctica, creemos necesario destacar los siguientes:

(i) El artículo 431 del Código Penal, que determina un año para la prescripción de la acción en los delitos de injuria y calumnia, “contado desde que el ofendido tuvo o pudo racionalmente tener conocimiento de la ofensa”.

---

05/04/2010, 3078-2008, con voto de minoría a favor de la imprescriptibilidad de la acción civil en los casos de delitos de lesa humanidad (Abogado Integrante Sr. Chaigneau).

<sup>91</sup> Véase SCS 15/10/2008, Rol N° 4723-2007. En el mismo sentido, véase SCA de Santiago, 01/06/2010, Rol N° 282-2009, según la cual “no resulta procedente aceptar lo alegado por el Fisco de Chile, en orden a que solamente cabe aplicar las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, porque la Constitución de 1980, como la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley 18.575, son de fecha común interno, se aplica sólo si no están en contradicción con la fuente de la obligación del Estado de reparar a las víctimas y a sus familiares, de las graves violaciones a los derechos humanos, obligación estatal que proviene, como se viene señalando, de la Constitución, de los Tratados Internacionales sobre la materia y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario”; y SCA de Santiago, 03/08/2009, Rol N° 7985-2007.

(ii) En el denominado “giro doloso de cheques”, la acción penal prescribe en el plazo de un año, contado desde el protesto del documento, según disponen los artículos 33 y 34 del D.F.L. N° 707 del año 1982.

(iii) La ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de los adolescentes, establece en su artículo 5° que “La prescripción de la acción penal y de la pena será de dos años, con excepción de las conductas constitutivas de crímenes, respecto de las cuales será de cinco años, y de las faltas, en que será de seis meses”<sup>92</sup>.

(iv) En materia de delitos sexuales cometidos en contra de menores, el artículo 369 quáter –introducido por la ley N° 20.207– dispone que “el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima, al momento que cumpla 18 años”<sup>93</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

De lo que hemos expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones principales:

1ª) La prescripción en Derecho penal, extingue tanto la acción penal como la pena. No se extingue –como se ha señalado erróneamente– el delito, en cuanto éste es un suceso imborrable. Nuestro ordenamiento reconoce ambas prescripciones, aunque establece erróneamente plazos iguales para ellas, pese a que se trata de situaciones que debiesen ser valoradas de forma diversa.

2ª) El fundamento de la prescripción es discutido. Nos parece acertada la opinión que sostiene que su fundamento se encuentra en los fines del Derecho penal, según los cuales sólo será legítimo sancionar aquellas conductas que signifiquen perturbaciones graves a la sociedad, debiendo reconocerse que el paso del tiempo hace que ciertas conductas que en su momento fueron merecedoras de sanción, ya no deben ser perseguidas ni sancionadas. Es más, siguiendo esta tesis podemos explicar satisfactoriamente los delitos imprescriptibles, en tanto en ellos –debido a su gravedad– se entiende que la necesidad de pena nunca cesa.

3ª) Su naturaleza jurídica también es polémica. Nos parece que, tomando en consideración las críticas a las doctrinas que consideran que su naturaleza es procesal o mixta, su naturaleza debería considerarse material o sustantiva, es decir, penal. Esto permite, como analizamos previamente, hacer aplicable a las normas que establezcan, modifiquen o deroguen plazos de prescripción –tanto de la ac-

---

<sup>92</sup> Véase SCA de Santiago, 23/03/2010, Rol N° 1743-2009, que aplica esta disposición en beneficio del acusado, por aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable.

<sup>93</sup> Un análisis detallado de los efectos de esta disposición en OLIVER CALDERÓN, Guillermo. La aplicación temporal de la nueva regla de cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en delitos sexuales con víctimas menores de edad, *ob. cit.*, pp. 257 ss., quien –con razón– se manifiesta en contra de su aplicación a los hechos cometidos antes de su entrada en vigencia.

ción penal como de la pena—, los principios del Derecho penal, en especial, el de retroactividad de la ley penal más favorable.

4ª) A nuestro juicio, cuando el tipo penal exija un resultado material o una condición objetiva de punibilidad, el plazo de prescripción de la acción penal debería comenzar a correr desde el momento en que se cumple dicho resultado o condición, pues antes no existiría una acción típica.

5ª) Sobre el problema de la irrenunciabilidad de la prescripción de la responsabilidad penal, nos parece que ella se refiere a la prescripción de la pena, en tanto en el caso de la prescripción de la acción penal el sujeto siempre podría renunciar a ella, buscando ejercer su derecho a defensa y, en definitiva, probar en el proceso penal su inocencia.

#### BIBLIOGRAFÍA

BECCARIA, Cesare, De los delitos y de las penas (trad. DE LAS CASAS, Juan Antonio), Fondo de Cultura Económica, (México D.F., 2000).

CEREZO MIR, José: Curso de Derecho penal español. Parte general, T. I, (Madrid, 2004)

CURY URZÚA, Enrique, Derecho Penal Parte general, (Santiago, 2005).

ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo, Derecho penal. Parte general, T. II, (Santiago, 1997).

FARALDO CABANA, Patricia, Las causas de levantamiento de la pena, (Valencia, 2000).

FERNÁNDEZ, Karinna y SFERRAZZA, Pietro, La aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones de derechos humanos, en *Estudios constitucionales*, N° 1, (2009).

GARRIDO MONTT, Mario, Derecho penal. Parte general, T. I, (Santiago, 2010).

GILI PASCUAL, Antoni, La prescripción en Derecho Penal, (Pamplona), 2001.

GUINCHARD, Serge y BUISSON, Jacques, Procédure pénale, LITEC, (Paris, 2000).

GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, Comentario a los artículos 93 a 105, en POLITOFF, Sergio y ORTIZ, Luis (Dirs.), Texto y Comentario del Código Penal chileno, T. I, (Santiago, 2002).

JESCHECK, Hans-Heinrich y WIEGEND, Thomas: Tratado de Derecho penal. Parte general (trad. OLMEDO CARDENETE, Miguel), (Granada, 2002).

OLIVER CALDERÓN, Guillermo: ¿Constituye un orden de prelación el listado de causas de sobreseimiento definitivo del artículo 250 del Código Procesal Penal?, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 31-2, (2008).

- La aplicación temporal de la nueva regla de cómputo del plazo de prescripción de la acción penal en delitos sexuales con víctimas menores de edad, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 29-2, (2007)
- MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, (Barcelona, 2007).
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Informe en Derecho sobre precedentes jurisprudenciales en materia de media prescripción, en *Ius et Praxis*, N° 2, (2008).
- NOVOA MONREAL, Eduardo, Curso de Derecho penal chileno. Parte general, T. II, (Santiago, 2005).
- PASTOR, Daniel R, Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal, (Buenos Aires, 1993).
- POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, Lecciones de Derecho penal chileno. Parte General, (Santiago, 2004).
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, La prescripción penal: Fundamento y aplicación. Texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del Código Penal, (Barcelona, 2004).
- REY GONZÁLEZ, Carlos, La prescripción de la infracción penal (en el Código de 1995), (Madrid/Barcelona, 1999).
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis, Prescripción de la acción penal en el delito de bigamia, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 9 (1985).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, Derecho penal. Parte general, T. I, (Madrid, 1977).
- ROXIN, Claus: Derecho penal. Parte general (trad. LUZÓN PEÑA, D., DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y DE VICENTE REMESAL, J.), (Madrid, 1997).
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús, Una crítica a las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al castigo del autor, en *Revista de Estudios de la Justicia* 11, (2009).