

Santiago, nueve de enero de dos mil catorce.

VISTOS :

En estos autos Rol N° 57 de la Corte de Apelaciones de Chillán, por sentencia de diecisiete de octubre de dos mil doce, escrita a fojas 1.814, se absolvió a Patricio Enrique Jeldres Rodríguez de las acusaciones fiscal y particular formuladas por su participación en los delitos de secuestro calificado de Sergio Enrique Cádiz Cortés y Gilberto de La Cruz Pino Baeza, previstos en el artículo 141 inciso 3° del Código Penal. En lo civil se rechazaron las demandas deducidas a fojas 1.168 y 1.182 en contra del Fisco de Chile, sin costas, por haber litigado con motivo plausible.

Luego de apelado ese fallo, la Corte de Apelaciones de Chillán, por resolución de veintiuno de marzo de dos mil trece, a fojas 1.886 vuelta, lo revocó en cuanto por él se absolvió al acusado y en su lugar decidió que Jeldres Rodríguez queda condenado por su participación de autor en los delitos antes señalados, cometidos el 22 de octubre de 1973, a la pena única de cinco años de presidio menor en su grado máximo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena más el pago de las costas de la causa, otorgándosele el beneficio de la libertad vigilada. Por su fracción civil, se rechazaron las excepciones de incompetencia absoluta y pago interpuestas por el Fisco de Chile, acogándose la de prescripción extintiva, desestimándose las demandas deducidas.

Contra el anterior pronunciamiento el sentenciado, el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y los querellantes y demandantes civiles, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo para

ante esta Corte Suprema los que se trajeron en relación por decreto de fojas 1.976.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de casación en el fondo promovido por el representante del condenado se funda en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba se sostiene por el recurso que la sentencia contraviene lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pues aun cuando de los antecedentes probatorios que reseña el fallo puede presumirse que las víctimas fueron detenidas por sospecha por Jeldres Rodríguez, constituye un error de derecho declarar a partir de ese hecho que, además, las secuestró.

Según postula el recurso, con la prueba rendida se encuentra acreditado que las víctimas fueron detenidas e ingresadas en el Libro de Guardia de la Segunda Comisaría de Chillán en calidad de detenidos por sospecha. Al atardecer del día siguiente fueron puestas en libertad por falta de mérito por una persona distinta del acusado, instante a partir del cual se pierde toda noticia de ellas. De ello se sigue que hay un período de casi 24 horas en que las víctimas están bajo responsabilidad legal y reglamentaria de personas distintas del enjuiciado, por lo que sólo ha podido inferirse que intervino en la fase inicial, descartándose los requisitos de multiplicidad y precisión que exige la prueba de presunciones para deducir otros hechos o imputarle alguna intervención adicional a la detención y entrega de las víctimas a la autoridad correspondiente.

Junto a la motivación anterior el recurso se funda en la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Se argumenta que al cuestionar el fallo la verosimilitud de la detención por sospecha, le reprocha no haber justificado las razones de la detención en su minuta de entrega de detenidos, en circunstancias que esa obligación no era de su cargo, pues atendiendo a lo dispuesto en los artículos 260 N° 4 y 270 del Código de Procedimiento Penal, normas que el fallo desconoce, el agente de policía estaba facultado a detener por sospecha, y es al jefe de policía a quien atañe la calificación de lo obrado por el aprehensor y resolver si se mantiene ese estado o el detenido es dejado en libertad, por lo que el acto de la detención se configura en la Guardia, todo lo cual corrobora el numeral 13 del artículo 57 del Reglamento de Servicio para Jefes y Oficiales de Fila de Carabineros N° 7, que determina la responsabilidad legal y administrativa del oficial del guardia por las detenciones que mantenga o las libertades provisorias que otorgue.

Con esos argumentos finaliza solicitando que se anule la sentencia y se dicte el correspondiente fallo en su reemplazo ajustado a derecho, con costas.

SEGUNDO: Que, enseguida, la representante del Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, a fojas 1.933, dedujo recurso de casación en el fondo fundado únicamente en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado el error de derecho cometido al reconocer como atenuante la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal.

Sostiene el recurso que de manera errada y en contradicción lógica con el contenido del fallo, se reconoció a favor del sentenciado la prescripción gradual, no obstante la calificación del delito como permanente e

imprescriptible, olvidando que la media prescripción es una norma reguladora de la prescripción, por lo que desde la perspectiva de su naturaleza jurídica conforman una misma institución que tiene como fundamento base el transcurso del tiempo. Si se acepta que el delito permanente se caracteriza por el mantenimiento del estado antijurídico o la prolongación temporal del período consumativo, el cómputo del tiempo necesario para la prescripción -total o parcial- sólo puede iniciarse una vez que ha concluido el atentado a la libertad de desplazamiento del sujeto pasivo, sea porque se le ha dejado en libertad o porque hay señales positivas del sitio donde se encuentran sus restos y la data de su muerte, circunstancias que en este caso no se han demostrado.

Descartando ese error, para determinar la sanción el fallo debió aplicar la regla del artículo 68 bis del Código Penal, y dada la reiteración de delitos, la pena debió incrementarse en la forma prevista en el art 509 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal.

En la conclusión pide que se anule el fallo y en su reemplazo se mantenga la decisión condenatoria alcanzada en segunda instancia imponiendo al acusado el máximo de la pena privativa de libertad contemplada en la ley, con costas.

TERCERO: Que por último, los querellantes y demandantes, a fojas 1.944, interpusieron recurso de casación en el fondo contra la decisión penal y civil del fallo.

La sección inicial se funda en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 11 N° 6 y 103 del Código Penal. Critica la decisión de beneficiar al sentenciado con la minorante calificada de irreproachable conducta anterior a pesar de que negó su

participación en los hechos y de encontrarse acreditado que era el jefe del grupo represivo que operó en la Comisaría de Carabineros de Chillán, encargado de la detención, tortura, muerte y desaparición de personas opositoras al régimen militar. También estima equivocada la aplicación del artículo 103 del Código Penal, lo que es consecuencia de una interpretación errónea del derecho interno y del estatuto internacional de los derechos humanos, sin perjuicio que dicha minorante no es aplicable a delitos permanentes como el denunciado en estos autos.

En lo petitorio solicita que se anule el fallo y se dicte el correspondiente de reemplazo.

La siguiente sección del recurso se extiende en contra de la decisión civil del fallo. Se denuncia errónea interpretación de los artículos 1°, 5°, 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 4° de la Ley N° 18.575, por cuanto la imprescriptibilidad de los crímenes cometidos por el acusado alcanza al ámbito civil, de manera que al acogerse la excepción de prescripción opuesta por el Fisco el fallo se apartó de los artículos 129, 130 y 131 de la Convención de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra y de los artículos 1 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Adicionalmente se aplicaron de modo erróneo los artículos 2497, 2332, 2514 y 2515 del Código Civil, pues si bien es efectivo que en términos formales habría transcurrido el plazo requerido, la contabilización de dicho término no se aplica dado que la demanda persigue la responsabilidad extracontractual del Estado por las acciones típicas antijurídicas y culpables cometidas por sus agentes, lo que requiere de una decisión condenatoria o al menos de la formulación de acusación, fechas desde las que no ha transcurrido el plazo de 4 años

contemplado en el artículo 2332 del Código Civil. Por último se sostiene que el fallo vulneró el artículo 103 bis del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 2518 del Código Civil por cuanto con la querella criminal y la demanda antes del cierre del sumario, acción que fue notificada y contestada, se perdió todo el tiempo para que la acción civil se extinguiera. De este modo, mientras no exista juicio y condena para el causante del daño y éste se materialice, nada puede indemnizarse, pues entender lo contrario supondría que la acción de reparación principia antes de que ocurra el perjuicio, lo que sólo acontece con la declaración de condena del acusado.

Finaliza solicitando que se invalide el fallo y en su reemplazo se dicte sentencia que dé lugar a las demandas civiles deducidas a fojas 1169 y 1183 por los montos demandados o la suma superior o inferior que estime esta Corte, con costas.

CUARTO: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado, es conveniente abocarse primero a la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba. Al respecto, debe destacarse que el razonamiento 2° de la sentencia de primera instancia, reproducido en la alzada, declaró la ocurrencia de varios hechos, en lo sustancial que el 22 de octubre de 1973, en horas de la tarde, en circunstancias que Sergio Cádiz Cortés y Gilberto Pino Baeza se encontraban efectuando labores agrícolas en el campo, fueron detenidos por Carabineros de la Segunda Comisaría al mando de un tercero, siendo trasladados a ese recinto policial sin orden legal competente, momento desde el cual se ignora toda noticia sobre sus paraderos o sus existencias, sin que los ilegítimamente privados de libertad hayan tomado

contacto con sus familiares y sin que exista constancia de su salida o entrada al territorio nacional.

A esos hechos el fundamento segundo del fallo impugnado añade que carece de verosimilitud que las víctimas hayan sido detenidas por el Teniente Patricio Jeldres Rodríguez por haber sido sorprendidos en actitudes sospechosas, porque el documento que da cuenta de ello no señala circunstanciadamente en qué lugar fue detenido Pino Baeza y qué hecho realizaba para calificar esa conducta como sospechosa, toda vez que Pino Baeza fue detenido en circunstancias que efectuaba labores agrícolas en el asentamiento que era el lugar donde vivía. Tampoco hay nada acerca de que hubieren sido detenidos en virtud de orden emanada de autoridad administrativa competente o bien por autoridad judicial competente.

QUINTO: Que al concluir la ocurrencia de tales hechos, afirma el recurso que se ha infringido el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, respecto del marco probatorio de las presunciones judiciales sólo los presupuestos descritos en el N° 1 -atinente a que ellas deben fundarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales- y el N° 2° -en aquel segmento que apunta a que deben ser múltiples- envuelven restricciones a la facultad de apreciación del juez, ninguno de los cuales ha sido determinadamente invocado por el impugnante, y los restantes ordinales de la disposición, por sus características, atañen a las prerrogativas exclusivas de los jueces de la instancia, lo que escapa por completo al conocimiento del tribunal de casación.

Esta sola falta de certeza en la formalización del recurso basta para que sea desestimado. Sin embargo, además, su lectura no demuestra la imputación

de haberse vulnerado la disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción que detallan los considerandos 1° del fallo de primer grado y 1° del de alzada, para dar por acreditada la existencia de los delitos y la participación del enjuiciado, por lo que no se llega a plantear la clase de infracción que previene la causal, ya que se trata de una alegación relativa al proceso intelectual de convicción íntima que, como es sabido, es privativo de los tribunales de instancia y, por lo mismo, ajeno a este recurso que no controla la apreciación de pruebas, sino sólo que ésta se desarrolle dentro de los márgenes que la ley prevé, los cuales, en la especie, no han sido vulnerados.

SEXTO: Que en cuanto a la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal por la que se pretende demostrar que la sentencia calificó como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, siendo inamovibles los hechos establecidos por los jueces del fondo a consecuencia de la deficiente formulación de la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, ésta debe ser rechazada, toda vez que los hechos declarados en el fallo quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica contenida en el artículo 140 inciso 3° del Código Penal, como acertadamente resolvieron los jueces de la instancia.

SÉPTIMO: Que por el recurso de casación de las partes querellantes se critica por una parte la decisión del fallo de reconocer al enjuiciado la minorante de irreproachable conducta anterior. Sin embargo, como ha sostenido esta Corte, queda entregado de modo privativo y soberano al criterio de los jueces de la instancia discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dicha circunstancia o la forma en que se procede a su

estimación, de manera que al resolver acerca de este extremo, los jueces no han podido incurrir en la contravención que se reclama.

OCTAVO: Que el siguiente reproche formulado por los querellantes consiste en el equivocado reconocimiento de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal y que permitió la reducción de la pena impuesta. Siendo común el error de derecho denunciado con el que funda el recurso de casación deducido por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, se procederá a su análisis y decisión en forma conjunta.

NOVENO: Que en lo concerniente a la indicada infracción, es relevante consignar que la actividad criminal del sentenciado se ha encuadrado en el tipo penal de secuestro, que corresponde a lo que se denomina un delito permanente, en que el bien jurídico protegido admite una lesión prolongada en el tiempo y que la acción descrita por el tipo tiende precisamente a generar ese quebrantamiento progresivo.

DÉCIMO: Que como consigna el fallo que se revisa, los ilícitos permanentes son aquellos en que el momento consumativo perdura en el tiempo. En ellos se produce también un instante en que la conducta típica está completa, pero entonces se origina un estado o situación susceptible de ser prolongado, como en el caso del secuestro, en que el agente encierra o detiene a su víctima y su conducta típica queda completa con ello, pero ese encierro o detención puede perdurar más o menos según la voluntad del hechor.

En el caso del secuestro, el sujeto activo que incurre en el injusto comienza realizando una acción que el artículo 141 del Código Penal describe como encerrar o detener, creando así una situación indeseable para el

ordenamiento jurídico, ya que afecta, lesionándolo, el bien jurídico libertad personal ambulatoria del sujeto pasivo -objeto material del mismo- y esta situación perdura en el tiempo por voluntad del sujeto activo, debido a que éste, en el caso concreto, pudiendo hacerla cesar, no lo hace, de modo que al ocurrir esto último incurre en omisión, permaneciendo en la realización del delito.

UNDÉCIMO: Que la cesación de ese estado 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 de los afectados o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

DUODÉCIMO: Que entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos permanentes resalta aquella en que el plazo de la prescripción recién se inicia cuando ha cesado la prolongación del resultado, 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 de los secuestros, pero no ha sido posible comprobar su finalización ni la muerte de los ofendidos, y entonces mal puede computarse la media prescripción de la acción penal si no consta la cesación del delito, sea por haber quedado en libertad los ofendidos o por existir señales positivas y ciertas del sitio en que se encuentran sus restos y la fecha de su muerte, de haber ocurrido ésta.

De esta manera, el cómputo 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 del estado antijurídico provocado por la acción delictiva.

DÉCIMO TERCERO: Que 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, configurándose así el vicio denunciado por ambos recursos, por errónea aplicación del artículo 103 de Código Penal.

DÉCIMO CUARTO: Que, finalmente, el recurso de casación en el fondo de los querellantes y demandantes dirigido contra la sección civil del fallo también será acogido, como se dirá a continuación.

La acción civil deducida en autos en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país así como la interpretación de las normas de derecho internacional.

Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

DÉCIMO QUINTO: Que sin perjuicio de lo expuesto en la resolución reclamada, atendida la naturaleza de los sucesos pesquisados, es acertado concluir que se está en presencia de lo que la conciencia jurídica ha dado en denominar crímenes contra la humanidad. Efectivamente, el presente ilícito fue efectuado, como es de público conocimiento, en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquel que, en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, se les sindicó la calidad de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder

estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

Tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no es posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna pues su ejecutor, en el ejercicio de su función pública durante un período de extrema anormalidad institucional, representaba al gobierno de la época, en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. El derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6º de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que “Los órganos del

Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6º enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

DÉCIMO SEXTO: Que, de este modo, no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 546 Nros. 1º, 3º, 7º e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil:

I.- SE RECHAZA el recurso de casación en el fondo deducido por el abogado Mauricio Unda Merino en representación del sentenciado Patricio Jeldres Rodríguez, en lo principal de fojas 1907, dirigido en contra de la sentencia de veintiuno de marzo de dos mil trece, escrita entre fojas 1886 vuelta y 1906.

II.- SE ACOGEN los recursos de casación en el fondo deducidos por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y por los

querellantes y demandantes, a fojas 1933 y 1944, respectivamente, entablados contra la decisión ya singularizada, la que, en consecuencia, se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, por separado, pero sin nueva vista.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller no comparte el razonamiento Décimo Tercero de este fallo.

Se previene que el Ministro Sr. Brito no comparte el último párrafo del considerando décimo quinto, por cuanto en su criterio la cuestión relativa a la aplicación de las normas de prescripción del Código Civil no dice relación con una eventual colisión con alguna norma constitucional, sino con la necesidad de interpretarlas desde el contenido del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, toda vez que de no hacerse así el Estado no daría cumplimiento al deber de respetar los derechos que emanan de la naturaleza humana, entre los cuales está el de reclamar indemnización por esta clase de ilícitos, acción que no es patrimonial sino humanitaria.

Acordada la sentencia en aquella parte que acoge los recursos de casación en el fondo interpuestos por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y por los querellantes -contra la decisión penal del fallo-, con el voto en contra del Ministro Sr. Dolmestch quien estuvo por rechazarlos por las siguientes consideraciones:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto 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, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla 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 irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso 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 sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que 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.

3° Que 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 al encausado, 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, lo que ocurre en el caso en análisis a partir del mes de febrero de mil novecientos setenta y cuatro, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión del disidente no se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrese en lo pertinente.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch; y de las prevenciones, sus autores.

Rol N° 2387-13

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Ricardo Blanco H.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a nueve de enero de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.