

Caso 13.054 Arturo Benito Vega González y otros

Solicitud de información y análisis de jurisprudencia



El presente informe proporciona la información requerida por el Ministerio de Relaciones Exteriores y analiza la jurisprudencia de la Corte Suprema en relación con la aplicación de la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal en casos relacionados con graves violaciones de derechos humanos perpetrados por agentes del Estado entre el 11 de septiembre de 10973 y el 10 de marzo de 1990 (AD 648-2021).

INFORME: 78-2021

IDECS: 3471

AD: 648-2021

FECHA: 24/09/2021

Palabras Clave

Arturo Benito Vega González y
otros – Comisión Interamericana
de Derechos Humanos –
Prescripción gradual – Artículo
103 del Código Penal

Contenido

I. Antecedentes	2
II. Sentencias dictadas por la Corte Suprema en cada una de las causas penales del caso “Arturo Benito Vega González y otros”	4
III. Actualización del estudio “Tendencia actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a la aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones a derechos humanos”	5
A. Consideraciones de contexto	5
a. El efecto relativo de las sentencias y la independencia judicial	5
b. Integración de las salas de los tribunales superiores	6
B. Metodología.....	8
C. Sentencias en las cuales se desestima la aplicación de la prescripción gradual	8
a. La calificación de delito de lesa humanidad obliga a considerar la normativa del derecho internacional de los derechos humanos que excluye la aplicación de la media prescripción.....	9
b. La improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial.....	10
c. El plazo de prescripción de la acción penal se cuenta desde la consumación del delito, lo que no sucede aún en delitos permanentes como el secuestro.....	11
d. La prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena	12
e. Las normas a las que se remite el artículo 103 otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena	13
f. El recurso de casación en el fondo es de derecho estricto por lo que no puede envolver planteamientos incompatibles y subsidiarios como sería alegar, simultáneamente, equivocación tanto en la decisión de condena como en la aplicación de la prescripción gradual que supone aceptación de culpabilidad.	14
D. Sentencias que han dado lugar a la aplicación de la prescripción gradual.....	15
E. Sentencia en la cual se acoge y desestima la aplicación de la prescripción gradual....	16
F. Conclusiones	17

I. Antecedentes

En su Informe de Fondo sobre el Caso 13.054 “Arturo Benito Vega González y otros”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) concluyó que el Estado de Chile es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en conexión con la obligación general de respetar los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, en perjuicio de las víctimas del presente caso y sus familiares. Asimismo, la CIDH concluyó que el Estado de Chile es responsable por la violación de derechos reconocidos en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada. En razón de lo anterior, la Comisión recomendó al Estado de Chile:

“2. Adoptar todas las medidas necesarias para dejar sin efectos jurídicos las sentencias de condena dictadas por la Corte Suprema de Justicia del presente caso en las que se ha aplicado la figura de la media prescripción, y, en consecuencia, dictar una nueva sentencia que asegure que las penas impuestas a los responsables de las graves violaciones a derechos humanos materia del presente caso no sean afectadas por la aplicación de dicha figura. Tomando en cuenta la gravedad de las violaciones declaradas y los estándares interamericanos al respecto, la Comisión destaca que el Estado no podrá oponer la garantía de non bis in ídem, cosa juzgada o prescripción, para justificar el incumplimiento de esta recomendación.”.

Para efectos de explorar alternativas jurídicas que se consideren viables para implementar esta recomendación de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional, la Ministra de Relaciones Exteriores (S), Sra. Carolina Valdivia Torres, a través del Of. Pub. N° 6781 de 23 de julio de 2021, hizo una serie de solicitudes al Presidente de la Corte Suprema, Sr. Guillermo Silva Gundelach. Entre ellas, la Ministra requiere (a) remitir los expedientes judiciales completos y digitalizados de las causas penales que hace referencia el caso en cuestión y (b) actualizar el estudio “Tendencia actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a la aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones a derechos humanos”, elaborado por esta Dirección de Estudios en el mes de julio del año 2017. El Tribunal Pleno de la Corte Suprema tomó conocimiento de dichas solicitudes y encargó a esta Dirección de Estudios, a través de resolución de 23 de agosto de 2021 en AD 648-2021, proporcionar la información solicitada y realizar la actualización del estudio ya individualizado.

Este informe viene a cumplir con dicho encargo, proporcionando, en primer lugar, las sentencias dictadas por la Corte Suprema en cada una de las causas penales del caso en cuestión. Luego, se dará cuenta de la actualización del estudio de jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones a derechos humanos. Para ello se presentará la metodología utilizada para recopilar y analizar la jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia. Luego se presentarán los hallazgos que surgen de dicha análisis, dando cuenta tanto del número de sentencias que acogen o rechazan la aplicación de la media prescripción así como de los argumentos utilizados para ello. Finalmente se entregarán una serie de conclusiones que surgen desde la investigación realizada.

II. Sentencias dictadas por la Corte Suprema en cada una de las causas penales del caso “Arturo Benito Vega González y otros”

Tal y como se señalara en el acápite anterior, la Ministra de Relaciones Exteriores (S) solicitó remitir los expedientes judiciales completos y digitalizados de las causas penales que hace referencia el caso “Arturo Benito Vega González y otros”. Estas causas corresponden a los siguientes roles de la Corte Suprema:

1. Rol N° 3808-2006
2. Rol N° 6525-2006
3. Rol N° 3587-2005
4. Rol N° 2422-2008
5. Rol N° 1013-2008
6. Rol N° 6349-2008
7. Rol N° 5847-2008
8. Rol N° 3378-2009
9. Rol N° 2406-2008
10. Rol N° 2335-2009
11. Rol N° 5337-2008
12. Rol N° 1746-2009
13. Rol N° 5279-2009
14. Rol N° 3302-2009

Debido a la enorme cantidad de documentos que implica la suma de los referidos expedientes, varios de ellos asociados a un número considerable de episodios y tomos, lo que se traduciría en miles de fojas a digitalizar, y previa conversación sostenida con la contraparte técnica de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores en cuya virtud quedó de relieve que lo trascendente de los referidos expedientes judiciales radica en sus decisiones finales, se ha procedido a la extracción de las sentencias dictadas en dichas causas para ponerlas a disposición de la mencionada repartición, las que se encuentran disponibles en el siguiente enlace: <https://cloud.pjud.cl/index.php/s/USur1aO8fWZNYOW>. Para acceder, se debe ingresar la contraseña vegagonzalez.

III. Actualización del estudio “Tendencia actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a la aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones a derechos humanos”

A. Consideraciones de contexto

Con la finalidad de contextualizar el análisis de jurisprudencia que se presentará en este capítulo, a continuación se dará cuenta previamente de una serie de consideraciones sobre el marco normativo doméstico en virtud del cual la Corte Suprema adopta sus decisiones judiciales.

a. El efecto relativo de las sentencias y la independencia judicial

En primer lugar se debe tener en consideración que nuestro ordenamiento jurídico nacional contempla expresamente el efecto relativo de las sentencias en el inciso 2° del artículo 3 del Código Civil, el cual dispone que “las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”. De esta forma, se ha entendido que las sentencias “no obligan a futuro, por la opinión que adoptan, ni al tribunal que las dicta ni a otros”¹. Esto es así, incluso respecto a la jurisprudencia emanada de los tribunales superiores de justicia, la cual si bien va “configurando normas generales, formas comunes de entender, interpretar y aplicar el derecho, que constituyen verdaderos precedentes, generalmente seguidos por los tribunales inferiores cuando se han establecido con regularidad”², no obligan de manera alguna a dichos tribunales inferiores o al mismo tribunal a fallar de igual modo. Lo anterior en virtud al referido efecto relativo de las sentencias y al principio basal de la labor jurisdiccional que es la independencia judicial, concepto que se revisará a continuación.

La independencia judicial es un principio consustancial de la actividad jurisdiccional³ que tiene por objeto “asegurar la imparcialidad de cada juez –atributo fundamental en ellos a través de evitar cualquier tipo de ingerencia en la forma como hacen su trabajo, es decir, en la forma como resuelven los casos sometidos a su decisión”⁴. La Constitución Política

¹ PACHECO, Máximo y FUENTEALBA, Álvaro. 2021. Teoría del Derecho. Sexta edición actualizada. Ediciones Jurídicas de Santiago. p. 360.

² Ibid. p. 331.

³ CONTRERAS, Pablo y LOVERA, Domingo. 2020. La Constitución de Chile. Tirant lo Blanch, Valencia. p. 198.

⁴ VARGAS, Juan Enrique. 2018. Gobierno Judicial: La Organización y el Rol de las Cortes Supremas. [En línea] <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2018/08/temacentral_jevargas.pdf> [Consultado: 22 de septiembre de 2021]. p. 5.

de la República consagra la independencia judicial en diversas disposiciones destacándose lo preceptuado en su artículo 76 que expresa:

La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos.

El referido precepto consagra la denominada independencia judicial externa, que “comprende la prohibición impuesta a los demás poderes del Estado de interferir, influenciar y –menos aún– sancionar a un magistrado por la forma, el contenido o la motivación de sus fallos”⁵. Junto a ella se encuentra la independencia interna, que comprende la autonomía de jueces y juezas respecto de otros órganos judiciales y órganos de gobierno judicial⁶. Es decir, la independencia judicial interna “es aquella garantía que asegura que los jueces se encuentren libres de influencias, indicaciones, instrucciones o presiones de otros jueces de su propia organización, salvo cuando se trate de cuestiones que se ventilan a través de los recursos jurisdiccionales o de normas prácticas vinculadas a la administración de los recursos”⁷. En este sentido “un tribunal de apelación puede cambiar lo fallado por uno de primera instancia, pero no puede “instruirle” a éste cómo debe fallar en un caso determinado”⁸.

b. Integración de las salas de los tribunales superiores

Como se mencionó, la carencia de obligatoriedad de la jurisprudencia aplica también para los mismos tribunales superiores de quienes emana. Esto genera como resultado que la misma jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia sufra variaciones, especialmente si se considera las modificaciones en la integración del tribunal a lo largo de los años, así como la conformación de las salas en las que se organiza la labor jurisdiccional.

En lo que respecta al primer punto y, en particular, en relación a la conformación de la Corte Suprema, el artículo 78 de la Constitución Política de la República establece que ésta

⁵ RÍOS, Lautaro. s/f. La Independencia del Poder Judicial. Artículo de Opinión. Diario Constitucional.cl. [En línea] <<https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-independencia-del-poder-judicial/>> [Consultado: 22 de septiembre de 2021].

⁶ BENITO, José Luis. s/f. Independencia Judicial y responsabilidad de Jueces y Magistrados. [En línea] <<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2167/Independenciadelpoderjudicialyresponsabilidaddejuecesymagistrados.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> [Consultado: 22 de septiembre de 2021]. p. 3.

⁷ DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. 2020. p. 42.

⁸ VARGAS, Juan Enrique. s/f. Políticas de modernización del sistema de personal en el Poder Judicial chileno. [En línea] <<http://www.oas.org/juridico/spanish/ajusti10.htm>> [Consultado: 22 de septiembre de 2021].

se compondrá de 21 ministros, quienes cesan en sus funciones al cumplir 75 años de edad según el artículo 80 del mismo cuerpo constitucional.

Por su parte, en lo relativo a la organización de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 del Código Orgánico de Tribunales (COT), esta funcionará ordinariamente dividida en 3 salas o extraordinariamente en 4, las que deberán funcionar con no menos de 5 jueces cada una, correspondiendo a la propia Corte, mediante auto acordado, establecer la forma de distribución de sus ministros entre las diversas salas de su funcionamiento ordinario o extraordinario. La distribución de ministros que se efectúe permanecerá invariable por un período de, a lo menos, dos años. Las salas de la Corte Suprema actualmente en funcionamiento son:

1. Primera Sala o Sala Civil
2. Segunda Sala o Sala Penal
3. Tercera Sala o Sala Constitucional y Contencioso Administrativa
4. Cuarta Sala o Sala Laboral y Previsional

En atención a lo mencionado, la variación en la conformación de la Corte Suprema, así como en la integración de las salas en las que se organiza la labor jurisdiccional del tribunal, es fuente generadora de impactos en las decisiones que se adoptan por el máximo tribunal.

Sumado a lo anterior se debe tener en cuenta que, si por falta o inhabilidad de algunos de sus miembros quedare la Corte Suprema o algunas de sus salas sin el número de jueces necesario para el conocimiento y resolución de las causas que les estuvieren sometidas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 217 del COT se llama a integrar a los miembros no inhabilitados de la misma Corte Suprema, al fiscal del mismo tribunal o a los abogados que se designen cada tres años para ese objeto.

La última figura mencionada -abogados que se designan cada tres años para la Corte Suprema a fin de integrar salas cuando faltan sus titulares o miembros de la misma Corte que puedan completar las respectivas salas⁹- conocida dentro del espectro nacional como “abogados integrantes”, constituye un elemento de uso no poco frecuente. Tales abogados, que son nombrados por el Presidente de la República y que en el caso de la

⁹ En las Cortes de Apelaciones también aplica esta misma figura, pero en este caso, las designaciones de estos abogados duran un año (art. 219 del COT).

Corte Suprema alcanzan un número total de 12¹⁰, en el momento en que son llamados a integrar salas, están también dotados de la debida independencia –tanto interna como externa- para decidir los asuntos sometidos a su conocimiento, lo que indudablemente puede producir variaciones en la jurisprudencia de la referida Corte, a pesar de que el llamamiento a integrar algunas de las salas del máximo tribunal se hace atendiendo preferentemente a su especialidad.

B. Metodología

Para efectos de actualizar la investigación de referencia y poder comparar los resultados de este análisis con aquellos obtenidos en el estudio “Tendencia actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a la aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones a derechos humanos”, se replicaron los criterios utilizados para recopilar la jurisprudencia a analizar. De esta forma, se buscaron sentencias de la Corte Suprema recaídas sobre recursos de casación y referidas a delitos de homicidios y secuestros perpetrados por agentes del Estado entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990. Las sentencias fueron recopiladas desde el buscador “Fallos de Corte Suprema” del Centro Documental de la Corte Suprema y siguiendo los siguientes parámetros en “Búsqueda Avanzada”:

- › Búsqueda por datos – Fecha: desde 1 julio de 2017 hasta 27 agosto 2021
- › Búsqueda en el contenido del documento – Literal: prescripción de la acción penal, media prescripción, prescripción gradual y artículo 103 del Código Penal.

Al igual que en el estudio realizado el año 2017, no se tomaron en consideración los votos en contra ni las prevenciones particulares, sino sólo las decisiones mayoritarias.

De este modo, se identificaron 70 sentencias que reunían los criterios antes descritos, todas las cuales fueron adoptadas por la Segunda Sala de la Corte Suprema.

C. Sentencias en las cuales se desestima la aplicación de la prescripción gradual

La Corte Suprema acordó desestimar la aplicación de la atenuante consagrada en el artículo 103 del Código Penal en 64 sentencias. Estas corresponden al 91,4% de los fallos

¹⁰ Tanto los abogados integrantes de la Corte Suprema como de las Cortes de Apelaciones son designados por el Presidente de la República. En el caso de los segundos, su número fluctúa entre los 3 y 15 abogados, dependiendo de la cantidad de salas que tenga la Corte de Apelaciones respectiva, conforme al artículo 219 del COT.

analizados en este informe. A continuación se dará cuenta de las consideraciones que tuvo en cuenta la Segunda Sala al momento de resolver en este sentido.

a. La calificación de delito de lesa humanidad obliga a considerar la normativa del derecho internacional de los derechos humanos que excluye la aplicación de la media prescripción

Una primera argumentación dice relación con la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, que obliga a considerar el derecho internacional de los derechos humanos el cual excluye la aplicación de la prescripción gradual. En este sentido, la sentencia de la Segunda Sala de fecha 4 de octubre de 2019 en causa Rol N° 1030-2018 señala:

NOVENO: Que sin perjuicio de lo señalado por el fallo, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar esta causal del recurso, en tanto se afinsa en el artículo 103 del Código Penal.

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de ius cogens provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

La Corte Suprema ha seguido esta argumentación también en las sentencias dictadas en las causas Roles N° 11601-2017, 12707-2018, 12762-2019, 1568-2017, 13097-2018, 18620-2018, 19127-2017, 18876-2018, 20526-2018, 20616-2018, 2352-2019, 2458-2018, 2661-2018, 28138-2018, 5989-2017, 8398-2018, 8914-2018, 97856-2016, 31866-2018, 32784-2018, 3322-2018, 39628-2017, 39732-2017, 3524-2018, 35788-2017, 36731-2017, 38682-2017, 40168-2017, 40774-2017, 44633-2017, 45911-2016, 5235-2018, 7947-2017, 8398-2018 y 8945-2018.

Desarrollando esta línea argumentativa, la sentencia de la Segunda Sala de fecha 17 de noviembre de 2020 en causa Rol N° 29534-2018 indica:

Cuarto: Que el recurso de casación de la parte querellante también pretende la nulidad sustantiva del fallo asilada en la errónea concesión de una rebaja de las penas impuestas por la vía de aplicar la prescripción gradual, cabe señalar que es preciso tener en consideración que la materia en discusión debe ser analizada conforme a la normativa internacional de los derechos humanos contenida principalmente en los Convenios de Ginebra, que impiden la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional. A la misma conclusión se llega considerando tanto las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como las de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, por cuanto de conformidad esa normativa, la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total (...)

Por otro lado, como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preminencia, de acuerdo con el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República. Esas normas prevalecen y la pena debe cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583, de 15 de diciembre de 1969, que señala: “La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales”. En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido.

b. La improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial

Una consideración que se encuentra vinculada a la anterior refiere a que el carácter de imprescriptibles de los delitos de lesa humanidad es común a la prescripción total y a la gradual. En este sentido, la Corte Suprema indica que ambos institutos comparten la misma naturaleza jurídica y se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional. Esta argumentación es desarrollada por la Segunda Sala en sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017 en causa Rol N° 11601-2017:

1.- Que a propósito del rechazo de la prescripción parcial, el fallo resolvió que en esta materia no puede prescindirse de la normativa del derecho internacional de los

Derechos Humanos que excluyen la aplicación de la prescripción tratándose de delitos de lesa humanidad, como acontece en la especie. El carácter de imprescriptibles de los delitos de lesa humanidad es común a la prescripción total y a la gradual, pues ambos institutos comparten la misma naturaleza jurídica y no resulta lógico ni racional que lo que es aplicable al primero de ellos no lo sea para el segundo, en circunstancias que su fundamento es el mismo

2.- Que sin perjuicio de lo razonado por la sentencia, cabe recordar que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos.

Como en el caso se trata de delitos de lesa humanidad, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cabe sostener que por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

La Segunda Sala ha observado esta consideración también en las sentencias dictadas en las causas Roles N° 12258-2017, 33750-2017, 39628-2017, 29534-2018, 41544-2017, 38682-2017, 38766-2017, 40168-2017, 40774-2017, 4080-2018, 45911-2016, 5989-2017, 7406-2018, 7947-2017, 8154-2016, 825-2018, 84785-2016, 9345-2017, 95095-2016, 95096-2016 y 97856-2016.

c. El plazo de prescripción de la acción penal se cuenta desde la consumación del delito, lo que no sucede aún en delitos permanentes como el secuestro

En relación con el elemento justificante para la aplicación de la prescripción gradual, esto es, el transcurso del tiempo como fundamento para reducir la sanción, la Corte Suprema ha señalado que este se cuenta desde el día en que se hubiere cometido el delito. Sin embargo, tratándose de delitos permanentes, como el de secuestro, la agresión al bien jurídico protegido se prolonga mientras perdura la privación de la libertad, por lo que estos solo pueden entenderse consumados desde el momento que ha cesado la actividad

delictiva y el agente ha interrumpido definitivamente su comportamiento antijurídico. En consecuencia, solo a partir de este suceso podría empezar a contarse el transcurso del plazo de prescripción de la acción penal. La sentencia de 25 de julio de 2019 de la Segunda Sala en causa Rol N° 2458-2018 señala en este sentido:

TRIGESIMO: Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, la jurisprudencia de esta Sala Penal ha utilizado tres argumentos para desestimar la causal de que se trata, afincada en la vulneración del artículo 103 del Código Penal: (...)

b) Que, de acuerdo al artículo 95 del Código Penal el plazo de prescripción de la acción penal se cuenta desde el día en que se hubiere cometido el delito, esto es, desde la consumación, etapa del iter criminis a la cual la ley asigna la pena completa señalada para el ilícito. En consecuencia, tratándose de delitos permanentes, como el de secuestro materia de autos, que nuestra doctrina incluye dentro de aquellos, debido a que se realiza todo el tiempo mientras perdura la privación de la libertad (Matus-Ramírez, “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Tirant lo Blanch, 2017, p. 335), la agresión al bien jurídico protegido se prolonga mientras dura la situación antijurídica provocada por el hechor, por lo que estos solo pueden entenderse consumados desde el momento que ha cesado la actividad delictiva y el agente ha interrumpido definitivamente su comportamiento antijurídico, por lo que solo a partir de este suceso podría empezar a contarse el transcurso del plazo de prescripción de la acción penal.

En este sentido también se ha pronunciado la Segunda Sala en sentencias dictadas en las causas Roles N° 3524-2018 y 38682-2017.

d. La prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena

Otro elemento considerado por la Corte Suprema para desestimar la aplicación de la prescripción gradual, dice relación con la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido. En este sentido, la sentencia de la Segunda Sala de fecha 23 de agosto de 2021 en causa Rol N° 33547-2018 señala:

Este Tribunal, además, tiene en consideración que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues la gravedad de los hechos

perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

Así también ha resuelto la Segunda Sala en sentencias dictadas en las causas Roles N° 11601-2017, 18876-2018, 34185-2017, 12258-2017, 4080-2018, 35788-2017, 38682-2017, 38766-2017, 41544-2017, 44633-2017, 7406-2018, 825-2018, 84785-2016, 9345-2017, 95095-2016 y 97856-2016.

e. Las normas a las que se remite el artículo 103 otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena

La Corte Suprema también ha argumentado que las disposiciones a las que se remite el artículo 103 del Código Penal, en caso de acogerse la prescripción gradual, son facultativas y no imperativas para los jueces del grado. La sentencia de 6 de agosto de 2018 en causa Rol N° 19127-2017 de la Segunda Sala desarrolla este argumento:

Por otro lado, el artículo 103 en estudio, en lo que interesa al presente caso, señala que “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”. En la especie, dado el delito imputado a los acusados, la norma que debería usar el Tribunal, de acoger la prescripción gradual, es la del artículo 68 del Código Penal, la que establece en su inciso 3° que si son dos o más las circunstancias atenuantes -como ordena considerar revestido el hecho el artículo 103- y no hay ninguna agravante, el tribunal “podrá” imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias. Lo anterior demuestra que, aun de ser aplicable en la especie el mencionado artículo 103 -que no lo es-, la rebaja que dispone el artículo 68 del Código Penal por remisión de dicha disposición, es facultativa y no imperativa para los jueces del grado, quienes podrán o no aplicarla según sea el número y entidad de dichas circunstancias, cuestión que queda siempre a su ponderación privativa y exclusiva, mientras no se denuncie un error al haber denegado la rebaja en base a factores distintos a los que prevé la ley o al haberles dado un contenido equivocado -por su errónea interpretación-, cuestionamientos que en la especie no se han formulado y que conlleva, en definitiva, la falta de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo del yerro esgrimido.

En este sentido también se ha pronunciado la Segunda Sala en las sentencias adoptadas en causas Roles N° 1030-2018, 12762-2019, 1568-2017, 32784-2018, 20616-2018, 39732-2017, 40168-2017, 84785-2016, 3322-2018, 34185-2017, 8945-2018 y 44346-2017.

- f. El recurso de casación en el fondo es de derecho estricto por lo que no puede envolver planteamientos incompatibles y subsidiarios como sería alegar, simultáneamente, equivocación tanto en la decisión de condena como en la aplicación de la prescripción gradual que supone aceptación de culpabilidad.

Una última consideración observada por la Corte Suprema para desestimar la aplicación de la prescripción gradual se refiere a los postulados que se tienen en cuenta al momento de presentar un recurso de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo. En particular, la Corte Suprema señala que las causales invocadas no pueden considerar planteamientos incompatibles y subsidiarios, como estimar equivocada la decisión de condena —pues no habría tenido el acusado la intervención que se le atribuye en el delito— y luego alegar la concurrencia de la prescripción gradual —que conllevaría la imposición de una pena de menor entidad, pero que supone aceptación de culpabilidad—. La sentencia de la Segunda Sala de fecha 24 de septiembre de 2019 en causa Rol N° 17094-2018 señala en este sentido:

Sexto: Que, teniendo en vista lo anterior, de la lectura del recurso de casación en el fondo promovido por la defensa del condenado Bravo Espinoza aparece de manifiesto que éste envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios. En efecto, los vicios que constituyen las causales invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

El segmento inicial del recurso se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues no habría tenido el acusado la intervención que se le atribuye en el delito. Enseguida, argumenta que no puede concurrir a su respecto la calificante de alevosía para posteriormente alegar la concurrencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad -artículo 103 del Código Penal- que conllevaría la imposición de una pena de menor entidad, pero que ciertamente supone aceptación de culpabilidad.

Como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la

efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, será rechazado.

La Segunda Sala también ha seguido esta línea argumentativa en las sentencias adoptadas en las causas Roles N° 17001-2018, 16830-2018, 18650-2018, 32658-2018, 20937-2018, 6177-2018 y 12356-2019.

D. Sentencias que han dado lugar a la aplicación de la prescripción gradual

Por otra parte, se identificaron 5 sentencias en las cuales la Corte Suprema resolvió dar lugar a la aplicación de la atenuante consagrada en el artículo 103 del Código Penal. Estas son las sentencias de la Segunda Sala adoptadas en las causas Roles N° 34392-2016, 36332-2017, 4568-2018, 6550-2018 y 8065-2018. Estos fallos corresponden al 7,1% del total de las sentencias analizadas.

Los argumentos señalados para resolver en este sentido son compartidos por las 5 sentencias ya individualizadas y se pueden observar en lo resuelto por la Segunda Sala en sentencia de 21 de marzo de 2019 en causa Rol N° 34392-2016:

DÉCIMO NOVENO: Que respecto de la aplicación del artículo 103 del Código Penal, es menester señalar que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, eso sí que con una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse en el ámbito jurídico a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.

VIGÉSIMO: Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, dentro del marco de las facultades que conceden los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal que acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar a la atenuante de que se trata.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que según se hizo constar en los basamentos anteriores, la sentencia impugnada adolece de un vicio de nulidad en cuanto desestimó aplicar en la especie la minorante de la media prescripción siendo ella concurrente, incurriendo de esta modo en una errónea aplicación del artículo 103 del Código Penal. Tal error de derecho además ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado, pues resulta de toda evidencia que si se hubiera aplicado la norma citada, la pena a imponer al acusado hubiera sido de un quantum inferior al que finalmente se le aplicó.

E. Sentencia en la cual se acoge y desestima la aplicación de la prescripción gradual

Una situación particular se observa en la sentencia de la Segunda Sala de 11 de septiembre de 2017 en causa Rol N° 12226-2017. En este fallo se acoge la prescripción gradual respecto del delito de homicidio calificado mientras que se rechaza en cuanto al secuestro calificado. Ello en razón de que el primero cuenta con un elemento del que carece el segundo, esto es, una fecha cierta del término del estado antijurídico creado por y durante la comisión del delito. El considerando vigésimo octavo de la sentencia ya individualizada desarrolla esta diferenciación:

Que esta Corte comparte lo discurrido por los jueces de la instancia para acoger la rebaja contemplada en el artículo 103 del Código Penal en el delito de homicidio calificado, en el que se cuenta con un elemento del que se carece en el secuestro calificado, esto es, una fecha cierta del término del estado antijurídico creado por y durante la comisión del delito, en el caso del homicidio, con el hallazgo del cuerpo

del fallecido, a diferencia del delito de secuestro, donde al desconocerse hasta el día de hoy el destino y paradero de las víctimas, tal estado se prolonga igualmente, no haciendo posible siquiera iniciar el cómputo de la prescripción ni de la media prescripción.

F. Conclusiones

El estudio “Tendencia actual de la jurisprudencia de la Corte Suprema relativa a la aplicación de la prescripción gradual en casos de violaciones a derechos humanos”, elaborado por esta Dirección de Estudios en el mes de julio del año 2017, concluyó en su oportunidad que “no se puede afirmar que exista [en el período analizado] un criterio uniforme respecto de la aplicación de la media prescripción o prescripción gradual respecto de delitos cometidos en el contexto de dictadura”. Desarrollando esta conclusión, dicho estudio identificó y distinguió entre distintos períodos:

- 1º. Desde 2006 hasta 2011: Aquí se observó que la prescripción gradual se aplicó mayoritariamente argumentando que la prescripción de la acción vedada por el derecho internacional no significaba una obligación de no aplicar la media prescripción;
- 2º. Desde 2011 hasta 2013: En este período los criterios a favor de la media prescripción en relación con los que deniegan su aplicación se comparten de forma equivalente; y
- 3º. Desde 2014 hasta 2016: En este lapso de tiempo el criterio predominante es negar la aplicación a la prescripción gradual como minorante de responsabilidad penal, sea por (1) la imposibilidad de iniciar el cómputo de los plazos en casos de delitos continuados como es el secuestro calificado o (2) la plena aplicación del derecho internacional que impone al Estado de Chile la obligación de declarar la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad en cuya prohibición debe incluirse la media prescripción.

El análisis de jurisprudencia que se ha desarrollado en el presente informe da cuenta de que el criterio identificado como predominante desde el año 2014 se mantiene hasta la fecha, toda vez que del universo de 70 sentencias analizadas:

- › 64 desestiman la aplicación de la prescripción gradual;
- › 5 dan lugar a la aplicación de la media prescripción; y

- › 1 acoge la prescripción gradual respecto del delito de homicidio calificado mientras que la rechaza en cuanto al secuestro calificado.

Sin perjuicio de lo anterior, se observa una mayor diversidad en las argumentaciones consideradas por la Segunda Sala para desestimar la aplicación de la prescripción gradual. Así no solo se consideran (1) la imposibilidad de iniciar el cómputo de los plazos en casos de delitos continuados como es el secuestro calificado o (2) la plena aplicación del derecho internacional que impone al Estado de Chile la obligación de declarar la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad en cuya prohibición debe incluirse la media prescripción. También la Corte Suprema releva que (3) la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, (4) la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, (5) las normas a las que se remite el artículo 103 otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena y (6) el recurso de casación en el fondo es de derecho estricto, por lo que no puede envolver planteamientos incompatibles y subsidiarios como sería alegar, simultáneamente, equivocación tanto en la decisión de condena como en la aplicación de la prescripción gradual que supone aceptación de culpabilidad.

Es todo cuanto podemos informar a V. S. E.

Alejandro Soto Stuardo
Director
Dirección de Estudios, Análisis y
Evaluación
Corte Suprema

Santiago, 24 de septiembre de 2021.

AL SEÑOR
SERGIO MUÑOZ GAJARDO
PRESIDENTE (S)
CORTE SUPREMA
PRESENTE

ALEJANDRO
BENJAMIN
SOTO
STUARDO

Firmado digitalmente
por ALEJANDRO
BENJAMIN SOTO
STUARDO
Fecha: 2021.09.24
00:17:08 -03'00'