

6. DERECHO PENAL - DERECHO CONSTITUCIONAL - CORTE SUPREMA

RECURSO DE AMPARO

SOLICITUD DE MEDIA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA. TRIBUNAL DEBE ESTAR A LA PENA IMPUESTA EN LA SENTENCIA Y NO A LA PENA ESTABLECIDA EN ABSTRACTO.

HECHOS

Defensa del condenado interpone recurso de amparo en contra de Juzgado de Garantía, por no haber accedido a la solicitud de aplicar media prescripción de la pena. La Corte de Apelaciones, rechaza el recurso intentado. Apelado el fallo por el recurrente, la Corte Suprema, revoca la sentencia apelada y en su lugar se declara que se accede a la solicitud de la defensa del amparado y en consecuencia, se dispone que el Juzgado de Garantía debe resolver cómo en derecho corresponde la petición efectuada.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de amparo (acogido)*

ROL: 23268-2014, de 27 de agosto de 2014

PARTES: *“David Muñoz Becar con Juez del Juzgado de Garantía de Chiguayante”*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Abogados Integrantes Sr. Alfredo Prieto B. y Sr. Ricardo Peralta V.*

DOCTRINA

En consecuencia, al desechar la Corte de Apelaciones la solicitud de amparo apoyada en la circunstancia que la rebaja de pena que concede el artículo 103 del Código Penal no sería procedente, pues para la aplicación de la misma debe considerarse la pena en abstracto, cuestión que pugna con lo señalado en las normas precedentemente individualizadas (artículos 97 y 98 del Código Penal), por lo que se ha incurrido en una ilegalidad y, por ende, en un caso de aquellos que regla el artículo 21 de la Constitución Política (considerando 3° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/5925/2014

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 19, N° 7 y 21 de la Constitución Política de la República; 97, 98 y 103 del Código Penal.*

LA FACULTATIVIDAD U OBLIGATORIEDAD DE
LA APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN GRADUAL DE LA PENA

CARLOS CABEZAS CABEZAS
Universidad de Antofagasta

La prescripción gradual o media prescripción ha generado un interesante debate en Chile acerca de su aplicabilidad facultativa u obligatoria. Desconocida en la mayor parte de los restantes ordenamientos jurídicos de nuestra área de influencia, llega al Código en la discusión de la Comisión redactora acaecida en las sesiones 138 y 139¹. El origen histórico de esta disposición se encuentra en el pensamiento de los prácticos del medioevo², pasando luego a códigos de la órbita germana pre unitaria, llegando por ejemplo al Código penal austriaco que aun la conserva en su §57³, reservado sólo para los delitos castigados con la pena de presidio perpetuo.

Es dudosa su categoría o naturaleza de *circunstancia*. Una parte de la doctrina penal chilena la considera tal según la propia redacción del artículo 103 del CP⁴. Sin entrar todavía sobre este asunto conviene reconocer su naturaleza “parasitaria”, esto es, accesoria de la prescripción⁵. La discusión dogmática nacional de mayor interés, como ya se ha adelantado, se había concentrado en su carácter obligatorio o facultativo, que es precisamente uno de los aspectos atacados por la sentencia aquí analizada de la Excelentísima Corte Suprema (Rol N° 23268-2014).

La sentencia se pronuncia acerca de un recurso de amparo rechazado por la Corte de Apelaciones de Concepción que había desechado la aplicación de la prescripción gradual de una pena y mantenido en consecuencia la condena original a la que había llegado el tribunal, pues para el cómputo y aplicación de la misma había considerado la pena en abstracto y no la pena en concreto a la cual se había condenado.

¹ En la sesión 138 se lee: “En cuanto a la prescripción gradual, se creyó que podría concederse al caso de haber transcurrido la mitad o más del tiempo de la prescripción completa, el mismo efecto que si concurrieran dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas sin ninguna agravante, es decir, que pueda el juez bajar hasta tres grados la pena designada para el delito, limitándose esta regla a la prescripción que exceda de cinco años”. Véase RIVACOBÁ, Manuel de, *Código penal de la República de Chile y Actas de las sesiones de la comisión redactora*, (Valparaíso, 1974), p. 498.

² Por todos PERTILE, Antonio, *Storia del diritto penale italiano*, (Bologna, 1966), vol 5, p 176.

³ Como ejemplos históricos se pueden citar el Código penal del Reino de Württemberg; en el Código penal bávaro de 1861 y luego en el Código penal austriaco de 1852.

⁴ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte general*. (Santiago, 2004), p. 504.

⁵ MAÑALICH, Juan Pablo, *Terror, pena y amnistía*, (Santiago, 2010), p. 234.

La Corte Suprema en su sentencia aclara que la interpretación correcta del artículo 97 del CP obliga a considerar la pena en concreto. De hecho, el artículo 97 del cuerpo legal en comento indica en forma expresa que las penas que prescriben son aquellas “impuestas por sentencia ejecutoria”, lo que obliga a considerar no el marco penal de cada tipo de la parte especial, sino la pena determinada en el fallo, cuestión que parece evidente si hablamos de prescripción de la pena, pero que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción no tomó en consideración⁶.

Sin perjuicio de la importancia de esta aclaración del máximo Tribunal en este punto –más aun en una materia tan ayuna de estudios, casos y sentencias como lo es la prescripción de la pena–, la mayor novedad del fallo se registra en cuanto la Corte dirime –por el momento– una vieja polémica doctrinaria acerca de la obligatoriedad o facultatividad de la aplicación de esta circunstancia atenuante *sui generis*.

En efecto, la polémica, de igual tenor para ambas especies de prescripción, estribaba en que para un sector mayoritario de la doctrina, la aplicabilidad de la norma del 103 CP estaba supeditada a los artículos a los cuáles hace referencia –65, 66, 67 y 68 del CP a los cuáles por cierto hay que agregar el 68 *bis*– los cuáles utilizan en su redacción constantemente el verbo *podrá*; por tanto, a pesar de la redacción del artículo 103, que indica en cambio que el tribunal *deberá* considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes, al ser la media prescripción o prescripción gradual una circunstancias había que estarse a la aplicabilidad facultativa deducida de los artículos relativos a la determinación judicial de la pena⁷.

En cambio un sector minoritario considera que el tenor literal del artículo 103 no dejaba lugar a dudas y que el juez en todo caso estaba obligado a considerar el hecho como revestido de estas circunstancias. La remisión a los artículos 65 y siguientes se hace en bloque con el objeto que el tribunal, dependiendo de cada caso, realice las rebajas allí indicadas⁸. Además, mientras los artículos 65 y siguientes, no aluden en ningún momento a la situación de hallarse ante dos circunstancias atenuantes, el artículo 103 en cambio indica que así debe considerarse revestido el hecho; por tanto si el efecto de una circunstancia atenuante *puede* producir la rebaja, con mayor razón dos circunstancias deben producirlo⁹. Por lo demás, de no entenderlo así, la norma sería prácticamente inaplicable.

⁶ El asunto es debatido, en cambio, a propósito de la prescripción de la acción.

⁷ Partidarios de esta interpretación, YUSEFF, Gonzalo, *La prescripción penal*, (Santiago, 2009), p. 163; NOVOA MONREAL, Eduardo, *Curso de Derecho penal*, (Santiago, 1966), p. 501; POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, ob., cit., p. 528.

⁸ MERA, Jorge, *De la extinción de la responsabilidad penal*, en COUSO, Jaime y HERNÁNDEZ, Héctor (coordinadores), *Código penal comentado*, (Santiago, 2011), tomo I, p. 736.

⁹ GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, *De la extinción de la responsabilidad penal*, en POLITOFF,

La Corte Suprema zanja también esta discusión, haciendo suyos los argumentos de la posición minoritaria en Chile y agregando que: “La facultad existe para el tribunal cuando aplica la pena en el pronunciamiento de la sentencia, oportunidad en que conoce de todos los antecedentes así como de la mayor o menor extensión del daño, en cambio, cuando lo hace por remisión del artículo 103 del Código Penal, está ante un beneficio otorgado por el transcurso del tiempo donde ya no se discute la mayor o menor gravedad del hecho ni las circunstancias que se atendieron en la sentencia que fijó la sanción que ahora se pretende rebajar”. Estos argumentos, que quien escribe comparte, son aún más claros en el caso de la prescripción de la pena.

Sirven de abono estas conclusiones la que la Corte ya había resuelto a propósito de la aplicación de la prescripción gradual en casos de delitos de lesa humanidad cometidos durante la dictadura militar chilena. Así, si bien se ha reconocido el efecto de circunstancia atenuante del transcurso de la mitad del plazo de prescripción del delito o de la pena, ésta sigue siendo parte del mecanismo prescripcional; por lo tanto, si el delito en cuestión es imprescriptible, la media prescripción jamás podrá tener efecto¹⁰. *A contrario sensu*, porque pertenece al sistema de la prescripción y más allá de su efecto como circunstancia atenuante, la media prescripción se rige por las disposiciones del título V del libro primero que, como ya visto precedentemente, obligan a la aplicación de la misma (en cualquier caso que el delito sea prescriptible, obviamente)¹¹.

Desde esta perspectiva, el fallo del máximo tribunal es saludado con beneplácito al dar alguna precisión a una materia aún oscura y carente de certezas –responsabilidad a la que el legislador nacional ha hecho caso omiso– y tan relevante a la hora de determinar la responsabilidad penal.

Sergio y ORTIZ, Luis (coordinadores), *Texto y comentario del Código penal chileno*, (Santiago, 2009), p. 484.

¹⁰ La Sentencia más importante sobre este punto es aquella que se pronuncia sobre la desaparición de Rudy Cárcamo (SCS, 24776 de 24 de mayo de 2012) que pone una verdadera lápida a la sostenida interpretación del máximo tribunal que, aun reconociendo el carácter imprescriptible de estos delitos afirmaba que como la media prescripción era una circunstancia atenuante, escapaba de la imprescriptibilidad. Sobre ésta sostenida interpretación FERNÁNDEZ, Karina y SFERRAZZA, Pietro, *La aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones a derechos humanos*, en *Estudios constitucionales* 1, (2009), pp. 299-330. En el mismo sentido aquí sostenido MAÑALICH, Juan Pablo, *ob.*, *cit.*, p. 234.

¹¹ En términos muy similares ORTIZ, Luis y ARÉVALO, Javier, *Las consecuencias jurídicas del delito*, (Santiago, 2013), p. 531.