



Carlos Cabezas Cabezas

Prescripción de la acción penal

Herencia y desafíos
político-criminales

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. HERENCIA Y DESAFÍOS POLÍTICO - CRIMINALES

© Carlos Cabezas Cabezas

2021 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

info@derediciones.com

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual En trámite

ISBN 978-956-405-004-1

Primera edición, mayo de 2021 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

NOTA PREVIA

Este libro es el resultado de la tesis de doctorado en derecho (*Dottore di ricerca*) titulada *Prescrizione del reato; tra antica eredità e moderne sfide politico-criminali* que defendí con éxito el 7 de marzo de 2014 en la Universidad de Trento, guiada por el Dr. Gabriele Fornasari, ante un tribunal integrado por los profesores Dr. Mauro Catenacci, de la Università di Roma 3; Dra. Antonia Menghini, de la Università di Trento, y Dr. Daniele Negri, de la Università di Ferrara.

Con el paso de los años, desde su defensa, muchos cambios ha experimentado la prescripción en los tres sistemas estudiados en clave comparada (Alemania, Italia y Chile), los cuales han sido agregados en el propio cuerpo de la obra, así como nueva bibliografía pertinente, también agregada, lo que demuestra la actualidad del tema y las pasiones y polémicas que despierta.

En ese sentido, la presente obra pretende contribuir a la discusión de un tema de constante actualidad e interés tanto teórico como práctico.

Este libro ha sido el fruto de muchos años de investigación tanto durante el período de mi estancia doctoral como en los años sucesivos. Y, como hacer algo como esto jamás es un trabajo aislado ni mucho menos, son muchas las personas a las que debo agradecer. En primer lugar, mis colegas y amigos de derecho penal del doctorado de la Universidad de Trento: Ilaria Marchi, Federica Iovene y Daria Sartori, colegas y amigas que me acompañaron en todo ese largo período. Gracias por la paciencia con este colega sudamericano, especialmente cuando el italiano era (¿era?) todavía un problema. Siempre en el área del derecho penal, agradezco a mi buen amigo Emanuele Corn, la primera persona que he visto en la escalera de la

estación ferroviaria de Trento, un lejano y frío octubre de 2010; Elena Maculan, Elena Mattevi, Sergio Bonini, Roberto Wenin, Chiara Bongiorno, Elisa Garzon, Flavia Betti, Francesca Pesce, Raffaella Dimatteo, Andrea Perin y tantos otros; un abrazo apretado. En el área de derecho constitucional, mi eterno agradecimiento a Elisabetta Pulice. Gracias por la paciencia, la amistad y el té. También, de otras áreas del derecho, extendiendo mis agradecimientos a Flavio Guella, Simone Penasa, Alvise Schiavon, Ivan Cardillo, Rossana Ducato, Lorenzo Pelle, Elena Mitzman, Lucia Busatta, Marta Tomasi, Fulvio Cortese, Adriano Brito di Assis, Carina Alcoberro, Silvio Cuneo y Roberto Flor. De la Universidad de Antofagasta y de su Facultad de Derecho, no puedo no agradecer el apoyo y la amistad en distintos momentos de Luis Varela, David Cuba, Patricio Lazo, Enrique Letelier, Andrés Acuña y tantos otros y otras que he ido conociendo en este camino.

A DER Ediciones y a Francesca De Ferrari, por aceptar la idea de publicar este libro.

A mis ayudantes, Michelle Mamani y Sebastián Gómez, por su colaboración en la revisión del texto final y las notas. Sin su aporte, no habría sido posible.

A mis dos maestros. Por la guía siempre erudita y comprensiva, gracias al profesor Dr. Gabriele Fornasari, quien me propuso el tema cuando llegué a Trento, en diciembre de 2010, y al profesor Dr. José Luis Guzmán Dalbora, pues –de no ser por él– probablemente nada de esto habría sido posible.

Finalmente, a mi familia, a mi madre, Nancy Cabezas, por su cariño y comprensión, y a mi mujer, Nally Navarro, quien siempre lleva la primavera donde vaya. Este libro también es tuyo, esto también eres tú.

El tiempo es un río que me arrebató, pero yo soy el río;
es un tigre que me destroza, pero yo soy el tigre;
es un fuego que me consume, pero yo soy el fuego.
El mundo, desgraciadamente, es real;
yo, desgraciadamente, soy Borges.

JORGE LUIS BORGES,
Nueva refutación del tiempo

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	V
PREFACIO	VII
PRÓLOGO.....	XIII
CAPÍTULO I: LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO EN GENERAL.....	1
1. INTRODUCCIÓN	3
2. DEFINICIONES Y PROBLEMAS TERMINOLÓGICOS	4
2.1. Definiciones y conceptos.....	4
2.2. Problemas terminológicos	6
3. LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO. PROBLEMAS APLICATIVOS	8
3.1. Plazos de prescripción	9
3.2. La prescripción intertemporal. Retroactividad e irretroactividad.....	10
3.3. Suspensión de la prescripción. Delitos de descubrimiento tardío. Protección especial a ciertas víctimas.....	11
3.4. Imprescriptibilidad	11
3.5. Los diversos efectos del tiempo en la extinción del delito y en el delito ...	12
3.6. La prescripción en el banquillo	12
4. JUSTIFICACIÓN DE UN ESTUDIO COMPARADO.....	13
5. LA PRESCRIPCIÓN Y LA RELACIÓN JURÍDICA ESTADO-CIUDADANO. EL TIEMPO ÍNTEGRO DE LA INTERVENCIÓN PUNITIVA.....	14

CAPÍTULO II: LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DERECHO POSITIVO. UN ESTUDIO HISTÓRICO-COMPARADO	17
1. EL SISTEMA DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO	19
1.1. Elementos esenciales de la prescripción del delito.....	20
2. EL TRANSCURSO DEL TIEMPO. LA PRESCRIPCIÓN COMO CIRCUNSTANCIA QUE IMPIDE LA PUNICIÓN	20
2.1. Italia.....	21
2.2. Alemania.....	25
2.3. Chile	28
2.4. Resultados preliminares.....	30
3. LA DETENCIÓN DEL TIEMPO.....	33
3.1. Italia.....	34
3.2. Alemania.....	37
3.3. Chile	41
3.4. Resultados preliminares.....	44
4. LA PÉRDIDA DEL TIEMPO. LA INTERRUPCIÓN.....	45
4.1. Italia.....	45
4.2. Alemania.....	49
4.3. Chile	52
4.4. Resultados preliminares.....	53
5. ELEMENTOS NO ESENCIALES DE LA PRESCRIPCIÓN.....	54
5.1. El transcurso del tiempo como circunstancia atenuante.....	54
5.2. Renunciabilidad de la prescripción	56
CAPÍTULO III: FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LA PRESCRIPCIÓN.....	59
1. INTRODUCCIÓN	61
2. LA DISCUSIÓN SOBRE LA NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN.....	62
2.1. <i>Excursus</i> : las diversas teorías sobre la naturaleza de la prescripción.....	63
A) Pertenencia al derecho penal.....	64
a. Como elemento del delito	64
b. Como parte de la punibilidad.....	65
c. Teorías de la pena.....	67
d. Interés del Estado y fuerza de tiempo	68
e. Otros principios.....	69

B) Pertenencia al derecho procesal.....	70
a. Problemas de prueba y el riesgo de las sentencias injustas.....	70
b. Obstáculo al proceso.....	70
c. La duración racional del proceso.....	72
d. Las teorías laicas.....	73
2.2. Problemas de ubicación del instituto.....	74
3. HACIA UN FUNDAMENTO DIVERSO.....	75
3.1. El tiempo en el derecho penal.....	75
3.2. Historia de la prescripción como reveladora de su fundamento.....	78
4. EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO.....	82
4.1. Diversas concepciones de humanidad.....	83
4.2. Principio de humanidad.....	86
4.3. Distinción entre principio de humanidad y certeza del derecho.....	88
4.4. Consecuencias dogmáticas del principio de humanidad como fundamento de la prescripción del delito.....	89

CAPÍTULO IV: LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO. SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN A LA LUZ DE LOS MODERNOS DESAFÍOS POLÍTICO-CRIMINALES.....

97

1. INTRODUCCIÓN.....	99
2. LAS DIFICULTADES DE ENCONTRAR UN FUNDAMENTO PARA LA SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN.....	101
3. EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN Y EL FUNDAMENTO DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.....	101
3.1. La relación entre proceso y derecho penal sustancial, en la configuración de la suspensión.....	107
3.2. Propuestas de reforma a la prescripción del Código Penal Rocco y la prescripción del Código Penal chileno. ¿Punto de encuentro?.....	109
3.3. Características de cierta criminalidad moderna y los desafíos para el proceso (y, consecuentemente, con la suspensión de la prescripción).....	113
A) La prescripción de los delitos “de cuello blanco”.....	114
a. La Directiva de la Comisión Europea para la protección de los intereses financieros de la Unión a través de la ley penal (Directiva PIF).....	115

b. La propuesta de Grisch	116
c. La reforma a los delitos de corrupción política.....	117
B) La prescripción de delitos de violencia sexual contra menores de edad.....	119
3.4. Resumen. La suspensión como mecanismo para resolver los problemas del binomio proceso/prescripción.....	120
3.5. La interrupción. La difícil relación con el derecho penal en general y con el fundamento de la prescripción en particular.....	122
4. EL FUNDAMENTO “TRADICIONAL” DE LA INTERRUPCIÓN. CRÍTICAS	123
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFÍA	131

ABREVIATURAS

art.	: artículo
BVerG	: Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional de Alemania)
CEDAM	: Casa Editrice Dott. Antonio Milani
<i>Cfr.</i>	: confróntese
CIDH	: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
coord. / coords.	: coordinador / coordinadores
ed. / eds.	: editor / editores
<i>et al.</i>	: y otros
fasc.	: fascículo
GG	: <i>Grundgesetz</i> , sigla habitual para la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania
OCDE	: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
p. / pp.	: página / páginas
PIF	: Protección de los Intereses Financieros (Directiva PIF)
RDA	: República Democrática Alemana
ss.	: siguientes
StGB	: Strafgesetzbuch (Código Penal alemán)
StPO	: Strafprozessordnung (Código de Procedimiento Penal alemán)
Z.StRG	: Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts (Segunda ley de reforma del derecho penal)

trad.	: traducido / traductor
vol.	: volumen
VStGB	: Völkerstrafgesetzbuch (Código de Derecho Penal Internacional)
§	: párrafo

PREFACIO

Entre el 2010, año en que vence el concurso para ser incorporado en la Escuela de Doctorado en Estudios Jurídicos Comparados y Europeos, y el 2014, año en que, superando brillantemente el examen final, consiguió el título de doctor, he tenido el placer de seguir como relator el trabajo científico que ha conducido a Carlos Cabezas a elaborar su tesis con el título “Prescripción del delito: entre antigua herencia y modernos desafíos político-criminales”.

Hoy recibo la invitación a escribir un prefacio a la publicación de este libro en español que retoma los resultados de aquella investigación, y con mucho placer lo acepto, en el recuerdo de años de colaboración y de intenso diálogo intelectual que me han dejado una impresión muy positiva.

A posteriori, debo decir que la elección del tema de la prescripción como objeto de la tesis fue realmente precisa, si pienso que en Italia y en otros ordenamientos en esos años tal tema se colocó al centro del debate público no solo jurídico sino también político en razón de una serie de decisiones jurisprudenciales que encontraron espacio no solo en revistas especializadas, sino también en la prensa y en medios de comunicación masivos.

Y, ciertamente, el trabajo de Carlos Cabezas ha anticipado muchos de los argumentos que han sido discutidos en los años inmediatamente posteriores a la escritura de su tesis, y era, como hoy, una lectura muy interesante para un público italiano, dado que examina en modo amplio e inteligente el contexto completo en el que se coloca un instituto jurídico que es, por naturaleza, controvertido.

En lo personal, nuestras conversaciones en la *Facoltà di Giurisprudenza* de Trento fueron siempre para mí muy estimulantes, dado que precisamente en los años de la estancia italiana de Carlos Cabezas estaba trabajando en un libro que fue publicado el mismo año en que terminó su tesis, que trata los puntos nodales de la relación entre justicia de transición y derecho penal; entre ellos, uno de los más problemáticos era y es, precisamente, la prescripción, por lo que es cierto que puedo haber enseñado algo, pero es cierto también que mucho he aprendido, cuestión que se evidencia en los resultados de mi trabajo.

En lo que se refiere al trabajo del Dr. Cabezas, estoy convencido que la estancia en Trento le haya sido de gran utilidad, al menos por dos motivos: la fuerte implementación del método del derecho comparado que caracteriza los estudios jurídicos en nuestra Facultad (la que recientemente está cada vez más abierta al contacto con América Latina) y el hecho de haber sido parte de una comunidad de jóvenes estudiosos habituados a la dialéctica y la discusión, situación que abre la mente a un modo de razonar interdisciplinario.

Me parece importante subrayar estos dos aspectos, pues por muchos años he sido director de la Escuela de Doctorado, y siempre la he concebido como una usina de investigación de la que los jóvenes forman parte, elegidos en base a un examen selectivo de admisión y que no deben concentrarse aisladamente en su propia actividad de escribir la tesis, sino que deben “hacer comunidad” para crecer juntos, intercambiando sus propias ideas, puntos de vista, sensibilidades, enriqueciéndose recíprocamente de un patrimonio intelectual funcional para tratar sus propios temas científicos con la conciencia de los vínculos y relaciones que tienen con el mundo del derecho y fuera del derecho.

En este contexto, la comparación no es solo el objeto de uno de los capítulos de la tesis, escrito para mostrarse “internacional”, sino el método de trabajo, la garantía de no cerrarse en un universo puramente exegético, la investigación de modelos para reflexionar de un modo más amplio y aprender de tantas posibles experiencias.

Esta lección ha sido adquirida muy bien por Carlos Cabezas, y lo demuestran de modo inequívoco los resultados de su tesis, además de haberse ambientado en el mejor modo posible en el grupo de trabajo del que ha sido parte, iniciando contactos que han permanecido incluso después de su retorno a Antofagasta.