

24

CON ANEXO

ORD.: N° 550

ANT.: Oficio N° 1116 de fecha 26 de octubre de 2021.

MAT.: Remite lo que indica.

SANTIAGO, 21 JUL 2022

DE : HAYDEE OBERREUTER UMAZABAL  
SUBSECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

A : TOMÁS PASCUAL RICKE  
EMBAJADOR  
DIRECTOR DE DERECHOS HUMANOS  
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Por oficio del antecedente, vuestra Dirección de Derechos Humanos (DIDEHU), solicita se le informe si la Unidad Programa de Derechos Humanos - UPDH, dependiente de esta Subsecretaría, ha objetado la aplicación de la media prescripción en causas de derechos humanos en los que sea parte, en virtud de los entandares interamericanos que se mencionan en el referido Informe de Fondo N°72/21 en el Caso N°13.054 Arturo Benito Vega Gonzalez y otros. De ser así, proporcionar un resumen de tales argumentos y si éstos han sido acogidos por la Excma. Corte Suprema.

Dando respuesta al requerimiento precedente, remito adjunto minuta elaborada por el Área Jurídica de la UPDH, en la que se da cuenta, pormenorizadamente, que desde el Programa se ha objetado la aplicación de la media prescripción de manera constante y persistente en el tiempo, instando ante los tribunales de justicia por la no aplicación de la institución de la media prescripción o prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal, tanto a través de los escritos presentados en la tramitación del proceso criminal en primera instancia (acusación particular, adhesión a la acusación, contestación a las excepciones deducidas por las defensas, dentro de otros), así como ante instancias superiores mediante presentaciones escritas como a través de los alegatos en las respectivas vistas de las causas (apelaciones de sentencias definitivas y casaciones para ser conocidas ante la E. Corte Suprema). Se adjunta al presente oficio copia de dicha minuta.

Sin otro particular, le saluda atentamente,

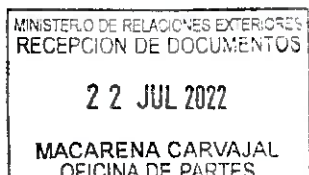


HAYDEE OBERREUTER UMAZABAL  
SUBSECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS  
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

EGV/PZV/MCC/mma

Distribución:

- Destinatario: Teatinos N° 180, Santiago, Región Metropolitana
- C.C.:
- Gabinete Subsecretaría de Derechos Humanos.
- Unidad Programa de Derechos Humanos.
- Sección Partes, Archivos y Transparencia.



## **ARGUMENTOS MEDIANTE LOS CUALES SE HA OBJETADO LA APLICACIÓN DE LA MEDIA PRESCRIPCIÓN**

*“A fin de preparar la respuesta a dicho Informe de Fondo, me permito solicitar a Ud., tenga a bien confirmar a esta DIDEHU si la Unidad Programa de Derechos Humanos, dependiente de esa Subsecretaría, ha objetado la aplicación de la media prescripción, en virtud de los estándares interamericanos que se mencionan en el referido Informe de Fondo, en causas de derechos humanos en las que sea parte. En caso afirmativo, mucho agradeceré a Ud. proporcionar a esta Dirección un resumen de tales argumentos y si éstos han sido acogidos por la Excelentísima Corte Suprema.”*

En atención a esa pregunta, la respuesta es sí, desde la UPDH hemos objetado la aplicación de la media prescripción de manera constante y persistente en el tiempo, instando ante los tribunales de justicia por la no aplicación de la institución de la media prescripción o prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal, tanto a través de los escritos presentados en la tramitación del proceso criminal en primera instancia (acusación particular, adhesión a la acusación, contestación a las excepciones deducidas por las defensas, dentro de otros), así como ante instancias superiores mediante presentaciones escritas como a través de los alegatos en las respectivas vistas de las causas (apelaciones de sentencias definitivas y casaciones para ser conocidas ante la E. Corte Suprema).

Dicha postura se tuvo desde la dictación de la primera sentencia por parte de la E.C.S que acoge la institución de la media prescripción, pronunciado en el caso por la desaparición de Juan Luis Rivera Matus (Rol ingreso E.C.S Nº 3808-2006) pronunciada con fecha 30 de julio de 2007, en la que, con motivo de su aplicación, se disminuyó el quantum de la pena a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos pudiendo optar a beneficios como libertad vigilada.

Los principales argumentos que hemos presentado ante los tribunales los podemos resumir de la siguiente manera:

- 1) Desde el momento que la prescripción gradual comparte la misma naturaleza jurídica y fundamentos que la prescripción de la acción penal y la pena, la aplicación del artículo 103 del Código Punitivo a hechos que son constitutivos de delitos de lesa humanidad, y como tales, imprescriptibles, resulta del todo improcedente.*

El fundamento de la institución de la prescripción se encuentra en una “(...) desaparición de la necesidad de la pena operada por el transcurso del tiempo como razón jurídico -material

[...]”<sup>1</sup> Esto es, “[t]ranscurrido un periodo más o menos extenso, [...] sin que la persecución penal se haya hecho, el Estado renuncia a ella”<sup>2</sup>.

La media prescripción o prescripción gradual, a su vez, “(...) hinca su fundamento en las mismas consideraciones de estabilización social y seguridad jurídica [...] (que la prescripción), y se hace cargo de que a la realización de esas aspiraciones no se llega con un golpe fulminante, sino al cabo de un proceso gradual, y por eso, mientras más cercanas estén [...] menor ha de ser la responsabilidad del delincuente”.<sup>3</sup>

De este modo, la renuncia del Estado a ejercer la persecución penal opera de modo gradual, comenzando con la morigeración de la pena –a través de la media prescripción- y culminando con la completa extinción de la pretensión punitiva del Estado –por medio de la prescripción propiamente tal-. Resulta evidente, entonces, que ambas instituciones poseen efectos distintos -la completa extinción de la pretensión punitiva del Estado, en un caso, y la atenuación del quantum de la pena, en el otro-, y es innegable que ambas comparten el mismo fundamento. Cabe hacer presente que lo anterior es confirmado por la ubicación sistemática de estas instituciones: ambas son tratadas por el legislador de forma conjunta, a saber, en el título V del Código Penal, dejando entrever la identidad de fines detrás de ambos institutos.

No debemos olvidar que la prescripción gradual es una norma reguladora de la prescripción y, en ese sentido, desde la perspectiva de su naturaleza jurídica, conforman una institución que tiene como fundamento base el transcurso del tiempo. “Luego, la prescripción gradual configura una regla de aplicación de la prescripción. (...) La diferencia entre estos conceptos estriba en el efecto jurídico que generan y no en sus fundamentos. Mientras la prescripción extingue la responsabilidad penal, la prescripción gradual confiere al juez un poder discrecional para atenuar la pena, atendida la remisión del artículo 103 a los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal”.<sup>4</sup>

En el mismo sentido ya expuesto, en un informe en derecho sobre la materia, el profesor de derecho constitucional don Humberto NOGUEIRA ALCALÁ indica que “si no procede aplicar la prescripción, tampoco puede aplicarse la media prescripción, que constituye una especie de aplicación parcial de la primera. No pueden aplicarse instituciones diseñadas para delitos comunes a crímenes de lesa humanidad y contra los derechos humanos, ya que

---

<sup>1</sup> ROXIN, Claus: “Derecho Penal – Parte General”. V. 1., 2ª Edición alemana, Editorial Civitas, Pág. 991.

<sup>2</sup> MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo: “Terror, Pena y Amnistía”. Editorial Flandes Indiano. Pág. 209.

<sup>3</sup> GUZMÁN DÁLBORA, José Luis. “Texto y Comentario Del Código Penal Chileno”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 2002. Pág. 483.

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ NEIRA, Karinna y SFERRAZA TAIBI, Prieto. “La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos”. En: Anuario de Derechos Humanos Nº 5, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho Universidad de Chile (Santiago de Chile, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2009. Pág. 187.

ellos constituyen un tipo especial, al cual no se le aplican las reglas comunes y se rigen por el derecho internacional.”<sup>5</sup>

- 2) *Con la aplicación de la citada norma se vulnera de manera manifiesta el principio de la proporcionalidad de la pena, propiciando de esta manera la impunidad de los autores de los crímenes de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, al imponerles una pena tan leve que representa sólo una apariencia de justicia, tanto para las víctimas y sus familias, como para la sociedad en su conjunto.*

La estimación incorrecta y arbitraria de la prescripción gradual -respecto del responsable de la comisión de un delito de lesa humanidad perpetrado e investigado en la causa que, en segunda instancia, concluyó con el fallo atacado por esta vía-, se traduce, en términos prácticos, en que la pena impuesta al condenado puede llegar a ser tan leve, en observancia al transcurso del tiempo desde su comisión, que representa una apariencia de Justicia tanto para las víctimas como para la sociedad en su conjunto.

Las sanciones, en el caso de los delitos de lesa humanidad, deben cumplir fines determinados. Esto es, la pena no sólo debe ser un “(...) *mal que se impone al autor de un hecho injusto, en consideración a que éste puede serle reprochado por constituir una decisión contraria a los mandatos y prohibiciones del derecho (...)*”, sino que también, la pena en sí, constituye un mecanismo para prevenir la comisión de nuevos delitos. En este sentido, para la doctrina, la función preventiva de la pena busca “(...) *disuadir a los integrantes de la sociedad de cometer delitos (...)*” (prevención general negativa), o subrayar “(...) *la importancia de los valores en juego y de educar al grupo social para que los introyecte y acate, respetando la prohibición de lesionarlos o ponerlos en peligro (...)*”<sup>6</sup> (prevención general positiva).

En esta dirección, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución N° 2583, de 15 de diciembre de 1969, indicó que la sanción de los responsables de crímenes de guerra y de lesa humanidad “(...) *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 la seguridad internacionales*”.

Por lo expuesto, la levedad de la pena impuesta en el presente caso, a un sujeto que ha cometido un crimen de homicidio calificado, reiterado, y que es, a su vez, un crimen de guerra y delito de lesa humanidad, vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, el que apunta, precisamente, a que la sanción debe ser apropiada, en atención a la gravedad del delito. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que “(...) *la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser*

---

<sup>5</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Informe en Derecho sobre precedentes jurisdiccionales en materia de media prescripción”. Revista *Ius Et Praxis*. Año 14. N° 2, p. 581.

<sup>6</sup> CURY URZÚA, Enrique: “Derecho Penal, Parte General”, Octava Edición, Ediciones Universidad Católica de Chile, septiembre 2005. Págs. 64-73.

*proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con la que actuó el autor, por lo que se debe establecer en función de la diversa naturaleza y gravedad de los hechos”.<sup>7</sup>*

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, ha entendido que la procedencia de circunstancias atenuantes en materia de crímenes de guerra y violaciones graves a los derechos humanos, debe aplicarse restrictivamente y analizando previamente la admisibilidad de las minorantes aducidas en virtud de los principios generales del derecho.<sup>8</sup> La misma Comisión ha reconocido que la imposición de sanciones desproporcionadas constituye una forma reconocida de impunidad de facto, que permite desconocer un fallo judicial, que ha surgido producto de un proceso seguido con el objeto de perpetuar la impunidad en este tipo de crímenes, imponiéndoles penas irrisorias a los responsables.<sup>9</sup>

En este mismo orden de ideas, respecto a nuestro país, el Comité contra la Desaparición Forzada, recientemente, sostuvo lo siguiente sobre la aplicación de penas apropiadas:

*“10. El Comité nota con preocupación que la aplicación de figuras como la atenuante de la conducta anterior irreproachable (artículo 11, párrafo 6, del Código Penal) y la media prescripción (artículo 103 del Código Penal), así como la sustitución de la pena por una medida de libertad vigilada y la concesión de beneficios penitenciarios como la libertad condicional, han provocado la imposición de condenas bajas o la interrupción de su ejecución respecto de algunos responsables de desapariciones forzadas perpetradas durante y con posterioridad a la dictadura, de modo que el ejercicio del poder punitivo del Estado parte no se adecua a la extrema gravedad del delito. El Comité toma nota de la información proporcionada por el Estado parte acerca de posturas jurisprudenciales divergentes respecto de la aplicación de la media prescripción a casos de desapariciones forzadas perpetradas durante la dictadura y de la adopción de la ley No. 21.124 que introduce requisitos adicionales para la concesión de la libertad condicional de los penados (arts. 7 y 12)”.<sup>10</sup>*

La proporcionalidad de la pena es un principio general que se encuentra consagrado, entre otros tratados, en la Convención Contra La Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, que en el artículo 4 N° 2º señala: *“Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad”*. El mismo

---

<sup>7</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia”. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Párrafo. 196.

<sup>8</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. “Informe de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, sobre la labor realizada en su 48º periodo de sesiones del 06 de mayo al 26 de julio de 1996”. Página 87.

<sup>9</sup> Ibídem. Página 30.

<sup>10</sup> COMITÉ CONTRA LA DESAPARICIÓN FORZADA. “Observaciones finales sobre el informe presentado por Chile en virtud del artículo 29, párrafo 1, de la Convención”. Aprobadas por el Comité en su 16º periodo de sesiones (8-18 de abril de 2019). Página 3.

principio lo encontramos en el artículo 3 N° 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño; en el N° 2 del artículo 2 de la Convención sobre la Prevención y Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas. Por su parte, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en su artículo 3° dispone que los Estados Partes se comprometen a imponer al delito de la desaparición forzada *“una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad.”* Adicionalmente el mismo artículo establece que las atenuantes podrán ser establecidas, *“cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.”*

De este modo, la aplicación de la institución de la media prescripción permite que personas respecto de las cuales existen pruebas fundadas de participación en los ilícitos, sean condenadas a penas excesivamente bajas, sin que se analice la procedencia de la aplicación de la atenuante, ni se tenga en vista la proporcionalidad de la pena asignada, en relación con los bienes jurídicos gravemente afectados.

- 3) *De aplicarse el Art. 103 del Código Penal se haría caso omiso al ius cogens, y asimismo, a las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado de Chile, mediante la suscripción de diversos tratados internacionales de derechos humanos.*

Los delitos de lesa humanidad son aquellos que la comunidad internacional se ha comprometido a erradicar y que ninguna norma positiva puede derogar, enervar o disimular.<sup>11</sup> De dicha categoría surge una de sus principales características: *“el ser imprescriptibles”*.

La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, que en nuestro ordenamiento jurídico rige con toda vigencia como norma de *ius cogens*<sup>12</sup>, encuentra su fundamentación en el hecho que estos delitos son de tal envergadura que no dejan de ser vivenciados por las víctimas como gravísimos.

Los organismos internacionales ya han desarrollado latamente la idea de que, según el corpus iuris del Derecho Internacional, un crimen de lesa humanidad es, en sí mismo, una grave violación a los derechos humanos y afecta a la humanidad toda<sup>13</sup>.

Resulta importante mencionar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados Partes asumen dos obligaciones: respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y garantizar su libre y pleno ejercicio. La obligación de garantizar es una obligación de hacer, un deber de organizar todo el aparato gubernamental de manera que éste sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y

---

<sup>11</sup> SCS 10.05.07, rol ingreso Corte Suprema N° 3452-06, por el secuestro calificado de Ricardo TRONCOSO MUÑOZ, considerando 61°.

<sup>12</sup> SCS 10.05.07, rol ingreso Corte Suprema N° 3452-06, considerandos 57° a 60°

<sup>13</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafo 105.

pleno ejercicio de los derechos humanos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en numerosos fallos que los Estados, para dar cumplimiento a esta obligación, deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de derechos reconocidos por la Convención, con la consiguiente obligación de reparar los daños producidos a la víctima de dichas violaciones. Para dar cumplimiento a la obligación de sancionar, debemos considerar la proporcionalidad de la pena; la sanción debe ser proporcional al crimen cometido.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, en relación con las obligaciones que surgen para el Estado una vez que han ocurrido este tipo de hechos, que: *"(...) los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad"*<sup>14</sup>.

En efecto, dichas obligaciones internacionales se infringen al aplicar instituciones como la *"media prescripción"* a los responsables de crímenes de esta naturaleza y envergadura. Como ya se dijo, estas obligaciones están contenidas en diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que, por tanto, forman parte de nuestra legislación interna.

- 4) *La propia jurisprudencia nacional ha hecho suya, de manera mayoritaria, la doctrina que considera inaplicable el Artículo 103 del Código Penal a delitos imprescriptibles como lo son los delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos.*

Sobre el tema en comento, la Excm. Corte Suprema de Justicia ha hecho suyas estas consideraciones en diversos pronunciamientos, entre los que cabe consignar, a título ejemplar, la sentencia de casación dictada con fecha 24 de mayo de 2014, en los autos sobre secuestro calificado de Rudy CÁRCAMO DÍAZ, rol ingreso N° 288-2012<sup>15</sup>, en cuyo Considerando Vigésimo Noveno se resolvió:

*"Que, por otro lado, de los motivos quinto a vigésimo noveno de igual fallo, se determinó acertadamente el carácter imprescriptible e inamnistiable del delito investigado por lo que no aparece lógico ni jurídico los expresado en los motivos sexagésimo cuarto, sexagésimo quinto y sexagésimo sexto de la sentencia de primer grado debidamente reproducida por la*

---

<sup>14</sup> Íbidem Párrafo 114.

<sup>15</sup> Este fallo constituye la primera sentencia de la E.C.S que recoge parcialmente las argumentaciones planteadas por el Programa de Derechos Humanos, pronunciada el 24 de mayo de 2012, en ella se afirma que no es aplicable la institución de la prescripción gradual por tratarse de un delito permanente, en la que no sólo no es posible determinar el momento inicial del cómputo del plazo de la media prescripción sino porque también comparte los mismos fundamentos que la prescripción de la acción penal, esto es, el transcurso del tiempo. Esta sentencia tuvo un importante impacto en el no otorgamiento de la media prescripción para los casos de detenidos desaparecidos (con algunos pocos reveses), toda vez que son considerados como delitos de ejecución permanente y por ello, imposible contabilizar los plazos de la prescripción. Sin embargo, la dificultad persistió en los casos de víctimas ejecutadas toda vez que se trataban de delitos de ejecución instantánea, ante lo cual fue necesario reforzar las argumentaciones provenientes del derecho internacional de los derechos humanos y normas ius cogens que se refieren a la materia.

*de alzada, en los que se resolvió -contrario a derecho- aplicar la mencionada circunstancia, olvidando los jueces del fondo que la prescripción es una norma reguladora de la prescripción y, en ese sentido, jurídicamente conforma una misma institución que tiene como fundamento base el transcurso del tiempo, mientras la prescripción de la acción penal extingue la responsabilidad criminal, la prescripción gradual confiere al juez un poder discrecional para atenuar la sanción, dada la remisión efectuada por el artículo 103, a los artículos 65, 66 67 y 68, todos del Código Penal.*

*Por ello es que al tratarse de delitos imprescriptibles pierde sentido conceder beneficios derivados de la prescripción gradual toda vez que la esencia de ésta reside en estar sometida a límites de tiempo.”*

Considérese, asimismo, la sentencia de casación dictada con fecha 21 de enero de 2016, en los autos rol ingreso N° 17.887-2015, en cuyo Considerando Décimo Séptimo se dictaminó:

*“Décimo séptimo: Que en la medida que los acontecimientos pesquisados configuran crímenes contra la humanidad, de ellos deviene como lógico corolario la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad, desde que los ilícitos contra la humanidad son delitos contra el derecho de gentes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar. En armonía con ello y en vista de la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, los hechos sobre los que versa este litigio son imprescriptibles, desde que es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos para el cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables.*

*Sin perjuicio que en los delitos permanentes no sea admisible la media prescripción, dada la imposibilidad de establecer con certeza el momento inicial del cómputo del plazo respectivo, debe considerarse, además, que dado que la prescripción y la media prescripción se fundan en el transcurso del tiempo, y que el Derecho Internacional Humanitario proscribire la extinción de la responsabilidad penal con tal justificación, no puede sino concluirse que el impedimento alcanza necesariamente a la reducción de la pena, pues no se advierte razón para que en este último caso el tiempo pueda producir efectos sobre el castigo.”*

En el mismo sentido, considérese la sentencia de casación pronunciada por el máximo tribunal el día 08 de agosto de 2016, en los autos sobre los delitos de homicidio calificado de Catalina Ester GALLARDO MORENO, Alberto Recaredo GALLARDO PACHECO, Mónica Del Carmen PACHECO SÁNCHEZ y Luis Andrés GANGA TORRES, los dos primeros cónyuge y suegro respectivamente, de la víctima Rolando Juan RODRÍGUEZ CORDERO, rol N° ingreso 24.290-2016, en cuyos considerandos Sexto y Séptimo se señaló:

*“Sexto: Que en lo que en lo que refiere a la prescripción gradual, el fallo estableció que en casos como el que se analiza no puede prescindirse de la normativa de derecho internacional*



*de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación de la prescripción en delitos de lesa humanidad, por ende, no hay plazo alguno que contabilizar.*

*Al respecto, es conveniente 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 un delito de lesa humanidad, 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.*

*Séptimo: Que por otro lado, 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 dada 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.”*

*Considérese, por último, la sentencia de casación dictada con fecha 24 de octubre de 2016, en los autos sobre secuestro calificado de Marcelo Renán CONCHA BASCUÑÁN, rol N° ingreso 44.074-2016, en cuyo Considerando Décimo Quinto se estableció:*

*“Décimo Quinto: Que una vez conocidas las razones de invalidación presentadas por los recurrentes, y determinados además los motivos de la sentencia que evidencian los fundamentos de lo decidido, es preciso tener en consideración que la materia en discusión deberá ser analizada conforme a la normativa internacional de los derechos humanos contenida 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 con la normativa legal citada, la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total.*

*Desde otra perspectiva, la doctrina, sobre esta materia ha expresado que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual, esto es, cuando el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justificaría la atenuación de la pena. Sin*

*embargo, es evidente que aquella conclusión es para los casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, pues estos son imprescriptibles. En consecuencia, para que dicha atenuación sea procedente es necesario que se trate de un delito en vías de prescribir, lo que no acontece en la especie, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, debido a que el reproche social no disminuye con el tiempo, lo que solo ocurre en los casos de delitos comunes.*

*Por otro lado, como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preeminencia, 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.”*

También encontramos argumentaciones del derecho internacional de los derechos humanos, por parte de nuestra Corte Suprema, relacionados con el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción de los responsables de este tipo de crímenes y su relación con la posibilidad de perpetuar la impunidad, por ejemplo, en el caso por los homicidios de Pedro Antonio Bahamonde Rogel, José Santiago Soto Muñoz, Héctor Hugo Maldonado Ulloa y José Mañao Ampuero (Rol ingreso E.C.S Nº 8914-2018) en la que se afirmó en su considerando noveno que:

*“Que, conviene dejar asentado que, aun cuando el reconocimiento de la prescripción gradual, regulada en el artículo 103 del código punitivo, carece de influencia en lo dispositivo del fallo en estudio, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha señalado reiteradamente que, 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.”*

A los fallos previamente consignados, cabe agregar otros numerosos pronunciamientos de la Excelentísima Corte Suprema, entre ellos las sentencias dictadas en los autos roles número 31.945-2014, 17.015-2015, 20.166-2015, 23.572-2015, 179-2016, 13.762-2016, 15.963-2016, 22.206-2016, 28.581-2016, 28.637-2016, 33.997-2016, 41.122-2016, 46.483-

---

2016, 55.213-2016, 58.917-2016, 62.032-2016, 89.690-2016, 97.856-2016, 1.568-2017, 5.000-2017, 7.947-2017, 9.345-2017 y 825-2018, en que se establece que el artículo 103 del Código Penal resulta inaplicable en delitos de lesa humanidad, como ocurre en la especie con los hechos que afectan a las víctimas de esta causa.

5) *En el caso de las víctimas de desaparición forzada, la aplicación de la regla del artículo 103 del Código Penal ignora que el carácter permanente del delito de secuestro no permite determinar una fecha cierta a partir de la cual computar el plazo de la prescripción, según se ha sostenido ampliamente por la doctrina y jurisprudencia nacional.*

Es necesario recordar que tanto la jurisprudencia como la doctrina chilena reiteradamente han declarado que el secuestro es un delito de carácter permanente<sup>16</sup>. En este sentido, se ha subrayado que, en las hipótesis de permanencia, el cómputo de la prescripción se cuenta “desde que concluye el estado jurídicamente indeseable creado y sostenido en forma voluntaria por el sujeto con su actividad”<sup>17</sup>, esto es, cuando cesa su período consumativo, de lo que deriva que, “en tanto no haya finalizado, tampoco ha transcurrido ni siquiera un día del tiempo necesario para declararla”<sup>18</sup>.

La Excelentísima Corte Suprema ha señalado en numerosos fallos, específicamente en casos de detenidos desaparecidos, que por tratarse de ilícitos constitutivos de secuestros calificados su perpetración es permanente, lo que impide determinar una fecha concreta que indique el término de su comisión. Así, el máximo tribunal ha dicho:

*“En los casos en que no habiéndose acreditado en el proceso que la privación de libertad haya finalizado, es decir no habiéndose probado en el transcurso de la investigación la fecha y hora exacta en que la víctima recupera su libertad o en que pierde la vida la persona ofendida, se entiende que el delito sigue cometiéndose y dada dicha indefinición, no es posible establecer el momento desde el cual se deben iniciar los cálculos para establecer la prescripción”*.<sup>19</sup>

Agrega la Excelentísima Corte en la citada sentencia que señalar lo contrario, es decir, establecer una fecha para iniciar el cómputo, implica dar por concluido el secuestro, lo que es contradictorio con las propias consideraciones observadas por el sentenciador para calificar el delito como secuestro.

---

<sup>16</sup> “Delito permanente es aquel en el que la actividad criminal se extiende ininterrumpidamente en el tiempo durante un lapso más o menos prolongado, pero siempre considerable, cuyos momentos son todos por igual de consumación, siempre y cuando el agente se halle en condiciones de hacer cesar por su parte el estado antijurídico, de compresión del bien jurídico, determinado por su actividad”. RIVACOB A Y RIVACOB A, *El delito de usurpación y el problema de su prescripción*, en la revista *Gaceta Jurídica*, de Santiago de Chile, número 48, junio de 1984, págs. (3-6).

<sup>17</sup> CURY URZÚA, “Derecho Penal. Parte General”, pág. 801.

<sup>18</sup> RIVACOB A Y RIVACOB A, op. cit., pág. 5.

<sup>19</sup> SCS 30.05.2006, Rol N° 3.215-05, por el Secuestro Calificado de Diana Aron (Considerandos 6º y ss.).

En el mismo sentido, en un fallo más reciente la Excelentísima Corte Suprema, resolvió: *“Que en cuanto a la prescripción gradual o media prescripción, que esta Corte, en otros casos, ha aplicado aún de oficio, cabe dejar constancia que en este proceso ello resulta imposible de hacer efectivo, por cuanto no es posible contabilizar el plazo necesario para considerarla, desde que por la naturaleza de permanente del ilícito que en el proceso ha quedado establecido, resulta impracticable precisar el comienzo de ese término, que ha de contarse desde el momento de cesación de la prolongación del atentado a la libertad ambulatoria, lo cual no se ha acreditado en el juicio, ni lo ha sido tampoco el deceso de los sujetos pasivos de la detención o encierro ilegales, a pesar de las diligencias ordenadas en el sumario con este propósito. De esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia modificatoria de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta de término del estado antijurídico creado por el delito, de lo que se desprende que tal circunstancia modificatoria debe ser desestimada.*

*De esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción de la acción penal, en cuanto causal de extinción de responsabilidad criminal, no puede realizarse, al no existir fecha cierta de término del estado antijurídico creado por el delito, de lo que se desprende que tal causal de extinción debe ser desestimada.”*<sup>20</sup>

Igualmente, en fallo de fecha 05 de julio de 2012, Rol N° 2.661-12, el máximo tribunal estableció:

*“SEXTO: Que entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos permanentes -hace perdurar la flagrancia, torna viable una legítima defensa por parte de la víctima o de extraños, excluye el encubrimiento pues cualquier cooperación con los delincuentes opera sólo a título de coautoría o complicidad-, resalta aquella en que el plazo de la prescripción recién se inicia cuando ha cesado la prolongación del resultado.*

*SÉPTIMO: Que en el evento en estudio, el cese de la prolongación del resultado no ha sido acreditado por los juzgadores del fondo, no obstante las pesquisas enderezadas en tal sentido, y por lo tanto no es dable fijar una época de término del injusto. En otras palabras, las averiguaciones han podido demostrar el comienzo del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización, y entonces mal puede computarse la media prescripción de la acción penal si no consta la cesación del delito, sea por haber quedado en libertad los ofendidos o por existir señales positivas y ciertas del sitio en que se encuentran sus restos y la fecha de su muerte, de haber ocurrido ésta.”*

A partir de las sentencias de la Excelentísima Corte Suprema a que se ha hecho referencia, resulta manifiesto que existe una reiterada jurisprudencia emanada de los tribunales superiores del país, de acuerdo con la cual el carácter permanente del delito de secuestro y, en particular del delito de secuestro calificado, no permite determinar una fecha cierta

---

<sup>20</sup> SCS 22.09.2010, Rol N° 8.760-2009, por Secuestro Calificado de Juan de Dios Salinas y Guillermo Bustamante Sotelo.

para el agotamiento del delito, si dicha fecha no surge de los antecedentes reunidos en el proceso.

Y si no resulta posible determinar una fecha cierta para el agotamiento del delito, por cierto, tampoco resulta posible determinar una fecha cierta para el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, de manera que la aplicación del artículo 103 del Código Punitivo resulta del todo improcedente.



2021-3127-1116  
350-014-8-3

Número	1116	Corr. Anual	99875
Fecha	26 de octubre de 2021		
De	DIRECCION DE DERECHOS HUMANOS		
A	AUTNAC		
INFO.	SUBSEC		
REF.	SOLICITA INFORMACION ALEGATOS CAUSAS DE DDHH MEDIA PRESCRIPCION ➡ CASO N° 13.054 ARTURO BENITO VEGA GONZALEZ Y OTROS		
Prioridad	P1	Minuta	SINMINUTA
Clasificación	PUBLICO		

<TIENE 1 ANEXOS>

PARA: SRA. JEFA DE GABINETE DE LA SUBSECRETARIA DE DERECHOS HUMANOS

DEL: DIRECTOR DE DERECHOS HUMANOS DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (S)

1. Me dirijo a Ud. con la finalidad de informar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de acuerdo al artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), notificó la aprobación del Informe de Fondo N° 72/21 en el caso de la referencia, el que se adjunta a la presente comunicación.

2. Dicho caso acumula catorce peticiones, en las que se alega el incumplimiento de la obligación de sancionar de manera adecuada y proporcional a los responsables de graves violaciones a derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, como efecto de la aplicación de la figura legal de la "media prescripción", prevista en el artículo 103 del Código Penal. Señala que en todas las peticiones la Corte Suprema, como tribunal de casación penal, decidió aplicar por primera vez dicha atenuante, lo que implicó una disminución en el monto de la pena de prisión impuesta a cada uno de los condenados y, como consecuencia de ello, algunos obtuvieron beneficios tales como la remisión condicional de la pena y la libertad vigilada.

3. A partir de lo anterior, entre otros argumentos, la CIDH concluye que el Estado chileno violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la CADH, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de las víctimas y familiares individualizados en dicho Informe y, en aplicación del principio *iura novit curia*, concluyó la violación de los artículos I.b y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada respecto de las víctimas de doce peticiones acumuladas.

4. En ese marco, la CIDH formula al Estado varias recomendaciones, entre las que figuran: "3. Adoptar todas las medidas legislativas que sean necesarias para garantizar que la figura de la media prescripción o prescripción gradual de la pena consagrada en el artículo 103 del Código Penal chileno no sea aplicada a graves violaciones a los derechos humanos. Asimismo, mientras se realiza la adecuación normativa, asegurar que las autoridades judiciales ejerzan un control de convencionalidad al momento de determinar las sanciones aplicables a tales graves violaciones teniendo en cuenta la incompatibilidad que tiene la aplicación de la figura de la media prescripción en los términos descritos en el presente informe."

5. A fin de preparar la respuesta a dicho Informe de Fondo, me permito solicitar a Ud., tenga a bien confirmar a esta DIDEHU si la Unidad Programa de Derechos Humanos, dependiente de esa Subsecretaría, ha objetado la aplicación de la media prescripción, en virtud de los <sup>350-014-8-3</sup> estándares interamericanos que se mencionan en el referido Informe de Fondo, en causas de derechos humanos en las que sea parte. En caso afirmativo, mucho agradeceré a Ud. proporcionar a esta Dirección un resumen de tales argumentos y si éstos han sido acogidos por la Excelentísima Corte Suprema.

6. En atención a lo anterior, mucho agradeceré a Ud. tener a bien disponer se remita lo requerido a esta Dirección de Derechos Humanos, a más tardar el próximo **3 de noviembre**. Por razones de buen servicio, agradeceré adelantar lo requerido al siguiente correo electrónico: [derechos.humanos@minrel.gob.cl](mailto:derechos.humanos@minrel.gob.cl)

Saluda a UD,

JAIME MUÑOZ SANDOVAL  
Ministro Consejero  
Director de Derechos Humanos (s)

Distribución:

1. SUBSECRETARÍA DE DDHH, Jefa de Gabinete Subsecretaría de DDHH: [bvega@minjusticia.cl](mailto:bvega@minjusticia.cl)
2. SUBSECRETARÍA DE DDHH, Jefe Unidad Programa de Derechos Humanos, Sr. Mauro Torres Soto: [mtorres@minjusticia.cl](mailto:mtorres@minjusticia.cl); Coordinador del Área Jurídica, Sr. Marcelo Orellana Caro: [morellana@minjusticia.cl](mailto:morellana@minjusticia.cl)
3. Jefa de la División de Protección: [crichards@minjusticia.cl](mailto:crichards@minjusticia.cl)
4. Departamento de Sistemas Internacionales:  
[jrodriguez@minjusticia.cl](mailto:jrodriguez@minjusticia.cl), [Sipinteramericano\\_dd@minjusticia.cl](mailto:Sipinteramericano_dd@minjusticia.cl)

MINREL

Nombre=Jaime Muñoz, E-mail=jmunoz@minrel.gob.cl, Cargo=SUBDIRECTOR DE DERECHOS HUMANOS, UO=DIRECCION DE DERECHOS HUMANOS, Fecha=martes 26 de octubre de 2021 18:03