



Asesoría Externa

“Asesoría en las Comisiones Legislativas que participe el Senador don Francisco Huenchumilla Jaramillo”

Asesor: Aldo Cornejo G.
Senador: Francisco Huenchumilla J.
Mes: Mayo - 2018



La Prescripción en Materia Penal

Es un concepto que abarca dos aspectos: Por una parte, la prescripción de la acción pública, vale decir, el vencimiento del plazo tras la comisión de un delito y que se constituye en un obstáculo para que se ejerza la acción, enjuiciamiento y la aplicación de la sanción si corresponde. Pero también puede referirse a la pena aplicada al responsable de una conducta tipificada, aquí, el transcurso de un cierto plazo, se constituye en un obstáculo para la ejecución de una condena.

En Materia de Derechos Humanos

En este ámbito, la sanción de las violaciones de los derechos humanos, resulta fundamental para asegurar su pleno respeto y vigencia, toda vez que, el bien jurídico protegido, es la dignidad del ser humano, en definitiva su condición de persona. En consecuencia, hay que enfrentar el tema de la prescripción de la acción penal, toda vez que, en opinión de muchos, la impunidad que es la consecuencia de la aplicación de la prescripción, constituye otra violación de los derechos humanos, en este caso, de parte del Estado.

Cómo Opera la Prescripción en distintos Sistemas

La prescripción de la acción penal existe en la mayoría de los ordenamientos jurídico, pero también se reconocen aplicaciones distintas. Opera frente a crímenes y delitos comunes. Sin embargo, hay sistemas que no consideran el transcurso del tiempo, como un obstáculo para el ejercicio de la acción penal, como ocurre, en el sistema del Common Law para crímenes graves, como delitos contra menores de carácter sexual. En otros sistemas, se han establecidos plazos más largos en el caso de crímenes graves.

En lo que sí no hay dos opiniones, es en lo relativo a la imprescriptibilidad en materia de delitos de lesa humanidad, por efecto, en el caso de Chile de la aplicación de nuestra Constitución y de los Tratados Internacionales suscritos por Chile.

En materia de derechos humanos existe opinión unánime que el principio pro reo no resulta afectado, esto es que, la norma penal debe interpretarse siempre de la manera que favorezca más al reo. Una consideración como la que merecen los derechos humanos, hace considerar que no hay contradicción.

El problema se presenta en la materia en comento y que se aplique a delitos sexuales.

La propuesta de declarar imprescriptible un conjunto de delitos contra menores de carácter sexual; ha tenido mayoritariamente más apoyo que detractores, considerando eso sí el contexto en que fue anunciada por el gobierno y el bien o bienes jurídicos protegidos, que como se verá a continuación tienen características especiales. En efecto, en la presentación llamada "Imprescriptibilidad del Abuso Sexual y Derecho al Tiempo" de los autores Vinka Jackson y James Hamilton que se hizo en la Cámara de Diputados en la Comisión de Constitución.

"Se dice que la violencia sexual contra los niños y/o adolescentes, son los crímenes más impunes. La vulnerabilidad mayor en los seres humanos es la niñez, y los crímenes en esta etapa tienen un



carácter único; por su edad, las víctimas no tienen como entender, resistir, escapar, protegerse o responder ante eventos que superan sus umbrales de defensa psíquica y física.

“Este es un argumento, dicen, que requiere acompañar el debate sobre la prescripción, la no conciencia de los niños en relación al crimen del abuso, su no discernimiento, su no consentimiento, los años que pueden tomar sólo darse cuenta”

Por otra parte se agrega: “En la dinámica del abuso, las estrategias de sometimiento y silenciamiento – que siempre son violencia- y la confusión o el temor frente al abusador, harán todavía más difícil que las víctimas hablen acerca de lo que viven”.

Se señala en defensa de la imprescriptibilidad lo siguiente: “Contar lo vivido, puede tomar años y darse en distintas edades. No existe un patrón único, aunque aumentan notoriamente los testimonios una vez que las víctimas entran a la adultez, veinte o treinta años pueden ser comunes como plazos”.

La existencia de plazos de prescripción, excluyen a miles de víctimas de denunciar e iniciar acciones penales o legales, si sus tiempos humanos no coinciden con los tiempos de la ley.”

Considerando en general los argumentos que se dan en relación a los abusados sexualmente para completar sus procesos psicológicos, compartir su relato y realizar las denuncias, claramente se requiere de un sistema que lo haga posible.

Derecho Comparado

En Estados Unidos existe una diversidad de regulación en este tema. En efecto, cuando se trata de delitos de abuso sexual o secuestro de un menor de 18 años, bajo jurisdicción federal, la persecución penal puede llevarse a cabo en cualquier tiempo o momento.

En Canadá (Ontario) a partir del 2016 se estableció la imprescriptibilidad de la acción penal por asalto sexual, siempre que la víctima fuese menor de edad o bien, que las partes, al momento de cometerse el delito estuvieran en una relación íntima o la víctima fuera económica, emocional o físicamente o de otro modo dependiente del ofensor. En las demás conductas de carácter sexual, sólo para, si al momento de cometerse el delito, la víctima fuera menor de edad, o bien, que la víctima estuviera a cargo del ofensor, el ofensor estuviera en una posición de confianza o autoridad o la víctima fuera dependiente del ofensor.

En Suiza, se incorporó en la Constitución Federal, vía referéndum la imprescriptibilidad de los delitos sexuales o de pornografía en contra de niños prepúberes.

En Chile

Nuestro Código Penal consigna una serie de delitos que si puede ser perseguido por el Estado pero siempre dentro de un límite de tiempo. Esto obedece entre otras a las siguientes razones:

El conflicto penal pierde intensidad por el transcurso del tiempo y la sociedad ya no considera la misma necesidad de castigar la conducta ilícita. Sin embargo, la pretensión del Estado se mantiene intacta en cuanto a la pena, que es la misma, a pesar del transcurso del tiempo.



El transcurso del tiempo hace más difícil la actividad probatoria y más alta la posibilidad de error en la decisión judicial.

No puede el autor del delito vivir en un estado de incertidumbre eterno.

En nuestro país, para estos efectos, los delitos sexuales contra menores de 14 años, la acción penal de los delitos de violación, introducción de objetos y abuso sexual, prescribirán en 10 años, mientras que la de involucramiento de menores en acciones de significación sexual prescribirá en 5 años.

Si los delitos sexuales son en contra de mayores de 14 años, pero menores de edad, la acción penal de los delitos de violación e introducción de objetos prescribirá en 10 años, mientras que la de abuso sexual y la involucramiento de menores, prescribirá en 5 años.

Es necesario considerar que el artículo 369 quater del Código Penal, modificado en el 2007, introdujo una regla especial para el cómputo de la prescripción de estos delitos para las víctimas señalando :” el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctimas, al momento que cumpla 18 años”

Argumentos según el profesor Antonio Bascuñán para justificar la imprescriptibilidad:

En cuanto al argumento de que el conflicto penal pierde intensidad en el tiempo, es de por sí cuestionable en este tipo de casos, en que la víctima, en una etapa inicial bloquea el episodio o no tiene conciencia de que ha sido víctima de un ataque debido a su edad y a procesos incompletos de desarrollo e inmadurez. Así el conflicto producirá sus efectos sólo años más tarde cuando efectivamente la víctima de cuenta de lo ocurrido, por lo que el conflicto lejos de perder intensidad adquiere más aún.

En cuanto al argumento que el paso del tiempo afecta la posibilidad probatoria o verificación de los hechos. Cabe señalar que es un problema procesal, que en ningún caso justifica renunciar a la posibilidad de demostrar el hecho. En cuanto a la desventaja que ello supondría para la defensa, hay que tener presente que es estándar para condenar seguirá siendo el de: “más allá de toda duda razonable” que podría pensarse que con el paso del tiempo aumentaría las posibilidades del imputado.

Por lo demás, existen varios delitos de dificultad probatoria y nadie ha pensado en renunciar a su persecución penal. Como ocurre por ejemplo, con la colusión. Es más, el Estado dada la dificultad le da más herramientas y medidas de distinto tipo al órgano de persecución penal para poder acreditarlo.

En Relación al Proyecto de Violencia en las Relaciones de Pareja sin Convivencia Algunos Comentarios

Si uno lee con atención los artículos 1 y 2 del Proyecto, puede consignar que la violencia como conducta ilícita sólo tiene lugar en la “relación actual” es decir, vigente al momento de producirse el acto de violencia. A lo más, se enmarca dentro del propósito del art. 1 la violencia que se produzca con motivo del término de la relación.



El art. 2 razona sobre la misma base el hecho de violencia debe producirse estando la relación vigente.

Creo que sería más conveniente y comprensivo de este fenómeno de violencia, modificar el art. 1 de la siguiente manera:

“Esta ley tiene por objeto proteger a las personas que están o hayan estado ligados por relaciones de pareja sin convivencia o con ocasión de su término sean víctimas de violencia, sancionar a los agresores e implementar políticas de prevención”.

El art. 2 debería quedar de la siguiente manera, para ser coherente con el art.1

Artículo 2 “Relaciones de pareja sin convivencia. Para efectos de esta ley, se entenderá por relación de pareja sin convivencia, la que exista o haya existido entre dos personas afectivamente y con cierto nivel de estabilidad. Estas relaciones no se considerarán, para ningún otro efecto legal, como relaciones de familia.”

Se elimina la expresión “pese a no vivir juntos” se considera redundante al haber indicado ya que esta relación es sin convivencia.

En el art. 3, se sugiere agregar después de la expresión maltrato, la palabra “amenaza”.

Finalmente, una sugerencia respecto de los proyectos de ley que se tramitan y los que hoy son leyes vigentes en el tema de la violencia de género. Uno nota una reacción legislativa frente a hechos que adquieren mayor ocurrencia o notoriedad. Se comienza con la violencia intrafamiliar y sus modificaciones posteriores, se continúa con el femicidio y hoy la violencia en el pololeo. Todos proyectos útiles sin duda. Pero más allá persisten discriminaciones que pueden asimilarse a la violencia de género o medidas a implementar o principios que inculcar y respetar, que no se consideran dentro de una legislación marco que puedas abordar la temática en general. Buen ejemplo de esto es la ley Española del 2004 denominada “Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”. Como también, resulta interesante examinar la Ley 19580 de la República del Uruguay en el mismo sentido.

ALDO CORNEJO GONZALEZ