

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, puede ser reproducida, almacenada o transmitida en manera alguna ni por ningún medio, ya sea eléctrico, químico, mecánico, óptico, de grabación o de fotocopia, sin permiso previo del editor.

MARIO GARRIDO MONTT

DERECHO PENAL

PARTE GENERAL

TOMO I

CONCEPTOS GENERALES
LEY PENAL. EXTRADICIÓN

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

LAS PENAS Y SU DETERMINACIÓN

CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

CONSECUENCIAS CIVILES DEL DELITO

Segunda edición actualizada

con la colaboración de Alejandro Maureña Dueñas,
ayudante de la cátedra del autor

© MARIO GARRIDO MONTT

© EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE

Alameda 131, 1º piso, Santiago

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 101.343, año 1997

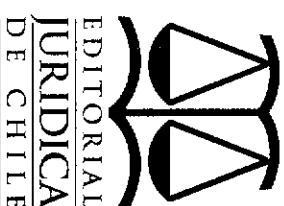
Santiago - Chile

Se terminó de reimprimir esta segunda edición
en el mes de julio de 2007

IMPRESORES: Imprenta Salasanos S. A.

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

ISBN de este tomo: 978-956-10-1595-1



www.editorialjuridica.cl

EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

25. CAUSALES DE EXTINCIÓN
DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

I. IDENTIDAD DE ESTAS CAUSALES Y SU CLASIFICACIÓN

En el Título V del Libro I del Código Penal, art. 93, se enumeran las causales de extinción de la responsabilidad penal que, como su nombre lo indica, ponen término a la responsabilidad derivada de la comisión de un delito una vez que se cumplen sus presupuestos de procedencia. Constituyen una forma de poner punto final al deber de responder penalmente por un hecho delictivo.¹ El presupuesto fundamental de la extinción de la responsabilidad penal es exactamente que exista tal responsabilidad; es necesario, en todo caso, precisar el alcance del concepto responsabilidad penal para estos efectos, porque tiene un sentido determinado. Ese sentido es amplio: la responsabilidad nace, se crea junto con la comisión de un delito y consiste en la posibilidad de que un individuo o varios puedan ser castigados con motivo y a causa de ese hecho. En otros términos, se entiende por responsabilidad penal la posibilidad de una persona de ser punible por un injusto típico.² De modo que la causal siempre y necesariamente ha de ser un evento posterior, nunca anterior o coetáneo al delito, sin perjuicio de que sus efectos se refieran a la potestad del Estado para juzgar el

¹ Mir Puig, *D.P.*, p. 694.

² Soler, Sebastián, *Derecho Penal argentino*, t. II, p. 507.

delito, o para ejercer la acción penal (cuando no se ha iniciado proceso o cuando aún no se ha dictado sentencia), o para ejecutar lo juzgado (si se ha dictado sentencia condenatoria).

Las causas de extinción que se comentarán no tienen igual naturaleza que las de atipicidad, de justificación y de inculpabilidad; éstas excluyen a los elementos fundamentales del delito, sea la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad. En otras palabras, al concurrir una causal de atipicidad, de antijuridicidad o de culpabilidad, desaparece la posibilidad de que un hecho se pueda calificar de delito, porque no es típico, o no es antijurídico, o no es reprochable. En tanto que las causales de extinción enumeradas en el art. 93, ponen término a la responsabilidad penal, sin afectar a la existencia del delito; sólo lo hacen imperseguible.³ Cuando se cumplen las condiciones de una causal de extinción antes de iniciar un proceso o durante su instrucción y con anterioridad a la dictación de la sentencia firme, esa causal se constituye en una verdadera congelación definitiva e indiscutible del principio de inocencia que consagra el art. 42 del C.P.P. y en el art. 4º del Código Procesal Penal en favor de los que tienen o podrían tener responsabilidad en el delito, que imperativamente deben respetar los agentes del Estado, los particulares, también los propios beneficiados. Si se cumplen después de la sentencia, impiden que ésta se realice y que tenga las demás consecuencias penales que le son propias.

Por otra parte, esa extinción de responsabilidad tampoco es algo más que lo recién señalado, porque el hecho sigue siendo delito, puesto que su valoración jurídica no se ha alterado. Por ello es relativamente razonable la posición de los que asumen las causales de extinción de responsabilidad a las excusas legales absolutorias (v. gr., el parentesco y el vínculo conyugal para los efectos consignados en el art. 489), porque aquellas como éstas responden a razones de utilidad social, ponen fin a la responsabilidad penal por motivos de conveniencia.⁴ No obstante, sectores doctrinarios piensan que se diferencian, porque las excusas legales absolutorias no permitirían el nacimiento de la responsabi-

lidad, mientras que las causales de extinción la presuponen. Tampoco estas causales de extinción deben confundirse con las condiciones de procesabilidad, aunque ambas requieren de una responsabilidad previa; la condición de procesabilidad obedece a razones formales, en tanto que la de extinción, a fundamentos materiales (así la muerte del sujeto, el transcurso del tiempo).⁵

La forma empleada por el Código Penal quizá no es feliz; trata estas causales con criterio civilista, se refiere a ellas de la misma manera como en el ámbito civil se alude a las causales de extinción de las obligaciones.⁶

Las causales de extinción de responsabilidad penal, como se anotó precedentemente, ponen fin al deber de responder penalmente que había existido hasta antes de que sobrevinieran,⁷ lo que no significa que el Estado cese en su pretensión punitiva,⁸ sino que pierde la posibilidad de ejercer el *ius puniendi* porque la responsabilidad penal de los intervinientes en el delito ha terminado. Esta cesación puede producirse antes de que se inicie la investigación del hecho (amnistía, prescripción de la acción penal), durante la instrucción del proceso (muerte del inculcado), después de la dictación de la sentencia condenatoria firme (indulto, muerte del sentenciado) y aun durante el cumplimiento de la pena (amnistía, prescripción de la pena, indulto, muerte del condenado).

Algunas causales para operar requieren la imposición de la sanción, como sucede con la prescripción de la pena o con su cumplimiento; también puede ocurrir que sólo operen en forma previa a la imposición de la pena, así la prescripción de la acción penal. Otras pueden intervenir antes o después de la aplicación de la sanción, como el indulto, la amnistía, la muerte del responsable.⁹

Existen otras clasificaciones de las causales de extinción que no ofrecen mayor trascendencia sistemática. Se ha distinguido entre causales que efectivamente extinguen la responsabilidad penal

³ Muñoz Conde-García Arán, *op. cit.*, p. 102.

⁴ Curry, *D.P.*, t. II, p. 426.

⁵ Mir Puig, *D.P.*, p. 694, que estima que lo señalado es parcialmente efectivo, porque tiene una concepción distinta sobre la naturaleza de estas causales.

⁶ Córdoba-Rodríguez, *op. cit.*, t. II, p. 616.

⁷ Mir Puig, *D.P.*, p. 694.

⁸ Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 195.

⁹ Mir Puig, *D.P.*, p. 694.

ya nacida (v. gr., el perdón del ofendido, la prescripción de la pena) y aquellas que impiden establecer esa responsabilidad¹⁰ (la amnistía dictada con anterioridad a la iniciación del proceso). Desde la perspectiva de las razones que pueden determinar la extinción, se clasifican en naturales (que no permiten la aplicación de la pena, como sucede con la muerte del sentenciado), las que se deben a necesidades de paz social y consolidación del derecho (como la prescripción) y las que importan la renuncia del Estado a su pretensión punitiva (amnistía).¹¹ Autores como Novoa hacen diferencia entre causales que extinguen la acción penal y las que extinguen la pena.¹²

II. NATURALEZA Y EFECTOS DE LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

Como son causales inherentes al derecho penal, hizo bien el legislador al reglarlas en el Código Penal y no en el de Procedimiento Penal, que en su art. 41 dispone que en lo referente a estas causales se ha de estar a los Códigos sustantivos, sea el Penal o el Civil. Tal posición es la acertada porque estas causales destruyen "la responsabilidad penal misma y no meramente el instituto procesal para hacerla efectiva".¹³ El esclarecimiento de este punto tiene importancia, porque si pertenecen al derecho penal, rigen respecto de estas causales las exigencias y prerrogativas de las normas penales sustantivas, entre otras la de la ley más benigna. La aplicación de este último principio tiene trascendencia frente a la posible creación de nuevas causales que pongan término a la responsabilidad, lo que también ocurriría si se modificaran los plazos de prescripción. A la inversa, de calificarse como normas procesales las referidas causales, serían inaplicables.

Los efectos que la ley reconoce a estas causales en relación al proceso criminal confirman la opinión en el sentido recién indicado, pues su existencia puede impedir que se inicie el proceso o

que continúe si antes había comenzado. Corresponde, por lo tanto, distinguir las consecuencias de la extinción de la responsabilidad según se trate de iniciar un proceso o de su continuación; sobre la primera alternativa el art. 107 del C.P.P., ubicado en el párrafo referente a "las diversas maneras de iniciar el proceso", señala lo siguiente: "Antes de proseguir la acción penal, cualquiera sea la forma en que se hubiere iniciado el juicio, el juez examinará si los antecedentes o datos suministrados permiten establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal del inculcado. En este caso pronunciará previamente sobre este punto un auto motivado, para negarse a dar curso al juicio".

El art. 168 del Código Procesal Penal mantiene criterio semejante, al facultar al Ministerio Público para abstenerse de toda investigación —siempre que no haya intervenido el juez de garantía— cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la responsabilidad penal; esta decisión debe ser fundada y someterse a la aprobación del juez de garantía.

Cuando el proceso está en tramitación y sobreviene una causal que extingue la responsabilidad penal del inculcado, el art. 408 N° 5° del C.P.P. expresa que el tribunal deberá sobreseerlo definitivamente. Otro tanto dispone el Código Procesal Penal en el art. 250 (letras d) y e).

III. CUÁLES SON LAS CAUSALES DE EXTINCIÓN DE RESPONSABILIDAD

El art. 93, en sus siete apartados, enumera cuáles son las circunstancias que provocan la extinción de la responsabilidad penal:

1° Por la *muerte del responsable*, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no se hubiere dictado sentencia ejecutoriada.

2° Por el cumplimiento de la condena.

3° Por *amnistía*, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4° Por *indulto*.

La gracia del indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes.

¹⁰ Curry, *D.P.*, t. II, p. 428.

¹¹ Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 195.

¹² Novoa, *Cursus*, t. II, p. 435.

¹³ Vargas, Juan Enrique, *La extinción de la responsabilidad penal*, p. 10.

5° Por el *perdón del ofendido* cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.

6° Por la *prescripción de la acción penal*.

7° Por la *prescripción de la pena*.

La enumeración del art. 93 es meramente enunciativa, de modo que las causales de extinción no se agotan con las siete que describe; existen otras en la normativa penal, tanto del Código como de leyes especiales (entre éstas se mencionan el desistimiento del art. 3° inc. final del Código Penal, el pago a que se refiere el art. 22 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, situaciones cuya naturaleza podría discutirse).

A continuación se analizarán las causales que menciona el art. 93.

a) *La muerte del responsable*

El N° 1° del art. 93 se refiere a esta causal, que en propiedad no es tal, porque lo que sucede es que el fallecimiento hace impracticable, y sobre todo inútil, la posibilidad de imponer pena, aunque en tiempos recientes ello se haya olvidado.¹⁴ Se ha criticado la inclusión de la muerte como causal de extinción de la responsabilidad,¹⁵ y en verdad existen razones para ello, porque ese evento afecta a mucho más que a la responsabilidad; en realidad lo que desaparece es la capacidad para responder penalmente, cuyo supuesto es la vida.¹⁶ Esta manera de poner término a la responsabilidad es corolario del carácter personalísimo de la pena.

Hasta el mes de mayo de 2002 en el Código se aludía a "la muerte del procesado", expresiones que la Ley N° 19.806 reemplazó por la palabra "responsable". Los términos primitivamente empleados podían hacer pensar que únicamente es posible liberar de responsabilidad a personas que están sometidas a juicio penal. Sin embargo, esta causal de extinción comprende, además de aquel

que está actualmente procesado, al que aún no lo ha sido, criterio que aclaró la modificación recién señalada.

La causal extiende sus efectos a las penas personales y a las pecuniarias; en las primeras se comprenden todas aquellas que no son pecuniarias (las privativas o restrictivas de libertad y las demás privativas de derechos individuales).¹⁷ Las pecuniarias son la multa, el comiso y la caución. Si no se ha dictado sentencia ejecutoria, porque no se ha iniciado el proceso o porque aún está en tramitación, la responsabilidad se extingue; si está en tramitación la causa; el tribunal debe, además, sobreseerla definitivamente en relación al fallecido (art. 408 N° 5° del C.P.P. y art. 250 letras d) y e) del Código Procesal Penal). Cuando existe sentencia condenatoria ejecutoriada y el delincuente fallece antes de que la cumpla, es obvio que las sanciones personales no pueden concretarse: las multas se harán efectivas en los bienes del difunto hasta el monto que logren satisfacer; también se lleva a cabo el comiso; pero la caución no puede operar, porque tiene por objeto garantizar que el sentenciado no incurra en comportamientos delictivos en el futuro, lo que resulta imposible frente a su deceso.¹⁸

Todo lo expuesto dice relación con la responsabilidad penal, porque la civil proveniente del delito subsiste y puede afectar a los herederos del delincuente fallecido.

b) *El cumplimiento de la condena*

Esta causal la establece el art. 93 en su N° 2°, y sectores de la doctrina la consideran superflua, puesto que, en propiedad, no es una forma de extinguir la responsabilidad derivada de un delito, sino que precisamente es la culminación de tal responsabilidad. Este modo de extinguir la responsabilidad es la simple consagración del principio de cosa juzgada: no se puede volver a procesar y a condenar al sujeto por el mismo delito.¹⁹

¹⁴ Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 196; Cury, *D.P.*, t. II, p. 429.

¹⁵ Labatut, *op. cit.*, t. I, p. 283; Novoa, *Curso*, t. II, p. 439; Cury, *D.P.*, t. II, p. 430.

¹⁶ Cfr. Muñoz Conde-García Arán, *op. cit.*, p. 362. Cury afirma que es una derivación obvia del principio *nulla poena*, porque imponer otra sanción al que

¹⁴ Téngase en cuenta lo que recuerda Novoa, con respecto a Herman Goering, que con motivo de la segunda conflagración mundial, fue condenado a muerte por aborrecimiento como criminal de guerra, pero como se suicidó antes de la ejecución de la sentencia, se colgó su cadáver (*Curso*, t. II, p. 438).

¹⁵ Cfr. Muñoz Conde-García Arán, *op. cit.*, p. 362; Fontcilla, *La pena*, p. 374; Cury, *D.P.*, t. II, p. 429.

¹⁶ Córdoba-Rodríguez-Loro-Casabó, *Comentarios*, t. II, p. 618.

En la antigua doctrina española, y aun hoy en el lenguaje ordinario, se asimila frecuentemente el cumplimiento de la pena con uno de los medios de extinción de la responsabilidad civil: el pago efectivo de la deuda (art. 1567 del C.C.); el cumplimiento sería la manera que tiene el sentenciado de pagar su deuda con la sociedad.²⁰

Debe entenderse por cumplimiento de la condena, además de su real ejecución, la satisfacción de las medidas alternativas, como la remisión condicional,²¹ la libertad vigilada, la reclusión nocturna y la libertad vigilada no son formas de cumplimiento, pero sabemos también que una vez satisfechas las exigencias legales y transcurridos los plazos pertinentes,²² se tiene por cumplida la pena que había quedado suspendida en su ejecución.

Las reducciones del tiempo de duración de las penas por el indulto deberán considerarse para estos efectos; lo mismo sucede si se modifica la naturaleza de la pena.²³

c) La amnistía

Es una forma, junto con el indulto (art. 93 N° 4°), de perdón para el responsable de un delito, establecida en el art. 93 N° 3°. Según esta disposición, se extinguen la pena y todos sus efectos siempre e indudablemente que se haya pronunciado sentencia definitiva. Sin embargo, la amnistía no tiene limitación en el tiempo para dictarse: puede otorgarse antes de que se inicie el proceso criminal, durante su tramitación y aun después de la sentencia o de cumplida la condena.²⁴

ya había sido condenado significaría la creación de una pena supernumeraria, no contemplada en la ley (*D.P.*, t. II, p. 431).

²⁰ Quintano Ripollés, *op. cit.*, t. I, p. 503.

²¹ Cfr. Novoa, *Curso*, t. II, p. 439; Echeberry, *D.P.*, t. II, p. 197; Cury, *D.P.*, t. II, p. 430.

²² *Supra* párrafo 24, III-c) y IV-b).

²³ Cfr. Echeberry, *D.P.*, t. II, p. 197; Cury, *D.P.*, t. II, p. 431.

²⁴ Cfr. Labatut, *op. cit.*, t. I, p. 288; Novoa, *Curso*, t. II, p. 441; Echeberry, *D.P.*, t. II, p. 198; Cury, *D.P.*, t. II, p. 434.

La amnistía se concede por ley formalmente dictada, según el art. 60 N° 16 de la C.P.R., y requiere quórum calificado, que en los delitos terroristas es el de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio. Se sostiene que la amnistía es un perdón objetivo y general,²⁵ referido a hechos y no a situaciones particulares, mas tal característica carece de respaldo sistemático e histórico, pues son frecuentes las leyes de amnistía que se refieren a casos específicos. En realidad la Constitución no contiene tal exigencia, salvo en relación a los indultos, donde diferencia el indulto general del particular. Si se ha autorizado al Ejecutivo para que dicte indultos particulares, no parece anómalo que por ley no se puedan conceder amnistías con tal carácter; por lo demás, si el origen de la institución es el derecho de gracia del soberano, tampoco se divisa razón valedera para limitar su ejercicio en el sentido indicado. Se sostiene que la amnistía no considera a personas sino hechos y que tiene carácter objetivo; pero se olvida que el Código Penal al consagrar y regular estas causales alude a "responsabilidades", y éstas siempre suponen personas, aunque sean indeterminadas.

No se reconocen restricciones en cuanto a la naturaleza de los delitos que pueden ser objeto de esta gracia; un tiempo la Constitución excluyó a los delitos terroristas, pero en la actualidad sólo exige que la ley, respecto de esos delitos, sea aprobada con un quórum especial. Puede referirse a delitos políticos, militares o comunes; son precisamente los primeros los que habrían dado históricamente origen a la amnistía. Hay opiniones en el sentido de que debería operar con preferencia en delitos de índole política o militar.²⁶

Los efectos de la amnistía están señalados por el Código Penal en el art. 93 al expresar que extingue por completo la pena y todos sus efectos, entendiendo que comprende las penas accesorias, y también la pérdida de los derechos políticos.²⁷ Pero los

²⁵ Lo afirman autores como Novoa (*Curso*, t. II, p. 441), Echeberry, (*D.P.*, t. II, p. 48), Cury (*D.P.*, t. II, p. 434) y Vargas (*op. cit.*, p. 32).

²⁶ Labatut, *op. cit.*, t. I, págs. 289; Echeberry, *D.P.*, t. II, p. 198; Novoa, *Curso*, t. II, p. 441.

²⁷ Cfr. Novoa, *Curso*, t. II, p. 444; Echeberry, *D.P.*, t. II, p. 198; Cury, *D.P.*, t. II, p. 435.

alcances que a veces se atribuye a esta forma de perdón pueden inducir a equívocos. Debe recordarse que la amnistía está ubicada en el Título V del Libro I, "De la extinción de la responsabilidad penal"; de consiguiente, sus consecuencias —como se señaló con anterioridad— dicen relación con la responsabilidad exclusivamente, y no con el delito mismo; de manera que no anula el carácter delictuoso del hecho,³⁸ tampoco borra el delito,³⁹ y no importa una revalorización de esos hechos.⁴⁰ El legislador no puede sobre-pasar los límites que le fija la naturaleza misma de las cosas. El delito se cometió y es una realidad; distintas son sus consecuencias jurídicas, que sí pueden ser suprimidas: la amnistía pone término a la responsabilidad penal antes de que se inicie el proceso y aun después de cumplida la pena y, por lo tanto, el beneficiado queda liberado de todos los efectos penales del delito en que participó o por el cual se le condenó (entre otros, de la reincidencia). La anti-juridicidad del hecho no desaparece; y tan es así que la unidad de la doctrina concuerda en que puede dar origen a reparaciones civiles aunque se haya amnistiado.⁴¹ La palabra amnistía tiene su origen en la expresión griega *amnesia*, que significa ausencia de recuerdos,⁴² alcance que es altamente indiciario.

La amnistía es una gracia a la cual el favorecido no puede renunciar; dictada la ley, no queda a su arbitrio acogerse a ella. De modo que el amnistiado carece de la facultad de exigir —si estima que es inocente del hecho— que se le someta a proceso para probar su inculpabilidad.⁴³

Finalmente, es útil señalar que la amnistía es un instituto con-
trovertido, no sólo en la actualidad, sino también en el pasado. Autores como Beccaria, Garofalo, Feuerbach, en su tiempo, criticaron este derecho de gracia, estimando que era una intromisión de otros poderes en la actividad judicial, lo que atentaría a la

separación de las funciones del Estado; pero en verdad no hay tal, son funciones distintas: una, la de juzgar, es inherente a los tribunales de justicia, y la otra, la de perdonar, se otorga a los otros órganos del Estado.⁴⁴ Además, la realidad sociopolítica ha demostrado y hace aconsejable su mantención, más aún cuando la justicia que imparten los tribunales se realiza en base a normas preestablecidas y susceptibles de error. El perdón puede ser un medio adecuado para alcanzar, en casos extremos, la justicia material o remediar posibles errores. En todo caso, la amnistía requiere, siempre, de un empleo prudente; es un acto supremo de clemencia y, siendo tal, su consagración jurídica y su aplicación merecen especial consideración y el mayor respeto.

d) *El indulto*

El indulto es otra de las formas que tiene el Estado de perdonar al responsable de un delito. Lo consagran el art. 93 N° 4° del C.P. y los arts. 32 N° 16 y 60 N° 16 de la C.P.R. Se trata de una gracia que puede otorgarse a través de dos medios: una ley de quórum especial cuando se concede con carácter general, o un decreto supremo si es de índole personal. En este último caso lo dicta el Presidente de la República. El indulto tiene por objeto la remisión de la pena, su reducción, o su conmutación por otra,⁴⁵ de modo que evita el cumplimiento de la sanción penal, o sustituye la pena impuesta en la sentencia por una distinta —siempre más favorable para el condenado—, o reduce el tiempo de la duración de aquella que se le impuso.

Los efectos generales del indulto están consignados en el N° 4° del art. 93 en los siguientes términos: "La gracia de indulto *sólo remite o conmuta la pena*; pero *no* quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes". No obstante, respecto de los indultos generales los efectos podrían ser distintos, por lo menos así se ha estimado por sectores de la doctrina.

³⁸ Novoa, *Cursus*, t. II, p. 144.

³⁹ Labatut, *op. cit.*, t. I, p. 288; Cury, *D.P.*, t. II, p. 435; Vargas, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁰ Cury, *D.P.*, t. II, p. 433.

⁴¹ Cfr. Labatut, *op. cit.*, t. I, p. 288; Novoa, *Cursus*, t. II, p. 442; Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 198; Cury, *D.P.*, t. II, p. 435.

⁴² Novoa, *Cursus*, t. II, p. 440.

⁴³ Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 198; Cury, *D.P.*, t. II, p. 434. La jurisprudencia se ha pronunciado en igual sentido (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Penal, Santiago, 1996, p. 79).

⁴⁴ Cfr. Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 200.

⁴⁵ Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 199.

d.1. *Indulto particular*

También denominado especial, es el dispuesto por el Presidente de la República mediante un decreto supremo y en uso de la facultad que le otorga el art. 32 N° 16 de la Constitución, que expresa al enumerar las atribuciones del Jefe de Estado: "Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso". Conforme al art. 60 N° 16 de la C.P.R., la facultad de indultar del Presidente debe ser reglada por ley, y el art. 9° inc. final de este mismo texto limita el ejercicio de esa facultad tratándose de delitos terroristas a la sola conmutación de la pena de muerte por la de presidio perpetuo, de manera que en esta clase de hechos el indulto particular no puede otorgar otro beneficio que el indicado. La Ley N° 18.050, de 6 de noviembre de 1981, estableció las reglas generales para conceder indultos particulares, y las pormenoriza el Reglamento respectivo, esto es el Decreto Supremo N° 1.542 del Ministerio de Justicia, de 26 de noviembre de 1981. Todo condenado, prescrito ben dichos textos, puede solicitar al Presidente de la República la gracia del indulto, siempre que se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso y lo acredite con los certificados pertinentes (esta exigencia la establece además el art. 32 N° 16 de la C.P.R.); también ha de estar cumpliendo la condena. Si se deniega la petición, podrá reiterarla una vez transcurrido un año contado desde la fecha del decreto que se pronunció respecto de la solicitud anterior. El decreto que resuelve en definitiva la petición de indulto tiene carácter de confidencial, puede darse información de su contenido únicamente a quien acredite ser pariente del peticionario o a su abogado (art. 11 del Reglamento). El Presidente está facultado para conceder o no el beneficio a su arbitrio, pero debe respetar la restricción que le impone el art. 4° de la ley sobre concesión de indultos.

Los efectos del indulto particular son los señalados por el art. 93 N° 4° del C.P., o sea remite, reduce o conmuta la pena, pero el condenado conserva su calidad de tal para los demás efectos legales, en especial para la reincidencia o nuevo delinquimiento.

d.2. *Indulto general*

Las consecuencias del indulto quedan limitadas a lo que dispone el decreto respectivo; si se remite la pena principal no se comprenden las penas accesorias, a menos que así se exprese, en atención a lo que prescribe el art. 43. Tampoco se extiende a la inhabilitación de derechos políticos, pena que sólo puede ser objeto de rehabilitación por acuerdo del Senado (arts. 42 del C.P., 17 inc. final y 49 N° 4 de la C.P.R.). El indulto se clasifica, por los efectos que tiene, en total y parcial, según otorgue un perdón que comprenda al conjunto de las sanciones impuestas en la sentencia, o se limite a remitir, reducir o conmutar a parte de esas penas.³⁶

Esta forma de perdonar se consagra en el art. 60 N° 16 de la C.P.R. Se concede mediante una ley formalmente dictada que requiere de quórum calificado, en la misma forma que se indicó para la amnistía; cuando se refiere a delitos terroristas, ese quórum es de dos tercios de los diputados y senadores en ejercicio. De modo que la diferencia fundamental del indulto particular con el general incide en la autoridad que lo otorga: el primero por el Presidente de la República, el segundo por el Poder Legislativo. Además, se sostiene que el indulto general no debe referirse a personas determinadas—como sucede con los indultos particulares—, sino a los responsables, en forma genérica, de determinados delitos, de la misma manera que se hace en la amnistía.³⁷

Una materia controvertida en los indultos generales es la del alcance que tienen. Se cree que regiría a su respecto la limitación del art. 32 N° 16 de la C.P.R., vale decir, que no podrían dictarse en tanto en el proceso respectivo no se hubiera pronunciado sentencia ejecutoriada, porque el art. 32 es una norma que se ocupa de las atribuciones del Presidente de la República, y no puede extenderse a las que le corresponden al Congreso. Opiniones como la de Etcheberry, si bien en otro contexto legal, estiman que es posible hacerlo, aunque reconoce que la situación es dudosa;³⁸ a

³⁶ Vargas, *op. cit.*, p. 61.

³⁷ Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 200.

³⁸ Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 199.

su vez, Novoa —en parecidas circunstancias— disiente, porque considera que la dictación de un indulto encontrándose pendiente el juzgamiento del delito, involucraría una intromisión del Poder Legislativo en la función judicial. Lo que conculcaría la prohibición consagrada en el art. 73 inc. 1º de la C.P.R.³⁹ Cury, sin com- partir el argumento —porque a su juicio el ejercicio de la facultad de gracia escapa a la previsión de ese precepto constitucional; de no ser así, la presunta conculcación también se produciría con la amnistía—, concuerda con el criterio de Novoa. Pero para con- dar tiene en cuenta que el límite para conceder indulto se en- cuentra en la naturaleza de las cosas, o sea que el indulto deja siempre subsistente la calidad de condenado en el favorecido (art. 93 N° 4º del C.P.), y no se divisa de qué manera esa situación se podría presentar cuando el perdón se otorga antes de que se dicte sentencia condenatoria firme.⁴⁰ Sin perjuicio de lo señalado, debe repararse en que si se reconociera que el indulto produce efectos más amplios que los indicados, al concederse este benefi- cio se estaría, en verdad, amnistiendo y no indultando.⁴¹

Las consecuencias del indulto general son análogas a las del indulto particular, y ambos institutos están sujetos a lo dispuesto por el art. 44, o sea operan únicamente para el futuro, carecen de trascendencia retroactiva. La referida disposición no repone al indultado en los honores, cargos, empleos u oficios de que fue privado con motivo de la condena. Por otra parte, la doctrina mayoritariamente estima que subsisten las responsabilidades civi- les provenientes del delito,⁴² aunque haya mediado indulto.

Finalmente, es útil precisar que al igual que la amnistía, el indulto general y el particular son irrenunciables para el favoreci- do, porque son instituciones propias del derecho penal, cuya nor- mativa es de orden público.⁴³

³⁹ Novoa, *Cursus*, t. II, p. 447.

⁴⁰ Las sentencias de los tribunales la han entendido en igual forma (Repeti- torio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código Penal, Santiago, 1996, p. 80).

⁴¹ Cury, *D.P.*, t. II, pp. 437-438.

⁴² Cury, *D.P.*, t. II, p. 439; Vargas, *op. cit.*, pp. 66-67.

⁴³ Vargas, *op. cit.*, p. 66.

e) *El perdón del ofendido*

Hay dos disposiciones del Código Penal que se refieren al perdón. Una de ellas es el art. 93 N° 5º, que lo considera como una causal de extinción de la responsabilidad penal al decir que se pone término a la misma "por el perdón del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada". La otra disposición es el art. 19, que expresa: "El perdón de la parte ofendida no extingue la acción penal, salvo respecto de los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia o consentimiento del agraviado".

De los preceptos citados se desprende que el perdón puede tener lugar, en general, en los delitos que no son perseguibles de oficio y siempre que se otorgue antes de que se inicie el proceso y, además, tratándose de delitos de acción privada, durante la tramitación del proceso o después de dictada la sentencia, aun cuando se esté cumpliendo la pena. El perdón extingue la responsabili- dad, en el sentido que se le ha dado a la referida noción, esto es, como la posibilidad de ser castigado; el perdón no es un instituto de orden procesal que ponga término a la acción penal en cuanto tal, a pesar de las expresiones empleadas por la ley. Es cierto que una vez que se perdona se carece de acción para perseguir crimi- nalmente al autor, pero eso sucede como consecuencia de la ex- tinción de su responsabilidad penal, o sea de la terminación de la posibilidad de castigarlo, y no a la inversa.⁴⁴

En el Código Procesal Penal no se alude al perdón del ofen- dido. No obstante autoriza la renuncia de la acción penal en los arts. 56 y 57, disponiendo que si la realiza el ofendido en delitos de acción pública no extingue la acción penal, pero sí la acción civil derivada del delito. No sucede lo mismo con los delitos que requieren instancia previa de la víctima, en los que se extinguen ambas acciones, con excepción de aquellos en que el ofendido es menor de edad, en los cuales subsiste la acción penal.

⁴⁴ En sentido contrario, Cury, que distingue entre extinción de la responsa- bilidad penal y extinción de la acción penal; esto último sucede —a su parecer— cuando el perdón se da antes de la dictación de la sentencia condenatoria; si se da con posterioridad se extinguiría la responsabilidad. Cury se fundamenta en el texto de los arts. 19 y 93 (*D.P.*, t. II, p. 439).

c.1. *Delitos en que procede el perdón*

Esta forma de poner término a la responsabilidad no opera en todos los delitos; quedan excluidos los de acción pública. En consecuencia, el perdón es procedente únicamente en los delitos denominados de acción privada, y en los de acción pública, previa instancia particular.

A continuación se comentarán separadamente las disposiciones que sobre esta materia se encuentran en los Códigos de Procedimiento Penal y Procesal Penal, que tienen cierta semejanza, pero responden a presupuestos distintos.

a) *Normas del Código de Procedimiento Penal*

Son delitos de acción pública aquellos en que la acción a que dan origen —conforme al art. 11 del C.P.P.— “se ejercita a nombre de la sociedad para obtener el castigo de todo delito que deba perseguirse de oficio”, esto es, los que el tribunal puede investigar y sancionar de propia iniciativa. La regla general es que todo delito es perseguible de oficio, porque el legislador crea los tipos penales teniendo en mira la protección de bienes jurídicos esenciales para la sociedad; de consiguiente, existe interés público en la represión de esos delitos, y por lo tanto, de proveer a su investigación y procesamiento.

Los delitos de acción privada son aquellos cuya acción penal “sólo puede ejercitarse por la parte agraviada” (art. 11 del C.P.P.). Por agravados han de entenderse el propio ofendido, su representante legal y el Ministerio Público (art. 18 del C.P.P.). En estos delitos, si bien hay también interés público en sancionarlos, atendida la naturaleza de los bienes jurídicos que se lesionan, se reconoce la preeminencia del interés particular de los afectados, y por lo mismo, para que decidan sobre su persecución; en ellos resulta obvio que tenga especial trascendencia el perdón de la víctima (ejemplos: la calumnia, la injuria).

Los delitos de acción pública, previa instancia particular, son aquellos que se denominan corrientemente de “acción mixta”. En realidad son delitos de acción pública con modalidades, en cuanto requieren para investigarlos de una condición de procesabilidad: la autorización del ofendido para iniciar el pro-

ceso.⁴⁵ La tendencia actual es ampliar el espectro de esta categoría de delitos; según el art. 19 del C.P.P. tienen este carácter únicamente la violación y el rapto, que dan origen a la acción pública, pero para hacerla efectiva debe mediar, a lo menos, denuncia de las personas que en la referida disposición se enumeran. En estos tipos penales el perdón de la víctima opera con el efecto de poner término a la responsabilidad penal, pero sólo puede otorgarlo el ofendido, en tanto no haya expresado su determinación de iniciar acción judicial. De modo que el perdón en estos delitos está sujeto a limitaciones que no existen en los delitos de acción privada, donde el perdón opera con amplitud y puede manifestarse en cualquiera oportunidad, con consecuencias jurídicas liberadoras.

Autores como Labatut estiman que el matrimonio posterior de la ofendida con el ofensor en el delito de violación (art. 369 del C.P.) constituye una manera de perdonar.⁴⁶

El perdón no debe ser condicionado⁴⁷ para que tenga consecuencia penal extintiva, y puede ser parcial o total, según se otorgue en favor de alguno o de todos los responsables. El perdón debe ser expreso, pero también puede ser presunto; hay numerosas circunstancias en que se supone el perdón, como sucede cuando el afectado no se querrela criminalmente en el caso de los delitos de acción privada, o cuando se desiste de la querrela incoada, o en los delitos de acción mixta se abstiene de denunciarlos a la autoridad. También presuponen el perdón los actos positivos de reconciliación o abandono a que alude el art. 428 inc. 2º del C.P. en el delito de injuria y calumnia. Lo mismo sucede si en los delitos de acción privada el ofendido ejercita únicamente la acción civil, alternativa en la cual se entiende extinguida la penal (art. 12 del C.P.P.).

El perdón presuntivo requiere ser aceptado por el responsable del hecho (art. 33 del C.P.P.)⁴⁸ para extinguir la responsabilidad;

⁴⁵ Cfr. Cury, *D.P.*, t. II, p. 440. En *Los delitos contra el honor*, Garrido Mont ya había enunciado algunas características de estos delitos (p. 190).

⁴⁶ Labatut, *op. cit.*, t. I, p. 292. Disienten de la referida opinión Echeberry (*D.P.*, t. II, p. 200) y Cury (*D.P.*, t. II, p. 440), que consideran ese matrimonio como una circunstancia especial de extinción.

⁴⁷ Muñoz Conde-García Arán, *op. cit.*, p. 365.

⁴⁸ Cfr. Vargas, *op. cit.*, p. 99.

se exige esa aceptación cuando el querrelante se desiste de la acción en los delitos de acción privada, igualmente cuando transa el juicio (art. 33 del C.P.P.). Una vez otorgado el perdón, no es posible retractarse.⁴⁹

b) *Código Procesal Penal*

Como se anticipó precedentemente, en este texto no se alude a la institución del perdón, pero sí se regula lo relativo a la renuncia de la acción. Hace distinción entre delitos de acción pública y aquellos que requieren de previa instancia del ofendido.

Califica como delitos de acción pública aquellos cuya acción puede ser ejercida de oficio por el ministerio público, y por las personas que especialmente la ley autoriza. Los delitos en que las víctimas son menores, son siempre de acción pública (art. 53). La regla general es que los delitos sean de acción pública, así el homicidio, el hurto, el robo, etc.

El otro grupo de delitos está conformado por aquellos que requieren de previa instancia del afectado para ejercer la acción que de ellos deriva. En este grupo están los delitos de acción privada, en los que nadie —que no sea la víctima— está habilitado para ejercerla (art. 55) —por consiguiente en ellos no tiene intervención el ministerio público— y los delitos que siendo de acción pública, excepcionalmente no es posible iniciarla si, a lo menos, la víctima no los hubiere denunciado a la justicia, al ministerio público o a la policía (art. 54). Entre los delitos de acción privada se pueden mencionar la calumnia (art. 412 del C.P.), la injuria (art. 416), la provocación a duelo (art. 402). Son delitos de acción pública que requieren denuncia previa las lesiones de mediana gravedad (art. 399), la violación de domicilio (art. 144), las amenazas sancionadas en los arts. 296 y 297, entre otros.

La renuncia de la acción penal de parte de la víctima extingue la acción civil en todos los delitos, cualquiera sea su clase. Respecto de la acción penal, su renuncia no extingue la de los delitos de acción pública propiamente tales, si la extingue cuando se trata de delitos de acción pública previa instancia del ofendido, con excepción de aquellos en que la víctima es menor de edad, cuya acción penal, en el hecho, es irrenunciable. La renuncia en los delitos de

acción privada pone término a la acción penal. La renuncia afecta únicamente a quien la hizo y sus sucesores, pero no así a los demás autorizados para ejercerla (arts. 56 y 57).

e.2. *Efectos del perdón*

Los efectos del perdón son siempre la extinción de la responsabilidad penal. Si se trata de un delito de acción privada respecto del cual se ha iniciado proceso y el perdón se otorga durante su tramitación, ese perdón provoca, además de la extinción de la responsabilidad y como consecuencia de ello, el término del procedimiento. Si en el proceso se ha dictado sentencia condenatoria ejecutoriada, el perdón extingue la pena principal y las accesorias, pero no la de inhabilitación de derechos políticos, por cuanto de esta sanción únicamente se puede lograr rehabilitación de la manera que dispone el art. 49 N° 4 de la C.P.R., o sea acuerdo del Senado; si se trata de delito terrorista, sólo por ley de quórum calificado (art. 17 inc. final de la C.P.R.). Tampoco el perdón afecta a las multas una vez que han sido pagadas (art. 30 del C.P.P.), y a las acciones civiles, a menos que hayan sido comprendidas en el perdón; de no ser así, subsisten.

Las consecuencias que el Código Procesal Penal señala para el caso de renuncia de la acción han sido comentadas en el párrafo anterior, letra b).

f) *La prescripción*

El art. 93 del C.P. en los N°s 6° y 7° expresa que la prescripción es un modo de extinguir la responsabilidad penal. En el N° 6° señala, sin embargo, que aquello que prescribe es la acción penal y en el N° 7° que prescribe la pena. En verdad, a lo que pone término es a la responsabilidad penal que se deriva del delito, lo que a su vez provoca que éste no pueda ser pesquisado o que no pueda cumplirse la pena en su caso, y por ello sucede que los plazos fijados al efecto son idénticos en ambas alternativas (arts. 94 y 97). En definitiva, como corolario de la extinción de la responsabilidad y según se haya o no dictado sentencia condena-

⁴⁹ Vargas, *op. cit.*, p. 101.

toria, las consecuencias ostensibles que tiene la prescripción son distintas.

f.1. *Naturaleza y fundamento de la prescripción*

Se discute si la prescripción es de naturaleza procesal (doctrina francesa), material o mixta. Para la doctrina francesa es un instituto procesal que debe ser tratado en el Código de Procedimiento; lo que supone el transcurso del tiempo es la acción y no elementos vinculados con el delito mismo.⁵⁰ De acuerdo con esta doctrina, la prescripción se justificaría por las dificultades probatorias que el distanciamiento temporal entre la comisión del delito y el procesamiento traería aparejadas, situación que podría traducirse en sentencias erradas.⁵¹ La tesis material califica a la prescripción como institución inherente al derecho penal, porque afecta al delito en sí mismo o a sus consecuencias y no sólo a la acción que de él deriva para su procesabilidad. Adherentes a esta tendencia han llegado a afirmar—equivocadamente—que lo que prescribe sería el delito,⁵² lo cual no deja de ser insólito por cuanto un comportamiento humano no es imborrable como evento de la realidad fáctica.⁵³ Lo que extingue el paso del tiempo es la responsabilidad penal en el alcance que se le ha dado a esta expresión.⁵⁴ La necesidad de la pena va disminuyendo hasta diluirse en pro de la seguridad jurídica y de la paz social. La alarma e inquietud producidas por el delito se acaban; por otro lado, el delincuente no ha sido sancionado y sin embargo no ha incurrido en reiteración de comportamientos análogos; esto significaría que se ha reinsertado en el ámbito social, lo que hace aconsejable no modificar ese estado de cosas.⁵⁵ El señalado es el verdadero fundamento de esta causal de extinción.

La tendencia mixta considera que la prescripción tiene naturaleza material y procesal, porque el transcurso del tiempo, junto con

afectar a la necesidad de pena, crea dificultades de orden probatorio. No obstante, darle un carácter dual a esta causal es colocarla en un plano de ambigüedad en cuanto a sus posibles consecuencias.

En efecto, si la prescripción de la responsabilidad penal es de naturaleza procesal, las leyes que modifiquen la normativa vinculada con ella operarían *in actum* y sin distinciones, lo que tendría graves consecuencias porque abriría la puerta para que se pudieran alterar los plazos de prescripción en perjuicio del procesado y, aun quizá, podrían reabrirse plazos caducados.⁵⁶ En tanto que si se le reconoce sustantividad material y, por ende, naturaleza penal, las normas que la regulan quedan sometidas a los principios que rigen la ley penal, en particular el de la ley más favorable.

f.2. *Clases de prescripción*

En el sistema penal se establecen dos clases de prescripción: de la acción penal y de la pena. Si bien se hace esta distinción en la legislación nacional, en verdad se trata de un solo instituto: prescripción de la responsabilidad, y ello porque es la responsabilidad la que se extingue;⁵⁷ sólo por sus consecuencias inmediatas es posible hacer la diferenciación, pero su naturaleza es única. A saber, la prescripción que transcurre antes de que se inicie un proceso criminal o durante su tramitación, hace imperseguible el delito; la prescripción que sobreviene después de la dictación de una sentencia condenatoria ejecutoriada, hace inaplicable la pena. Pero en ambos casos eso sucede porque se extinguió la responsabilidad cuyo origen es la comisión del delito.⁵⁸

f.2.1. *Prescripción de la acción penal*

Está reglada en el art. 94, que dispone los siguientes plazos de prescripción:

⁵⁰ Quintano, Ripollés, *op. cit.*, t. II, p. 504.

⁵¹ Jescheck, *op. cit.*, t. II, p. 1299.

⁵² Gury, *D.P.*, t. II, p. 445.

⁵³ Cfr. Fontecilla, *op. cit.*, p. 375; Vargas, *op. cit.*, p. 111.

⁵⁴ *Supra* párrafo 25, II.

⁵⁵ Jescheck, *op. cit.*, t. II, p. 1239.

⁵⁶ Gury, *D.P.*, t. II, p. 444.

⁵⁷ Cfr. Vargas, *op. cit.*, p. 110.

⁵⁸ En sentido distinto, Gury, para quien son dos formas de extinción diferentes, una del delito y la otra de la pena (*D.P.*, t. II, pp. 442 y 444).

"Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de prisión, reclusión o relegación perpetuos, en quince años.

Respecto de los demás crímenes, en diez años.

Respecto de los simples delitos, en cinco años.

Respecto de las faltas, en seis meses.

Cuando la pena señalada al delito sea compuesta, se estará a la *privativa de libertad*, para la aplicación de las reglas comprendidas en los tres primeros acápite de este artículo; si no se impusieren penas privativas de libertad, se estará a la *mayor*".

Hay dos puntos de interés que explicar: lo que se entiende por pena de crimen, simple delito y falta y la forma de computar los distintos tiempos que el precepto dispone.

Se sabe que la naturaleza y duración de la pena determinan si un hecho constituye crimen, simple delito o falta, pero la situación puede ofrecer duda cuando se trata de penas compuestas de varios grados. Según el inc. 2º del art. 94, hay que distinguir entre penas *privativas de libertad* y las que no lo son. La nueva redacción de este inciso es defectuosa, pues no asimiló las penas restrictivas de libertad a las privativas, creando un posible problema interpretativo, y, en general, no se explica la razón de la sustitución de su primitivo texto, que no ofrecía duda en cuanto a su sentido, en tanto que éste sí la ofrece.⁵⁹

Deberá entenderse que cuando la pena asignada al hecho delictivo es privativa de libertad (y se estima que debe darse igual tratamiento a las penas restrictivas de libertad, porque a la postre constituyen una forma de privación), si tiene más de un grado y el más alto corresponde a la de delito o de crimen, se deberá calificar, respectivamente, como delito o crimen el referido hecho para efectos de la prescripción. Cuando se trate de otra clase de sanciones (inhabilitaciones, pérdida de derechos, etc.), se estará a la mayor conforme lo determina la escala del art. 21.

La manera de computar el tiempo se precisa en el art. 95: "El término de la prescripción empieza a correr *desde el día* en que se hubiere cometido el delito". El cómputo no se inicia con la *terminación* del delito, sino en la fecha de su *comisión*, lo que es distinto.

Se comete el delito cuando se ejecuta, cuando materialmente se realiza; en otros términos, cuando se pone fin a la actividad que debe realizar su autor. Desde ese momento principia a correr el plazo de prescripción, sin que tenga trascendencia, para esos efectos, que se consume con posterioridad. De modo que si el delincuente lesiona de muerte a la víctima en el día de hoy, pero el deceso se produce treinta días después, el plazo se computa desde hoy, que fue cuando se realizó la actividad delictiva de homicidio.⁶⁰ Sin embargo, esta forma de operar no es compartida por la unanimidad de la doctrina; hay sectores que consideran que el término de prescripción corre únicamente desde que se encuentra consumado el hecho, porque en ese momento recién se presenta el delito como tal. Además, la prescripción se funda en el olvido de la sociedad, y éste se refiere al delito y no sólo a la conducta.⁶¹

Lo señalado no presenta problemas, de consiguiente, respecto del delito consumado; el mismo principio sirve para computar la prescripción en la tentativa propiamente tal y en el delito frustrado. En la tentativa adquiere relevancia la última actividad desarrollada por el sujeto activo inmediatamente antes de que la ejecución del delito fuera interrumpida; desde el instante en que se terminó de ejecutar ese acto principia a correr el plazo respectivo. El delito frustrado no ofrece dificultades en este aspecto, porque para que exista frustración la actividad que le corresponde realizar al autor debe estar terminada; lo que no se produce es el resultado, de modo que una vez finalizada la actividad del delincuente principia a correr el término de prescripción.

La situación no varía tratándose de un delito *continuado*, que es aquel que está integrado por un conjunto o serie de actos con la característica de que cada uno de ellos aisladamente considerado puede constituir un delito. El plazo de prescripción en el delito continuado principia a correr cuando el autor termina de realizar el último de aquellos actos que lo conforman. Otro tanto sucede con el delito habitual.⁶²

⁵⁹ Cfr. Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 203; Cury, *D.P.*, t. II, p. 446.

⁶¹ Vargas, *op. cit.*, p. 47.

⁶² Cfr. Novoa, *Cursus*, t. II, p. 453; Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 203; Cury, *D.P.*, t. II, p. 448.

El delito *permanente* puede suscitar duda. Se sabe que es tal aquel que una vez que ha alcanzado la fase de *consumación*, continúa en el tiempo en ese estado en tanto lo quiera su autor (en el secuestro la privación de libertad de la víctima queda sujeta a la voluntad del secuestrador y el delito se está consumando permanentemente mientras no la libere). En esta clase de delitos la prescripción correrá desde que se ponga fin al último acto consumativo⁶³ (en el secuestro, desde que la víctima recupera la libertad).

f.2.2. Prescripción de corto tiempo

Aparte de los plazos generales que se indican en el art. 94, se establecen términos más breves de prescripción de la acción penal en el Código y en algunas leyes especiales; esto lo reconoce el referido artículo en el inciso final al expresar: "Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las prescripciones de *corto tiempo* que establece este Código para delitos determinados". Entre estos plazos especiales mencionaremos, por vía de ejemplos, aquel a que se refiere el art. 431, que determina un año para la prescripción de la acción en los delitos de injuria y calumnia, y el art. 385, que señala dos meses para el delito de matrimonio ilegal que en él se describe.

f.2.3. Prescripción de la pena

Los plazos para la prescripción de la pena están consignados en el art. 97 y son análogos a los de la prescripción de la acción penal. El referido precepto tiene el siguiente tenor: "Las *penas* impuestas por *sentencia ejecutoria* prescriben:

La de presidio, reclusión y relegación perpetuos, en *quince años*.

Las demás penas de crímenes, en *diez años*.

Las penas de simples delitos, en *cinco años*.

Las de faltas, en *seis meses*."

En otras legislaciones generalmente los plazos de prescripción de la pena son de mayor duración que los considerados para la prescripción de la acción penal; pero el Código nacional, con buen criterio, estableció para ambas clases de prescripciones términos iguales, porque tanto una como otra extinguen una única responsabilidad, la penal.

La manera de computar este plazo se determina en el art. 98: "El tiempo de la prescripción comenzará a correr desde la fecha de la *sentencia de término* o desde el *quebrantamiento de la condena*, si hubiere ésta principiado a cumplirse". Cuando el sentenciado durante el cumplimiento de la pena la quebranta, es obvio que desde cuando se produce ese quebrantamiento principia a correr el plazo; pero tratándose de la otra alternativa considerada por el precepto legal, o sea *desde la sentencia de término*, podría plantearse alguna interrogante. Existe consenso que la *sentencia de término* a que se hace referencia por el art. 98 es aquella que no puede ser objeto de recursos; el problema se suscita respecto de la forma de computar el plazo: si opera desde la *fecha* en que se *dicta* esa resolución o desde su *notificación* al sentenciado. Pensamos que desde el día de la notificación empieze a correr el término de prescripción,⁶⁴ por cuanto la sentencia sólo produce efectos una vez que se cumple con ese trámite. Esta conclusión se desprende de los principios generales establecidos en los arts. 38 y 174 del C.P.C., aplicables en materia penal atendido lo dispuesto por el art. 43 del C.P.P. y art. 52 del Código Procesal Penal. Hay sectores de la doctrina, sin embargo, que estiman que se computa desde la fecha de la sentencia, porque así lo dispone el texto del art. 98, y porque si no se entiende en el sentido indicado se desconoce la posibilidad de que la pena prescriba sin que medie su quebrantamiento,⁶⁵ puesto que al notificar la sentencia al condenado éste debe cumplir el castigo; si no lo hace, simplemente lo quebranta.

A diferencia de lo que ocurre con la prescripción de la acción penal, no hay prescripciones de corto tiempo en relación a la pena.

⁶⁴ Cfr. Etcheberry, *D.P.*, t. II, p. 204; Cury, *D.P.*, t. II, p. 449.

⁶⁵ Novoa, *Curso*, t. II, p. 598; Vargas, *op. cit.*, p. 188.

F.3. Interrupción y suspensión de la prescripción

La prescripción de la acción penal y la de la pena pueden *interrumpirse en su curso*, en tanto que sólo puede *suspenderse* el de la prescripción de la acción penal. De consiguiente, la *suspensión* es un instituto que tiene vigencia exclusivamente en la prescripción de la responsabilidad con motivo de la terminación de la acción penal, y no así de la pena.

La *interrupción* de la acción penal se regula en el art. 96: "Esta prescripción se interrumpe, *perdiéndose* el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente *comete nuevamente crimen o simple delito...*" De la interrupción de la pena se ocupa el art. 99: "Esta prescripción se interrumpe, quedando *sin efecto el tiempo transcurrido*, cuando el condenado, durante ella, *cometiere nuevamente crimen o simple delito*, sin perjuicio de que comience a correr otra vez".

De modo que si el delincuente comete un nuevo *crimen o simple delito* (queda excluida la comisión de una *falla*) después que principió a correr la prescripción en su favor, sea de la acción penal o de la pena, por la comisión de un delito cometido con anterioridad, se *pierde el tiempo transcurrido* hasta ese día, y, por lo tanto, desde que cometió este nuevo delito se inicia un *nuevo plazo*. La interrupción, por ende, hace perder el tiempo anterior. Esa interrupción puede producirse sucesivamente, lo que provocaría, en definitiva, que los delitos cometidos en un pasado lejano podrían mantener en vigencia la acción penal o la pena por un tiempo demasiado prolongado.⁶⁶ Para que se pierda el tiempo transcurrido hasta la comisión del nuevo delito, tiene que dictarse sentencia condenatoria ejecutoriada respecto de este último hecho. Si el proceso no termina por sentencia condenatoria firme, el plazo se computará normalmente, lo que sucede tanto en la alternativa de que se dicte sentencia absoluta como sobreseimiento definitivo. Si se trata de un sobreseimiento temporal, como se presume la inocencia del inculcado en tanto no haya sentencia condenatoria de acuerdo con el art. 42 del C.P.P. y art. 4º del Código Procesal Penal. Ese sobreseimiento temporal tendría los

misimos efectos de una sentencia absoluta o de un sobreseimiento definitivo para el cómputo del término de prescripción.

La *suspensión del término de prescripción* de la acción penal (ya se dijo que no rige respecto de la pena) se regula también en el art. 96, en cuanto expresa: "... se suspende desde que el *procedimiento se dirige contra él*, pero si se paraliza su prosecución por *tres años* o se termina *sin condenarlo*, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido". Si está corriendo el plazo de prescripción de la acción penal en favor del autor de un hecho delictivo, queda suspendido el transcurso de ese plazo desde que se dirige *procedimiento criminal en contra* del delincuente. La suspensión se diferencia de la interrupción porque no se pierde el tiempo transcurrido con anterioridad; es su cómputo lo que queda en suspenso en tanto dura el proceso. Si éste termina por sentencia absoluta o por sobreseimiento, continuará corriendo el plazo como si no se hubiera *suspendido*, aunque equivocadamente el art. 96 dice "interrumpido". La palabra "termina" usada por el precepto ha de entenderse en sentido natural: como cierre del procedimiento que materialmente está abierto, no como agotamiento de la investigación o del juzgamiento.

Un aspecto que ofrece controversia es el referente a cuándo el procedimiento *se dirige* en contra del delincuente: la doctrina mayoritaria estima que esa condición se cumple una vez que es sometido a proceso el sujeto o se deduce querrela en su contra.⁶⁷ Sin embargo, el tiempo de prescripción se entiende suspendido en este caso desde que se hizo la denuncia, y no desde el procesamiento o la presentación de la querrela: así lo han resuelto reiteradamente los tribunales.⁶⁸

Lo recién comentado es válido en tanto esté vigente el Código de Procedimiento Penal, pero la situación varía conforme al Código Procesal Penal. Si se estuviera exclusivamente a lo expresado por el Código Penal en el art. 96 en el sentido de que la prescripción se suspende en su curso desde que el "procedimiento se

⁶⁷ Cfr. Echeberry, *D.P.*, t. II, p. 204; Cury, *D.P.*, t. II, pp. 447-448. Vargas concuerda respecto del procesamiento, pero disiente en cuanto a la deducción de querrela (*op. cit.*, p. 158).

⁶⁸ Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Penal, Santiago, 1996, p. 81.

dirige contra" el delincuente, esa suspensión operaría desde la primera actuación del procedimiento dirigido en contra del imputado, conforme a lo prescrito en el art. 7° del Código Procesal, que permite a aquel ejercer sus derechos procesales "desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra" y la noción de primera diligencia se precisa en el inciso segundo del precepto; de modo que desde ese momento se suspendería el curso de la prescripción. Pero en realidad no sucede lo señalado, porque el Código Procesal optó por reglar en el art. 233 letra a) que la suspensión tiene lugar cuando se formaliza por el fiscal la investigación ante el juez de garantía, diligencia que conforme al art. 220 de ese Código, consiste en "la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados". De modo que según el nuevo sistema procesal es en esta oportunidad cuando se produce la suspensión en estudio.

Puede suceder que el *procedimiento* dirigido en contra del delincuente se paralice en su tramitación. El art. 96 se preocupa de tal situación: "si se *paraliza* su prosecución por *tres años* o se *termina sin condenarla*, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido".

Si bien es materia discutida,⁶⁹ se entiende por *paralización* toda suspensión efectiva de la tramitación del proceso por el lapso indicado, sea por motivo de su extravío, por negligencia del tribunal o de los intervinientes.⁷⁰

⁶⁹ La jurisprudencia evidencia una posición vacilante de parte de los tribunales sobre este punto. Ha considerado el extravío de un expediente por más de tres años como *paralización*; pero no así el sobrestamiento temporal que no había sido aprobado por la Corte de Apelaciones, a pesar de que transcurrieron más de tres años en ese estado. Otro tanto sucedió con la inactividad por más de cuatro años en un proceso que se encontraba en estado de sentencia (Repetitorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Penal, Santiago, 1996, p. 81).

⁷⁰ Novoa, *Cura*, t. II, p. 456; Etcheberry, *El Derecho Penal en la jurisprudencia*, t. III, pp. 354 y ss.; Cury, *D.P.*, t. II, p. 446. La jurisprudencia se ha uniformado en este sentido en los últimos años (Repetitorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Penal, Santiago, 1996, p. 83).

f.4. Reglas comunes a la prescripción de la acción penal y de la pena

El Código Penal tiene varias disposiciones de carácter general que se refieren a las dos clases de prescripciones que considera.

f.4.1. Situación del procesado que se ausenta del territorio nacional

El art. 100 en su inc. 1° dispone: "Cuando el responsable se *ausenta del territorio* de la República sólo podrá prescribir la acción penal o la pena *contando por una cada dos días de ausencia*, para el cómputo de los años". Esta disposición es clara en su tenor, pero debe repararse en que alude al cómputo de los años, de modo que no se aplica a la prescripción de las faltas, porque el plazo es inferior a un año (seis meses).

En atención a las circunstancias extraordinarias que afectaron al país durante el período de anomalía institucional, se agregó por la Ley N° 19.047, de 14 de febrero de 1991, el siguiente inc. 2°: "Para los efectos de aplicar la prescripción de la acción penal o de la pena, *no se entenderán ausentes del territorio nacional los que hubieren estado sujetos a prohibición o impedimento de ingreso al país* por decisión de la autoridad pública o administrativa, por el tiempo que les hubiere afectado tal prohibición o impedimento".

f.4.2. Carácter igualitario y público de las normas que reglan la prescripción

En el art. 101 se dispone: "Tanto la prescripción de la acción penal como la de la pena corren *a favor y en contra de toda clase de personas*", y el art. 102 agrega: "La prescripción será declarada de *oficio* por el tribunal aun cuando el procesado no la alegue; con tal que se halle *presente en el juicio*". Estos preceptos se limitan a concretar los principios establecidos en la Constitución, particularmente el consagrado en su art. 19 N° 2°. Conforme a los mismos la prescripción, sea de la acción penal o de la pena, debe ser declarada de oficio por el tribunal, siempre que el procesado se encuentre presente en el juicio. De manera uniforme los tribuna-

les han entendido que no se requiere la presencia material del afectado, es suficiente que se haya hecho representar en el juicio para considerarlo tal.⁷¹

f.4.3. La prescripción gradual

En el art. 103 se consagra una institución especial, que da importancia al tiempo transcurrido desde la comisión del delito o la imposición de la pena, cuando ese tiempo es insuficiente para que opere la prescripción. La referida disposición expresa: "Si el inculgado se presentare o fuere habido *antes* de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo *ya transcurrido la mitad* del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como *vestido 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*."

Esta regla *no se aplica* a las prescripciones de las *faltas y especiales de corto tiempo*".

La disposición tiene carácter imperativo para el tribunal, que debe necesariamente reducir la pena siempre que haya transcurrido como mínimo la mitad del término respectivo de prescripción. Además, no sólo ha de aplicar lo dispuesto en esta norma si le corresponde dictar sentencia, sino que también debe modificar la dictada con anterioridad para adecuar la sanción a lo recién señalado, dictando una sentencia que complementa la anterior, lo que constituye una excepción a la cosa juzgada. Quedan al margen de este beneficio las prescripciones de corto tiempo y la prescripción de las faltas.

f.4.4. Prescripción de la reincidencia

El art. 104 se refiere a esta materia, que se enunció con anterioridad al tratar las agravantes.⁷² La mencionada disposición preceptúa: "Las circunstancias agravantes comprendidas en los números 15 y 16 del artículo 12, *no se tomarán en cuenta* tratándose de *crímenes*, después de *diez años*, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni después de *cinco*, en los casos de *simples delitos*".

f.4.5. Prescripción de las inhabilidades

El art. 105 inc. 1° expresa: "Las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito *sólo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena*, computado de la manera que se dispone en los artículos 98, 99 y 100. Esta regla *no es aplicable* a las inhabilidades para el ejercicio de los *derechos políticos*". De modo que las penas que importan inhabilidades terminan junto con la prescripción de la pena principal, pero tal regla no es aplicable a la pérdida de los derechos políticos, cuya rehabilitación debe someterse a los preceptos constitucionales (art. 17 inc. final y art. 49 N° 4 de la C.P.R.).

f.4.6. Prescripción de las acciones civiles

El art. 105 en su inc. 2° dispone: "La prescripción de la responsabilidad civil proveniente de delito, se rige por el Código Civil"; de consiguiente, no le son aplicables las normas que se han indicado precedentemente.

⁷¹ Cfr. Novoa, *Curso*, t. II, p. 402; Eicheberry, *D.P.*, t. II, p. 205; Cury, *D.P.*, t. II, p. 450.

⁷² *Supra* párrafo 18, II, d.4.