

© Copyright 2019, vLex. Todos los Derechos Reservados.

Copia exclusivamente para uso personal. Se prohíbe su distribución o reproducción.

Causa nº 22343/2014 (Otros). Resolución nº 28221 de Corte Suprema, Sala Segunda (Penal) de 26 de Febrero de 2015

Fecha de Resolución: 26 de Febrero de 2015

Movimiento: ACOGIDA CASACIÓN FONDO, ANULADA SENTENCIA DE

Rol de Ingreso: 22343/2014

Rol de Ingreso en Cortes de Apelación: 1834-2010 C.A. de Santiago

Rol de Ingreso en Primer Instancia: -0-0

Emisor: Sala Segunda (Penal)

Id. vLex: VLEX-559070454

Link: <http://vlex.com/vid/c-juan-manuel-contreras-559070454>

Texto

Contenidos

- [PRIMERO](#)
- [SEGUNDO](#)
- [TERCERO](#)
- [CUARTO](#)
- [QUINTO](#)
- [SEXTO](#)
- [SÉPTIMO](#)
- [OCTAVO](#)
- [NOVENO](#)
- [DÉCIMO](#)
- [UNDÉCIMO](#)
- [DÉCIMO SEGUNDO](#)
- [DÉCIMO TERCERO](#)
- [DÉCIMO CUARTO](#)
- [DÉCIMO QUINTO](#)
- [DÉCIMO SEXTO](#)

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil quince.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 2.182-98, E.V.G., sobre la desaparición de J.F.A. y R.G.P., por sentencia de primera instancia de veintisiete de mayo de dos mil diez, escrita a fs. 6813 y siguientes, pronunciada por el Ministro de Fuero Sr. A.S.M., complementada por la de cuatro de julio de dos mil trece, escrita a fs. 9379 y siguientes, se condenó a C.M.B. y a M.M.B. como autores del secuestro calificado de J.F.A. y de R.G.P., a sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas; a G.U.G. y a M.C.C., se les sancionó como autores del secuestro calificado de R.G. a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas; y, a H.R.H. y H.L.S. se les condenó como autores del secuestro calificado de J.F., a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas.

En la parte civil, se acogió la excepción de incompetencia absoluta del tribunal opuesta por el representante del Fisco de Chile.

La referida sentencia fue apelada por las defensas de los acusados y querellante e impugnada por la vía de los recursos de casación en la forma y de apelación, por los condenados M. y U..

En su momento, la Sra. Fiscal Judicial, en su informe de fs. 7093 y 9445, sugirió la confirmación de la sentencia, salvo en lo que atañe al imputado M., respecto de quien estimó que procedía la revocación de la sentencia en relación a su responsabilidad en el delito que afectó a R.G..

Una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de los recursos deducidos, por fallo de dos de julio de dos mil catorce, que se lee a fs. 7478 y siguientes, rechazó los recursos de casación en la forma deducidos y, con mayores consideraciones, confirmó la sentencia de primer grado.

Contra esta última resolución, la parte querellante y las defensas de los acusados C., L., R. y M. dedujeron recursos de casación en el fondo, en tanto el representante de U. formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fs. 7592.

CONSIDERANDO:**PRIMERO**

Que por el recurso deducido por la parte querellante en contra de la sección civil del fallo, se han invocado el [artículo 767](#) del [Código de Procedimiento Civil](#) y el inciso final del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciándose infracción a los artículos 10, 40, 430, 447, 450, 500 N° 7, 428 y 429 del último código mencionado.

Sostiene el recurrente que el [artículo 10](#) del [Código de Procedimiento Penal](#) ordena que de todo delito nace acción penal para perseguir la responsabilidad penal del acusado y acción civil para obtener una indemnización del partícipe en el hecho y de terceros. Asimismo, de acuerdo a lo prevenido en el [artículo 73](#) de la [Constitución Política](#) del Estado, por el principio de inexcusabilidad, deben los tribunales emitir pronunciamiento sobre la materia y sobre el punto, debe tenerse en consideración que el [artículo 24](#) del [Código Penal](#) impone que toda sentencia

penal conlleva el pago de las costas, los daños y los perjuicios causados.

La declaración de incompetencia que se pronunció redundante, además, en el desconocimiento del derecho sustantivo procedente, tanto del derecho internacional, como de los artículos [2314](#), [2320](#) y [2322](#) del [Código Civil](#).

El compareciente aduce que tal como se desprende del hecho que se tuvo por establecido, ha sido el Estado quien ha actuado en los crímenes por medio de sus agentes, por lo que cabe responsabilidad civil al Estado, sin perjuicio de la que cabe a los acusados.

Cita diferentes fallos de Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema y hace presente que el mismo Consejo de Defensa del Estado ha dejado de oponer en los procesos de derechos humanos en actual tramitación, la excepción de incompetencia absoluta del tribunal, como defensa, ante las acciones civiles deducidas.

Concluye, pidiendo que se invalide el fallo de alzada y se lo reemplace por otro que acoja la demanda civil deducida en todas sus partes.

SEGUNDO

Que por el recurso de casación en el fondo instaurado por la defensa de C., se ha invocado la causal quinta del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciando en un primer grupo de disposiciones legales infringidas, los artículos 433 N° 7 y 434 incisos 2° y 3° de ese mismo cuerpo legal y los [artículos 93](#) N° 6, 94, 95, 101 y 102 del [Código Penal](#), las que se habrían producido porque conforme a ellas la responsabilidad penal se extingue por la prescripción de la acción, lo que se produjo en el caso, donde debió revocarse la sentencia de primera instancia y absolverse al acusado por prescripción de la acción penal ya que transcurrió con creces el tiempo necesario para dicha prescripción, desde la fecha de comisión del delito. Para fundamentar su pretensión, cita el voto de los Ministros Sres. Segura y Ballesteros en el proceso rol N° 879-09 de esta Corte que se apoya en la falta de ejercicio de la potestad punitiva dentro del plazo fijado por el legislador y en el hecho que los Convenios de Ginebra no impiden la aplicación de la institución en estudio.

Esta defensa ha denunciado, también, al asilo de la causal quinta del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), la infracción a los artículos 433 N° 4, 408 N° 7, 410 y 418 de ese mismo código, la que se produjo por la existencia de otro proceso anterior en que recayó sentencia definitiva respecto de los mismos hechos investigados y de las mismas personas, dictada por el Segundo Juzgado Militar de Santiago, rol N° 38-95, fallo en cuya virtud se ordenó el sobreseimiento definitivo de los antecedentes por concurrir la amnistía, por lo que se configuró la excepción de cosa juzgada.

Concluye pidiendo que se invalide el fallo de alzada y se dicte sobreseimiento definitivo en la causa.

TERCERO

Que por el recurso deducido por la defensa de H.L., se invoco sólo la causal segunda del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), por haberse infringido el [artículo 141 inciso 3º](#) del [Código Penal](#), puesto que se rechazó la recalificación del hecho delictivo a su respecto al de secuestro simple. Explica el recurrente que L. -que a la fecha de comisión del delito era Teniente de Ejército-, mantuvo a la víctima en la Escuela de Suboficiales desde su detención hasta su traslado a la DINA por funcionarios que lo llevaron hasta V.G., de modo que el ofendido estuvo menos de 24 horas a su disposición.

Sostiene que la conducta desplegada por cada agente es distinta y, por lo tanto, es preciso atribuir cada culpa a quien intervino en cada hecho preciso, a resultas de lo cual, este acusado debería responder sólo de secuestro simple y los demás de secuestro calificado, por lo que requiere a esta Corte que se invalide el fallo de alzada y se pronuncie sentencia de reemplazo por la cual se condene a su representado como autor del delito de secuestro simple a la pena que corresponda con beneficio de la [ley 18.216](#).

CUARTO

Que, en el recurso del condenado H.R.H., se han invocado las causales del [artículo 546](#) en sus números 3 y 7 del [Código de Procedimiento Penal](#).

En lo que cabe a la causal de infracción de normas reguladoras de la prueba, se afirma por el reclamante que se violaron los artículos [1](#), [14](#), [15](#) N° 1, 18, 21, 24, 30 y 52 del [Código Penal](#); 42 y 456 bis del [Código de Procedimiento Penal](#) y 19, 20 y 22 del [Código Civil](#).

Sostiene esta parte que R.H. no secuestró, no detuvo, no entregó, ni torturó a J.F.A., sin que estuviera en su esfera de poder, impedir o actuar en contra de los hechos investigados. Afirma que siendo teniente de Ejército, no tenía ni ejercía superioridad jerárquica, mando y/o dependencia orgánica de la DINA y sus oficiales, por lo tanto, no puede atribuírsele responsabilidad en lo ocurrido a la víctima F. después del interrogatorio. Agrega al efecto, que la DINA y la Escuela de S. no tenían relación alguna, ni siquiera institucional. El acusado era profesor en la Escuela de Suboficiales y Encargado de Seguridad y asevera que no se menciona en el fallo ninguna presunción que permita probar su participación en el hecho. Luego, describe toda la prueba contenida en el motivo décimo sexto de la sentencia de primera instancia, confirmada por la que ahora se analiza, y señala que ella no permite concluir la participación de R. en el hecho y que no satisface las exigencias de los artículos [459](#) y [488](#) N° 1 y 2, ambos del [Código de Procedimiento Penal](#).

Asevera que se le atribuye participación de autor en el secuestro, en circunstancias que sólo interrogó a la víctima y que no tuvo parte en su detención y en ningún otro hecho.

Dice que la correcta interpretación de los preceptos legales y el análisis necesario del dolo que exige el tipo penal, llevan a concluir que los hechos ejecutados por R.H. no son delito y, por lo tanto, no son sancionables.

Agrega que tampoco se satisface la exigencia del [artículo 456 bis](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), ya que no ha podido el tribunal adquirir convicción de condena.

Concluye pidiendo la anulación del fallo impugnado y su sustitución por otro en que se absuelva a su representado.

QUINTO

Que el representante del acusado G.U., dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Por el recurso de casación en la forma se invocó la causal que contempla el [artículo 541](#) N° 11 del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciándose infracción al artículo 500 N° 4 de ese mismo cuerpo legal, por la existencia de cosa juzgada. En el mismo sentido, se habrían violentado los artículos 1.1, 2.8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 2, 14 N° 1 y 15 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sostiene el recurrente que la desaparición de R.G. habría sido objeto de investigación en el proceso Rol N° 38-95 del Segundo Juzgado Militar de Santiago, el que resultó sobreseído definitivamente por sentencia de cinco de diciembre de mil novecientos noventa y cinco que aplicó la amnistía establecida en el D.L. 2191, resolución confirmada por la Corte Marcial, por fallo de 13 de junio de 1996. Asevera que en dicho proceso, U. declaró como inculpado al igual que en el presente juicio y por lo tanto, debió tenerse por establecida la causal de casación.

Luego, en lo que atañe al recurso de casación en el fondo, esta defensa invocó sólo la causal primera del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciando infracción al [artículo 103](#) del [Código Penal](#), en relación al 68 inciso 3° de ese mismo cuerpo normativo.

Afirma que ha sido un error de derecho estimar que al no proceder la prescripción, tampoco es procedente la media prescripción porque se trata de instituciones diversas con características, fines y efectos distintos. Además, tienen fundamentos también disímiles, ya que el artículo 103 citado se apoya en normas humanitarias del derecho internacional que justifican la rebaja de la sanción.

Así, sucede que ante la existencia de dos o más circunstancias atenuantes, es posible la aplicación de la pena inferior en 1, 2 ó 3 grados al mínimo señalado por la ley y, con ello, era factible aplicar al acusado U. una sanción no superior al presidio menor en su grado máximo con beneficios de la [Ley 18.216](#).

Finaliza, solicitando que se anule el fallo impugnado y en su lugar se dicte otro que acoja la institución en análisis.

SEXTO

Que, por último, la defensa de M. invocó sólo la causal séptima del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciando la infracción a los artículos 485, 487, 488 N°s 1 y 2 y 459, todos ellos del mismo código, ya que en el motivo décimo de la sentencia de primera instancia se contienen 13 declaraciones que sirven para arribar a la decisión de condena del mencionado, estimándose por los jueces del fondo, que tales cumplían las exigencias de los artículos 459 y 488 del código citado para tener por establecida la participación del acusado

como autor en los términos del [artículo 15](#) N° 1 del [Código Penal](#).

Describe las 13 declaraciones y concluye respecto de cada una de ellas que no han tenido el mérito que se les ha asignado y que, por ende, se infringen los números 1 a 5 del [artículo 488](#) del [Código de Procedimiento Penal](#) porque sólo existen meras presunciones que no reúnen los requisitos de esa norma para constituir plena prueba. Además, sostiene que no hay ningún antecedente que permita inculpar al acusado en ninguna de las calidades que establece el [artículo 14](#) y menos aún del [artículo 15](#), ambos del [Código Penal](#).

Dice que este acusado nunca fue jefe en V.G. y que sólo concurrió un par de semanas con el objetivo de hacer un inventario, entonces aún cuando algunos testigos lo señalan como jefe por un breve periodo, no se trataba de un jefe operativo o que tuviera participación en los secuestros que se ejecutaban en el lugar, sino que él cumplía una labor logística.

También denuncia la violación del [artículo 5°](#) de la [Constitución Política](#) y de las normas de los tratados internacionales sobre la presunción de inocencia, las que se infringen porque no son respetadas, al igual que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 N° 1 o el artículo 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; ni el artículo 8 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala las garantías judiciales en términos generales.

Por otra parte, se reclama infracción al [artículo 107](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), porque se tuvo por establecido que los hechos ocurrieron el 23 de agosto de 1974 y el 24 de julio de 1974, encontrándose señalada por el legislador la amnistía como una causal de término de la responsabilidad penal y habiéndose dictado en su momento el D.L. 2191/78. Asimismo, de acuerdo a lo prevenido en los [artículos 93](#) N° 6 y 95 del [Código Penal](#), la acción persecutoria se encontraba prescrita y para tal efecto, cita el fallo del Puente Loncomilla donde la sentencia de mayoría declaró que los tratados internacionales suscritos por Chile no impedían la aplicación de la prescripción.

Concluye pidiendo la anulación del fallo de alzada y su reemplazo por otro que acoja sus pretensiones.

SÉPTIMO

Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la parte querellante, a propósito de la incompetencia absoluta del tribunal alegada por la defensa del Fisco en la que niega la facultad del tribunal de conocer y juzgar la acción civil de la parte querellante, planteamiento que el fallo acoge, es del caso señalar que si bien el objetivo principal del juicio penal es conocer y juzgar una conducta que la ley considere penalmente ilícita y por ende, la competencia del tribunal debe estar destinada a establecer los extremos de la persecución penal, el juzgamiento civil relacionado con el hecho ilícito acumulado al proceso penal debe entenderse como algo excepcional. Pero esta situación de excepción, sin embargo, no es óbice para acumular competencias si se dan los supuestos legales establecidos para justificar la necesidad de que se discutan en un solo juicio los aspectos civiles del delito conjuntamente con la cuestión penal, lo cual la ley orgánica y procedimental permite de manera clara y precisa.

OCTAVO

Que en este entendido, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el [artículo 111](#) del [Código Orgánico de Tribunales](#), la cual permite una ampliación de competencia a los jueces en la tarea de decidir los conflictos de relevancia jurídica y por ello es que admite que el tribunal que es competente para conocer de un asunto, lo sea también para conocer de otras cuestiones que la norma plantea desde un punto de vista civil, como lo son los incidentes y las materias relacionadas con la reconvención o con la compensación, extensión que también opera en el juicio penal, como ocurre precisamente con los asuntos civiles o prejudiciales civiles relacionados con el tema criminal, para cuyo juzgamiento la ley le entrega competencia a los tribunales de la sede penal, como es el caso de las materias previstas en los artículos [10](#), [39](#) y [40](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), en relación a los artículos [171](#), [172](#), [173](#) y [174](#) del [Código Orgánico de Tribunales](#), de acuerdo a la vigencia que dispuso la [Ley N° 19.708](#), según se trate de asuntos criminales del antiguo o nuevo sistema procesal penal. De manera tal que la extensión de competencia de los jueces a cuestiones distintas de lo que constituye la causa principal es un principio plenamente vigente y además útil y necesario para la congruencia y seguridad jurídica en la contienda jurisdiccional y coadyuva además a la economía procesal.

NOVENO

Que de esta forma deberá determinarse si en la especie el tribunal que es naturalmente competente para conocer del juicio penal puede o no extender sus facultades jurisdiccionales a la demanda civil deducida por la parte querellante en contra del Fisco de Chile por los perjuicios que aquélla ha sufrido como consecuencia de la desaparición de una persona a manos de agentes del Estado, cual es la cuestión que se ha discutido en el asunto principal. El demandado afirma que de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 10](#) del actual texto del [Código de Procedimiento Penal](#), ello no es posible y en dicho evento la pretensión indemnizatoria debió endilgarse ante un tribunal civil. Sin embargo, es necesario puntualizar que en virtud de la [Ley N° 19.776 del año 1989](#) se modificó dicha norma, la cual, según su texto original decía: “De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado.” La ley aludida modificó tal precepto y además el artículo 40 del mismo cuerpo de leyes. En lo primero, la reforma dispuso: “En el proceso penal podrán deducirse también con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados”. “En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”. La argumentación del fallo, al tenor de dichas modificaciones, supondría que el ejercicio de la acción civil sólo podría ejercerse entre la víctima o querellante y el procesado causante del hecho punible y además, que la acción indemnizatoria sólo podría justificarse en cuanto el

hecho ilícito que causa el daño a indemnizar tenga una relación directa con la conducta punible. Tal argumentación no se compadece con el principio de extensión ni tampoco fluye del sentido de la norma ni menos de la historia de su establecimiento. En efecto, el texto original por su vaguedad, creaba dificultades en su interpretación, sobre todo, en el sentido de entenderse que la acción civil era procedente sólo cuando tenía una vinculación directa con un delito y por ello no comprendía los perjuicios atinentes a los cuasidelitos, cuestión que sólo por vía jurisprudencial se pudo superar y por ello es que la Comisión Conjunta encargada del estudio de esta modificación, informó a la Junta de Gobierno, órgano legislativo en la época del gobierno militar, el sentido del proyecto, explicando que el artículo 10 aludido hay que entenderlo relacionado con los artículos 5, 19, 40 y 41 del Código, con las modificaciones que introduce el proyecto y por ello es que se ha pretendido mejorar la terminología y disipar las dudas que ella con frecuencia origina. Así se señala que “la nueva redacción de los artículos 5 y 10 marca el carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal. Se deja a un lado el concepto restringido que muchos han querido ver en nuestra legislación y que, aparte de la restitutoria, limita el contenido de estas acciones a la reparación pecuniaria en dinero, identificándola sólo con la pretensión de declaración o liquidación de daños y perjuicios causados por delitos que sean indemnizables en dinero, con las consecuencias correspondientes respecto de la competencia” y se agrega en el informe: “La pluralidad que ahora se enuncia en los artículos 5 y 10 admite que entre las acciones civiles se pueden encontrar no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido evidentemente más amplio que en la actual legislación, sino también las acciones prejudiciales y las precautorias y las reparaciones especiales que traen aparejados ciertos delitos, como ocurre en los artículos [379](#), [381](#) y [410](#) del [Código Penal](#).” En cuanto a la extensión de lo que es posible demandar, la reforma también amplió ese criterio, como se desprende del informe justificativo del cambio, prescindiendo del criterio que limitaba su ejercicio como acción civil en el proceso penal sólo cuando ésta provenía o nacía del delito, avanzando en la tesis de que la fuente común de la responsabilidad es el hecho ilícito y antijurídico, el que sí está contemplado en la ley con una pena derivada en responsabilidad penal y si causa daño genera responsabilidad civil, origen común del que arrancan importantísimas consecuencias en materias sustantivas, por ello es que se ha preferido utilizar las expresiones “para perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible” o a “las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible” (Nota marginal de explicación del [artículo 10](#) del [Código de Procedimiento Penal](#) del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, [Código de Procedimiento Penal](#), Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, páginas 43, 44 y 45). De este modo, queda claro que el sentido de la reforma no fue el restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10 del código citado, sino, por el contrario, fue el de extender su contenido a mayores hipótesis de cobros indemnizatorios, de manera que da más posibilidades de demandar a personas distintas de los hechores del delito, ejercicio que en ningún caso queda debilitado con el actual texto del precepto señalado y que sirve de sustento a la demanda de la querellante M.G.P..

DÉCIMO

Que aparece claro que el sistema procesal penal regido por el código de 1907, a la fecha de la demanda civil interpuesta por la querellante, hermana de la víctima, otorga competencia para conocer de la acción civil indemnizatoria al tribunal del crimen que está conociendo del hecho

punible como cuestión principal, dirigida aquélla en contra del Fisco de Chile como tercero civilmente responsable, porque así lo establecen claramente los artículos [10](#) y [40](#) del [Código de Procedimiento Penal](#) y porque además se halla dicha aseveración en armonía con las normas de los artículos 398, 430, 447, 500 N° 7 y 536 del aludido texto legal.

Conforme a lo razonado aparece de manifiesto que la sentencia impugnada, en lo que se refiere a la decisión civil en torno a la acción deducida contra el Fisco de Chile, ha incurrido en error de derecho, toda vez que la querellante ha deducido su demanda ante el tribunal competente, por ende, se ha producido el vicio denunciado que determina que el arbitrio de nulidad promovido por este segmento sea acogido.

UNDÉCIMO

Que en cuanto a la sección penal del fallo, la defensa de C. denunció infracción de derecho por no haberse acogido las excepciones de prescripción y cosa juzgada que invocó en su momento.

En cuanto a la prescripción de la acción penal, como ha sido establecido por los jueces del fondo y no controvertido por las defensas, se trata en la especie de un delito de lesa humanidad, que se encuentra por lo tanto sometido a la normativa penal de carácter internacional como, asimismo, a los principios y reglas generales del ius cogens, entre las cuales se encuentra ya establecido y reconocido por los Estados que los delitos de esta naturaleza son imprescriptibles e inamnistiables, a lo que se suma en el caso particular que se trata de secuestros calificados de modo tal que son delitos permanentes, cuyo estado consumativo no ha cesado y, por ende, no es posible comenzar un tiempo de cómputo del plazo de prescripción, que debe comenzarse a contar desde el día en que se consumó el ilícito de acuerdo al [artículo 95](#) del [Código Penal](#), lo que conlleva naturalmente la imposibilidad de su aplicación.

Por otra parte, y como ha sido resuelto reiteradamente por esta Corte, la institución de la cosa juzgada no tiene cabida en los casos donde no se ha dirigido el proceso en forma determinada contra un sujeto concreto, no ha existido auto de procesamiento ni tampoco una intención seria y efectiva de descubrir la verdad de lo sucedido con las personas desaparecidas, como ha sucedido en la especie en el proceso sustanciado en la Justicia Militar, invocado como aquél en el que supuestamente se reunirían las exigencias de la excepción en estudio, lo que no se ha cumplido y que surge de un simple examen visual del expediente que se encuentra incorporado a la causa, al punto que la misma defensa no ha argumentado en torno al mérito que dicho sumario habría tenido para satisfacer tales requisitos.

Por las razones anotadas, el recurso del imputado C. será desestimado.

DÉCIMO SEGUNDO

Que en lo que cabe al recurso presentado por la defensa de H.L., por el cual se ha invocado sólo la causal del [artículo 546](#) N° 2 del [Código de Procedimiento Penal](#), se aduce que la intervención del mencionado habría sido en un secuestro simple y no en uno calificado, atendido el escaso tiempo que la víctima estuvo a su disposición y la naturaleza de las labores

que desplegó en el hecho completo.

El recurso acepta íntegramente el hecho tal y como se ha tenido por cierto, discrepando tan sólo de la calificación jurídica que se le ha dado.

Al efecto, en el considerando 5° de la sentencia de primera instancia, ordinal IV, se ha establecido que “J.O.F.A., de 19 años de edad, soltero, estudiante secundario, militante del Partido Comunista, fue detenido el día viernes 23 de agosto de 1974, aproximadamente a las 10:00 horas, por una patrulla militar desde el interior de la Escuela Industrial 4 Álamos de Maipú; los uniformados se encontraban al mando del Teniente H.L.S.; F.A. fue aprehendido y sacado de la Escuela por ser portador de una lista para conseguir dineros para el Partido Comunista y fue trasladado hasta la Escuela de Suboficiales del Ejército ubicada en B. Encalada N° 1550. En ese lugar fue reconocido por el profesor J.A., quien había sido detenido momentos antes; J.O.F. fue interrogado por el Teniente H.R.H., J. del Departamento II) de Inteligencia, de la misma Escuela de Suboficiales del Ejército y esa misma noche lo pusieron a disposición de agentes de la DINA, sin que se registrara su libertad en el Libro respectivo de la Unidad Militar. Los agentes trasladaron a ambos detenidos, F. y A., hasta el recinto de V.G., en ese lugar este último escuchó nombrar a F. y la voz de éste al responder la lista y agrega que el joven fue torturado al menos en tres ocasiones. El día 29 de agosto un agente de la DINA concurrió a la casa del detenido señalándole a la madre que su hijo se encontraba a disposición de la DINA, perdiéndose todo rastro suyo hasta la fecha, sin que el privado de libertad haya tomado contacto con sus familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste tampoco, su defunción.”

Este suceso se tipificó como secuestro calificado por el tiempo en que se prolongó la acción, o sea, más de 90 días y por las consecuencias de la misma, resultando un grave daño en las personas o intereses de los detenidos.

Luego, la defensa de L. pidió la recalificación del hecho a secuestro simple, porque la presunta actividad delictiva del acusado se limitó a detenerlo por algunas horas del día 23 de agosto de 1974, para luego ponerlo a disposición de agentes de la DINA, con lo cual cesó su actividad delictiva. Esta pretensión fue desestimada por los jueces del fondo en el motivo 47° de la sentencia de primera instancia donde se consignó que según las probanzas analizadas “...L. además de privar sin derecho, de libertad ambulatoria al alumno J.F. le puso a disposición de la Sección II) de Inteligencia de la Escuela de S. y, posteriormente, fue enviado a V.G., recinto clandestino de detención...del cual L. no podía menor que saber de su carácter y de las facultades amplias que gozaba la DINA para mantener por tiempo indeterminado a un opositor al régimen militar existente encerrado en sus recintos, sufriendo habitualmente torturas; en consecuencia, el hecho de que el secuestro se hubiera iniciado por la aprehensión ejecutada por L. no es óbice para considerar que tal conducta, al tenor del [artículo 15](#) N° 1 del [Código Penal](#), es constitutiva de autor de un delito de secuestro a contar del 24 de julio de 1974(sic), el cual se califica al no tenerse noticias de su paradero hasta la fecha.”

DÉCIMO TERCERO

Que de la exposición de motivos que precede aparece que en el libelo en análisis se ha invocado tan sólo la causal segunda del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#) de

modo que la nueva calificación que se pretende se pide sobre los mismos hechos que se han tenido por establecidos, los que en opinión de esta Corte no permiten la tipificación de secuestro simple que se pretende puesto que el recurrente ha intervenido en una actividad que aparece descrita como de conjunto, organizada por un grupo que obedece a un objetivo previamente establecido, conocido e instruido y que se enmarcó dentro de una política de Estado, por lo cual no resulta posible sostener que haya actuado de modo compartimentado, desconociendo el fin para el cual fue requerido.

En efecto, la sola circunstancia que L. estuviera en el grupo encargado de la disciplina y vigilancia de los colegios apunta precisamente al hecho que existía una organización con un fin preciso, cual era la represión de los ideales considerados marxistas, de modo que su tarea era la detención de quienes, como la víctima de autos, simpatizaban con la causa contraria al régimen con el fin conocido de ser puesto a disposición de las autoridades encargadas de la investigación de las redes de resistencia, la tortura de sus integrantes y su posterior desaparición, siendo un hecho del proceso que L. participó en las perniciosas consecuencias que de la detención se siguieron para la víctima, de manera que su recurso no podrá ser acogido.

DÉCIMO CUARTO

Que, por su parte, la defensa de H.R.H., invocó las causales del [artículo 546](#) en sus números 3 y 7 del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciando por la causal de infracción de normas reguladoras de la prueba, que se violaron los artículos [1](#), [14](#), [15](#) N° 1, 18, 21, 24, 30 y 52 del [Código Penal](#); 42 y 456 bis del [Código de Procedimiento Penal](#) y 19, 20 y 22 del [Código Civil](#), agregando en el desarrollo de su libelo, los artículos [459](#) y [488](#) N° 1 y 2 del [Código de Procedimiento Penal](#).

Como se advierte de la simple lectura de este libelo, se incurre en él en una serie de graves defectos en su formalización que impiden el análisis de la pretensión y hacen inaceptable el recurso.

Por una parte, si bien se han invocado dos causales de casación, ocurre que el desarrollo de ambas se ha hecho de forma confusa, mezclando en varios pasajes los argumentos de la causal de infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, objetivas con otras disposiciones que son de carácter sustantivo, ajenas al ámbito de la causal.

Asimismo y atendida la falta de fundamentación de la vulneración que se pretende de las normas que reglan la prueba, ocurre que esa sección del libelo termina en una descripción de la prueba donde el recurrente evidencia su discrepancia con la forma en que aquella fue ponderada por los jueces del fondo, tarea en que éstos se desempeñan de modo soberano y cuya actividad no es susceptible de ser revisada por esta vía de casación. Es así como se denuncian como preceptos infringidos unos que no tienen ese carácter, como sucede con los artículos [459](#) y [456 bis](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), donde la primera norma señala facultades a los jueces del grado y la segunda es una norma programática que indica el grado de convicción a que deben arribar los jueces para adquirir convicción de condena. Además, si bien se invoca el artículo 488 del mismo código, en sus números 1 y 2 y tales disposiciones sí bien tienen el carácter que se les asigna, ocurre que respecto de aquellas no se dice

concretamente cuál es la infracción que se comete y la forma en que ella habría influido en lo sustancial de la decisión, con lo cual se incumple lo ordenado en el [artículo 772](#) del [Código de Procedimiento Civil](#).

Por último, no existe explicación clara de cuál es la infracción que se reprocha de las normas del [Código Civil](#) citadas y no se han fundamentado las que se dicen existir del [Código Penal](#).

Los defectos antes anotados conllevan el rechazo del recurso en estudio.

DÉCIMO QUINTO

Que en lo que atañe al recurso de casación en la forma deducido por la defensa de G.U. por la causal que contempla el [artículo 541](#) N° 11 del [Código de Procedimiento Penal](#), por la existencia de cosa juzgada, se estará a lo ya resuelto en relación a la misma solicitud del acusado C.. Al respecto, el tribunal se pronunció sobre esta excepción a fs. 7381 y el fundamento del recurrente es que debió ser aceptada la excepción por haber declarado U. como inculpado en el proceso que individualiza, en el que recayó más tarde sobreseimiento definitivo por amnistía. Sin embargo y como ya se dijo con anticipación, en dichos autos no se dictó auto de procesamiento y no hubo tampoco afán alguno de indagar la realidad de lo sucedido, de modo que no se ha incurrido en la causal de casación que se reclama, ya que los extremos de la cosa juzgada no se cumplen.

Luego, en lo que atañe al recurso de casación en el fondo, se denunció la infracción al [artículo 103](#) del [Código Penal](#), en relación al 68 inciso 3° de ese mismo cuerpo normativo, lo que será también desestimado, porque se han tenido por establecidos dos delitos de secuestro, que corresponden a lo que se denomina un delito permanente, en que el bien jurídico protegido sufre una lesión prolongada en el tiempo y en que la acción descrita por el tipo tiende precisamente a generar ese quebrantamiento progresivo. Este tipo de delito permanente es tal porque el momento consumativo perdura en el tiempo y se mantiene por obra del sujeto activo pudiendo perdurar más o menos tiempo según la voluntad del hechor, quien, encontrándose en condiciones de poner término a la lesión del bien jurídico ofendido –por ejemplo, liberando al encerrado-, no lo hace. En todo caso, la cesación de ese estado antijurídico puede o no depender de la voluntad del hechor ([artículo 142 bis](#) del [Código Penal](#)), aunque también puede producirse por obra de terceros (liberación), del propio ofendido (fuga) o por otras causas (muerte de la víctima), nada de lo cual se ha acreditado durante el curso de las indagaciones desplegadas, de suerte que se ha establecido el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado sin que se tengan noticias ciertas del paradero del afectado o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

Entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos permanentes, resalta aquella de que el plazo de prescripción de la acción penal recién se inicia cuando ha cesado la prolongación del estado antijurídico creado, lo que en la especie no ha sido acreditado, no obstante las pesquisas enderezadas en tal sentido, y por lo tanto no es dable fijar una época de término del injusto. En otras palabras, las averiguaciones han podido demostrar el comienzo del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización y entonces mal puede computarse la media prescripción de la acción penal si no consta la cesación del delito, sea por haber quedado en libertad el ofendido o por existir señales positivas y ciertas del sitio en que se

encuentran sus restos y la fecha de su muerte, de haber ocurrido ésta.

De esta manera, el cómputo de tiempo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, con incidencia en la cuantía de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta del término de la privación ilegítima de libertad provocada por la acción delictiva a partir de la cual debe contabilizarse el plazo señalado en el [artículo 103](#) del [Código Penal](#).

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

DÉCIMO SEXTO

Que, por último, la defensa de M. invocó sólo la causal séptima del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciando infracción a los artículos 485, 487, 488 N°s 1 y 2 y 459, todos ellos del mismo código, a pesar que luego agrega otras normas de tratados internacionales y de la [Constitución Política](#), en la fundamentación de su libelo.

Este recurso no puede prosperar porque adolece de falta de fundamentos, ya que señala como norma reguladora de la prueba el [artículo 485](#) del [Código de Procedimiento Penal](#) que describe los medios probatorios, pero sin que se haya denunciado el haberse visto privado de alguno de ellos o que se haya incorporado alguno que no tenga tal carácter. Del mismo modo, cita el artículo 459 del mismo código que, como se ha sostenido invariablemente por este tribunal, no tiene la calidad de norma reguladora de la prueba porque señala una facultad a los jueces del grado al ponderar la prueba testimonial. Asimismo, si bien señalan los números 1 y 2 del artículo 488 del código en estudio, al argumentar en su recurso, aduce infracción a los números 1 a 5 de ese precepto, en circunstancias que los últimos tres numerales no tienen la calidad que se les asigna lo que resta precisión y certeza al recurso. Finalmente, no se advierte cómo pudo infringirse el concepto de presunción, lo que no se explica tampoco en el libelo, a lo que cabe agregar que aún cuando en el desarrollo del mismo se incorporan las normas que reglan la autoría en los delitos, no se señalan las normas sustantivas precisas que habrían permitido declarar la invalidez del establecimiento de su intervención en un hecho concreto.

Finalmente, esta defensa presentó alegaciones en relación a la amnistía y la prescripción lo que hizo sin invocar causal alguna, lo que desde ya constituye defecto suficiente para su rechazo, pero además, se trata de una alegación incompatible con la que antes ha formulado, porque supone la admisión de la participación del imputado en el hecho establecido, cuya responsabilidad penal se habría extinguido que es lo que ha negado a través de la causal que ha señalado.

Por las razones anotadas, el libelo de la defensa del acusado M. será también desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los [artículos 767](#) y siguientes del [Código de Procedimiento Civil](#) y artículos [535](#), [541](#), [544](#), [546](#) y [547](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por las defensas de los acusados; se acoge el formalizado por la parte querellante y, en consecuencia, se invalida la sentencia de dos de julio de dos mil catorce, que se lee a fs. 7478 y siguientes, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

Acordada, en la parte que rechaza el recurso deducido por la defensa de H.L., con el voto en contra de los Ministros señores Künsemüller y Cisternas, quienes estuvieron por acogerlo por las siguientes consideraciones:

- 1º. Que, como se advierte de la atenta lectura de los hechos establecidos, sólo se ha tenido por cierta la detención de la víctima por una patrulla conducida por el acusado L.S. y su traslado hasta la Escuela de Suboficiales del Ejército, donde fue interrogado por otro acusado, para luego, esa misma noche, ser puesto a disposición de agentes de la DINA, sin precisarse por quién.

Asimismo, al desestimarse la pretensión de recalificación de la defensa, ello se hizo sobre la base del hecho probado que L. puso al alumno F. a disposición de la Sección II de Inteligencia de la Escuela de S. y que después fue enviado a V.G..

Esos son los hechos del proceso y sobre aquéllos, los jueces han presumido que L. no podía menos que estar en conocimiento del futuro que esperaba a la víctima y que la detención naturalmente pasó a ser el primer capítulo de la desaparición de esa persona.

- 2º. Que, sin embargo, si bien dicha deducción puede resultar atinada en muchos casos, ello ocurre cuando es posible establecer o concluir que existe un objetivo propuesto desde la detención del sujeto hasta su desaparición, cuando puede advertirse la existencia del conocimiento del partícipe del plan de ejecución total, lo que no se desprende con certeza de los hechos establecidos en este proceso, puesto que se ha descrito también que L. formaba parte de un grupo distinto, que estaba a cargo de la administración y disciplina de los colegios, de modo que aquél cumplía una función muy específica que culminaba con la entrega del detenido –que era un alumno- a las autoridades de inteligencia de la Escuela de S. en la que un teniente instructor realizó el interrogatorio del detenido, cual fue, H.R.H.. Esta última parte se encuentra establecida como hecho del proceso, habiéndose discrepado de si L. sabía o no si el ofendido fue puesto en libertad esa misma noche, pero sin que se tuviera por cierto lo contrario, de modo que no existe en los hechos el sustrato suficiente que permita extender la intervención de este acusado en la conducta que ha sido calificada por el tiempo de la detención y por los resultados dañosos experimentados por la víctima, sino que ha quedado en un estado anterior, que sólo permite la tipificación que pide la defensa, cual es la del secuestro simple.

- 3º. Que, asimismo, es útil tener en consideración que el delito de secuestro consiste en encerrar o detener ilegítimamente a otro, privándole de su libertad. En la especie, consta que este comportamiento típico fue ejecutado por el procesado L. entre los instantes en que la patrulla a su cargo aprehendió a J.F.A. y lo entregó al acusado R.H. en el recinto militar. No aparece acreditado, de la manera exigida por el [artículo 456 bis](#) del

Código de Procedimiento Penal, que haya extendido su conducta lesiva para la libertad ambulatoria del referido F. más allá de la entrega de este muchacho en la Escuela de S.. No parece que la previsibilidad de mayores resultados funestos para la persona del detenido, posteriores, a manos de terceros, permitan configurar alguna hipótesis de participación penal de L. en los hechos ocurridos después de su entrega en la Escuela de Suboficiales, motivos por los cuales estos disidentes estuvieron por acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo, ajustar a la calificación propuesta la pena correspondiente.

Acordada, en cuanto al rechazo de la denominada media prescripción, con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por acoger el recurso deducido por la defensa de U., sin perjuicio de hacer procedente la atenuante especial a todos los acusados por encontrarse a ello obligados los jueces del fondo, y con su mérito, rebajar la pena impuesta a la de presidio mayor en su grado mínimo, teniendo para ello presente que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción como eximente de responsabilidad, cuyos fundamentos y consecuencias difieren. Así, esta última descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta ilícita, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso; en cambio la morigerante, que también se explica gracias a la normativa humanitaria, encuentra su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

En definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

Tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos, el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller no comparte el razonamiento final del considerando décimo quinto, ya que en su concepto, si bien la prescripción y la

prescripción gradual tienen en común el transcurso de un lapso de tiempo, son instituciones penales de diversa naturaleza (eximente vs. atenuante) y consecuencias frente a la materialización del ius puniendi estatal en un caso concreto (una lo impide totalmente, excluyendo la sanción y la otra puede conducir a una mera rebaja de la pena); no es el elemento común compartido con la eximente (transcurso del tiempo) el que impide aplicar el artículo 103 en estos supuestos, sino el carácter de delito permanente del secuestro, como ha quedado dicho en el motivo señalado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Carlos Künsemüller L. y de los votos disidentes y prevención, sus autores.

Rol N° 22.343-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L. Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y C.C.F. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiséis de febrero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora F.J. de la Corte Suprema, quien no firmó.