

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil doce.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 51.925, del Primer Juzgado del Crimen de Arica, por sentencia de ocho de noviembre de dos mil once, que se lee de fojas 1.437 a 1.554, se condenó a Patricio Vicente Padilla Villán, a José Luis Catalán Reyes y a José Lautaro Vignolo Quezada a sufrir, cada uno, la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena más el pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado de Grober Hugo Venegas Islas, perpetrado en Arica a partir de fines de mayo de 1975, otorgándoles a todos ellos el beneficio de la libertad vigilada. En lo civil, se rechazó la demanda de indemnización de perjuicios deducida por Ronnie Ferreira Reyes en representación de Georgina Inostroza Valencia en contra del Fisco de Chile, y de los acusados Padilla Villán, Catalán Reyes y Vignolo Quezada.

Apelado dicho pronunciamiento, la Corte de Apelaciones de Arica, por resolución de trece de abril de dos mil doce, escrita a fojas 1.643, con adicionales fundamentos, la confirmó.

En contra de esta decisión, el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior así como la parte querellante y demandante Georgina del Carmen Inostroza Valencia, formalizaron sendos recursos de casación en el fondo, como se desprende de fojas 1.650 y 1.661, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1.677.

CONSIDERANDO:

Recurso de casación en el fondo opuesto por el Programa
Continuación de la Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior:

PRIMERO: Que el vicio detectado por dicho litigante se construye al amparo de la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia de segundo grado, aunque calificó el delito con arreglo a la ley, ha impuesto una pena menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y al fijar la naturaleza y grado de la pena, denunciando como norma conculcada el artículo 103 del Código Penal.

Explica que el fallo favorece a los condenados con la prescripción gradual, aplicando erróneamente el artículo 68 inciso final del Código Penal, fijándose una pena privativa de libertad de menor grado que la que debía imponerse, lo que permitió a su vez la concesión de beneficios alternativos a la sanción corporal a pesar de calificarse el delito como de lesa humanidad, lo que lo hace imprescriptible e inamnistiable, no obstante lo cual la sentencia admite la rebaja de la pena porque estima que la prescripción parcial que ha aceptado sería de naturaleza diversa a la prescripción total, de manera que nada obsta a la aplicación de aquélla.

Por otro lado refiere que si la sentencia establece que los hechos comprobados satisfacen el tipo penal de secuestro, que es considerado por la doctrina como de consumación permanente y que se caracteriza por el mantenimiento del estado antijurídico o por la prolongación temporal del período consumativo, hace que la media prescripción se transforme en un impedimento de orden procesal.

Sostiene que de no mediar estos errores se debió considerar únicamente en beneficio de los condenados la atenuante de irreprochable conducta anterior, que compensada con la agravante concurrente del artículo 12 N°1 del Código Penal, conduce a un marco sancionatorio de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Recurso de casación en el fondo deducido por la querellante y demandante civil Georgina del Carmen Inostroza Valencia:

SEGUNDO: Que el recurso se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal por el que se denuncian como transgredidos los artículos 12 Nros. 1, 5, 8, 10, 11 y 12, y artículos 67, 69 y 141 del Código Penal.

Indica que los elementos de juicio que consigna el fallo y los sucesos comprobados que de ellos surgen permiten establecer la existencia de un delito de secuestro calificado por la concurrencia de todas las circunstancias agravantes mencionadas, de manera que resulta inaceptable la tesis de la sentencia de que todas ellas se subsuman sólo en la alevosía.

De esta manera y considerando que a la fecha de los hechos el delito de que se trata tenía asignada la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, concurriendo siete agravantes y una sola atenuante, el fallo debió imponer a los acusados quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, lo que resulta coherente con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal.

Respecto de la decisión civil, sostiene que el fallo yerra al aplicar disposiciones de derecho privado para declarar prescrita la acción indemnizatoria impetrada contra los acusados, en circunstancias que ella se

encuentra regida por normas de derecho público; y por otro lado, equivocadamente se desestima la misma pretensión contra el Estado, resolviendo el tribunal que es incompetente para pronunciarse sobre ésta, contraviniendo los artículos 10, 40, 425 y 535 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19 Nros. 22 y 24 de la Constitución Política de la República.

TERCERO: Que en lo que concierne al primero de los recursos, cabe señalar 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, como sostiene el fallo atacado, 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, lo que ocurre en el caso en análisis a partir del mes de agosto de mil novecientos setenta y cinco, 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 tiempo requerido para la procedencia de la institución que cuestiona el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez ha debido aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que no ha podido configurarse el vicio de casación denunciado por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, siendo improcedente la invalidación de la sentencia por el motivo invocado, de modo que el recurso será rechazado.

CUARTO: Que en relación al recurso de casación en el fondo de la querellante y demandante basado en el desconocimiento de las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal que refiere omitidas, basta decir para su rechazo que esta parte no ha cuestionado la existencia de la atenuante especial de prescripción gradual que se reconoce en favor de los condenados y los necesarios efectos que ello conlleva.

En efecto, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 103 del Código Penal, si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

En tal entendimiento resulta indiferente para efectos de la sanción el defecto que denuncia la impugnante, pues aún de concurrir las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal que dice omitidas, carece de toda trascendencia su estimación en aquellos casos en que concurre al mismo tiempo la media prescripción, cuyo es el caso de autos, pues por disposición legal las agravantes deben dejar de considerarse.

QUINTO: Que en lo que atañe a la impugnación de la decisión civil 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 una 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 con la cuestión penal, lo cual la ley orgánica y procedimental permite de manera clara y precisa.

SEXTO: 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 reconvencción 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, a los cuales la ley le entrega competencia a los tribunales de la sede penal, como lo constituyen 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 ayuda además como un elemento de economía procesal.

SÉPTIMO: 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 en el carácter de tercero responsable civil por los perjuicios que aquélla ha sufrido como consecuencia de la desaparición de una persona a manos de agentes del Estado, como 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”. Agregó la norma: “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 más dificultades en su interpretación sobre todo en el sentido de entenderse que la acción civil era procedente cuanto tenía una vinculación directa con un delito y de alguna manera se entendía que 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 que su ejercicio como acción civil en el proceso penal sólo se justificaba si esta provenía o nacía del delito, avanzando en la tesis que la fuente común de la responsabilidad es el hecho ilícito y antijurídico, el que sí está contemplado en la ley con una pena deriva en responsabilidad penal y si causa daño genera responsabilidad civil, origen común del que arrancan importantísimas consecuencias en materias sustantivas o 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 lo fue con el ánimo de restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10 del código

citado, sino por el contrario fue 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.

OCTAVO: Que no obstante lo anterior, tampoco resulta comprensible entender con la reforma de la Ley N° 18.857 la exclusión como parte pasiva de la relación procesal de los que se estiman terceros civilmente responsables y conectar tal teoría con el actual sistema procesal penal que no contempla acciones entre partes que no sean imputados o víctimas. Puesto que se olvida que la misma ley aludida fortaleció categóricamente el ejercicio de la acción civil en contra de terceros que deben resultar responsables del pago de indemnizaciones conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual en un sentido amplio y con el interés de otorgarle una competencia plural a los jueces del crimen para comprender el ejercicio de la acción civil en su más extenso sentido, haciendo a la vez congruente la reforma del artículo 40 del mismo cuerpo de leyes, que con la Ley N° 18.857, la misma que modificó el artículo 10 antes referido, incluyó dentro de los sujetos pasivos de la acción civil precisamente a los terceros civilmente responsables, de tal modo que son legitimados éstos conjuntamente con los responsables del hecho punible y en contra de los herederos de unos y otros porque, como lo dice la historia de esta modificación, era necesario incluir claramente a dichos sujetos, puesto que aparecían como tales en otras normas del mismo código, como son los artículos 398, 431 (debió decir 430), 447, 450, 500 N° 7 y 536 referidos en esa terminología en dicho cuerpo legal. De esta manera aparece claro que el sistema procesal penal regido por el código de 1907, a la fecha de la demanda

civil interpuesta por la querellante, cónyuge de la víctima, hace competente 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 refieren 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.

NOVENO: Que conforme a lo razonado aparece de manifiesto que la sentencia impugnada, en lo que se refiere a 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, pues en razón de la materia era depositario del conocimiento y juzgamiento de la pretensión indemnizatoria de la actora civil, por ende, se ha producido el vicio denunciado que determina que el arbitrio de nulidad promovido por este segmento sea acogido.

DÉCIMO: Que en lo que dice relación con la acción indemnizatoria deducida por la misma querellante en contra de los acusados, cuestiona el recurso la aplicación de un estatuto de derecho privado ajeno a la materia propuesta, lo que condujo equivocadamente al rechazo de su demanda por haber operado la prescripción de la acción intentada.

UNDÉCIMO: Que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la reparación integral de las víctimas, ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, conforme se ha señalado en los fundamentos vigésimo quinto a vigésimo octavo del fallo de primer grado, reproducidos por el de alzada, en autos se está en presencia de

lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción - por el transcurso del tiempo - de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

DUODÉCIMO: Que así entonces tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos - integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5º de la Carta Fundamental - que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo que resulta contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por la actora contra los condenados, de manera que esta sección del recurso también será acogida.

DÉCIMO TERCERO: Que la petición del Fisco de Chile de fojas 1684 por la que se solicita que el recurso sea conocido y resuelto por el Pleno de esta Corte Suprema, y dado que el deducido por la demandante no dice relación con la imprescriptibilidad de la acción civil ya que el fallo impugnado no ha emitido decisión a este respecto como consecuencia de haberse acogido la incompetencia absoluta del tribunal, al acogerse el libelo de nulidad de la demandante corresponde emitir el fallo de reemplazo correspondiente que por primera vez decidirá sobre la acción, por lo que siendo fallo de instancia, de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, no corresponde su decisión por el Tribunal Pleno.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 546 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 del Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior de lo principal de fojas 1.650, dirigido en contra de la sentencia de trece de abril de dos mil doce, escrita entre fojas 1.643 y 1.647 vuelta.

II.- SE RECHAZA el recurso de casación en el fondo deducido por la querellante y demandante doña Georgina del Carmen Inostroza Valencia a fojas 1.661, en cuanto ha sido entablado contra la decisión penal del fallo ya singularizado.

III.- SE ACOGE el recurso de casación en el fondo de la misma querellante y demandante, doña Georgina del Carmen Inostroza Valencia, promovido contra la decisión civil de la sentencia, la que, en consecuencia, **se invalida** y se reemplaza por la que se dicta a continuación, por separado, pero sin nueva vista.

Acordada la sentencia en aquella parte que rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Brito quienes estuvieron por acogerlo por las siguientes consideraciones:

1° Que en lo concerniente a la infracción al artículo 103 del Código Penal, es relevante consignar que la actividad criminal de los sentenciados 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.

2° Que 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.

3° Que 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 indeseada 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.

4° 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 del afectado o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

5° 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 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 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.

6° 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 su 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.

Acordada la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo de la querellante y demandante con el voto en contra de los abogados integrantes Sres. Lagos y Pfeffer, quienes fueron de opinión de desestimarlos por los siguientes motivos:

1.- Que en lo atinente a la incompetencia del tribunal, es necesario indicar que con arreglo al artículo 10 del Ordenamiento Procesal Penal, la reclamación civil compensatoria que el legislador admite en la litis criminal, reconociendo que dicho terreno no es el natural para su desenvolvimiento, exige que el soporte de ella obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del enjuiciamiento punitivo, lo que se traduce en que los daños deben provenir de aquella circunstancia, estableciendo, de esta manera, un coto al conocimiento de las demandas civiles que se entregan a la magistratura penal.

2.- Que a pesar que el primer criterio de distribución será la naturaleza misma de la causa, el legislador ha estimado pertinente conceder al actor civil la facultad de optar por presentar su petición, bajo el reseñado supuesto legal, en sede criminal o civil, lo que viene a constituir una excepción a las reglas de competencia objetiva, situación que, por lo demás, conlleva a realizar una interpretación restrictiva de la reseñada norma al momento de determinar su alcance y sentido, por tratarse de una regla excepcional y que, en definitiva, confiere un privilegio al demandante.

3.- Que en tal escenario, para resolver sobre la competencia del juez del crimen respecto de la acción civil enderezada contra el Fisco, cabe preguntarse

si ella se enmarca dentro de la esfera de jurisdicción que le se le ha entregado por ley al aludido jurisdicente, a saber, que el sustento de la respectiva reclamación civil obligue a justipreciar los mismos comportamientos que conforman el hecho criminoso objeto del proceso penal, de modo que los deterioros deben emanar de las circunstancias que constituyen el ilícito y sus responsables.

En efecto, la nueva fórmula introducida por el legislador -recogiendo la tendencia doctrinaria de acotar en forma decisiva la competencia del juez del crimen para conocer la responsabilidad civil-, al modificar el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, mediante la Ley N° 18.857, si bien, por una parte, pretendió extender el campo de la acción civil deducible en el litigio penal al incorporar requerimientos antes no contemplados, como por ejemplo los prejudiciales y precautorias, al mismo tiempo estableció un límite claro a las mismas, circunscribiéndola a términos más propios de su actividad penal directa e inmediata -consagrando condiciones más estrictas para su ejercicio, en cuanto a su amplitud y extensión, si se le compara con la redacción, en términos genéricos y amplísimos del texto anterior- imponiendo como exigencia para gozar de dicho sistema especial de competencia, que el sostén fáctico de la respectiva acción civil importe exclusivamente el mismo juzgamiento que reclama la acción típica, antijurídica y culpable, es decir, el órgano jurisdiccional debe estar en condiciones de emitir un solo juicio de ilicitud acerca del hecho, del que se desprendan tanto las consecuencias penales cuanto las civiles que derivan del respectivo comportamiento, de suerte tal que la responsabilidad civil fluya de aquel y no se extienda a actos, que si bien relacionados, no lo integran. Tal predicamento importa una restricción a la causalidad mediata

como fuente de la obligación de indemnizar, evitándose de ese modo el juzgamiento de una indefinida cadena causal que se podría alejar considerablemente del ilícito indagado y de la que pudiera resultar un daño que no sea consecuencia necesaria del comportamiento del agente. En otras palabras, lo que ha hecho la ley procesal penal es explicar y mencionar la doble causalidad comprendida tácitamente en la ley civil sobre responsabilidad extracontractual (inmediata y mediata) con la ventaja de aplicar una limitación de la causalidad mediata con el objeto de eludir el enjuiciamiento de terceros distintos de los participantes en el hecho y que además se relacionen indirectamente con estos últimos.

En definitiva, al magistrado del crimen le queda impedido juzgar la responsabilidad civil de terceros ajenos al injusto, cuando el fundamento de la petición civil exorbita la tipicidad penal.

4.- Que corrobora este aserto lo expresado por la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que modifica el Código de Procedimiento Penal, que en su informe de catorce de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, dirigido a la Junta de Gobierno, expresa que: “De esta suerte, pueden deducirse las acciones para perseguir consecuencias no directas aunque sí próximas, pero siempre aquellas que derivan de la misma conducta que constituye el hecho punible objeto del proceso penal y no otros. El peligro de que se extienda al campo de las acciones civiles a perjuicios remotos, a nulidades de contratos o actos simplemente relacionados con el hecho perseguido, pero no constitutivos del mismo, ha sido, así, despejado”.

5.- Que, en correspondencia con lo expuesto, el artículo 40 del Código Adjetivo Penal -también modificado por la Ley N° 18.857- ha de entenderse

como complementario del artículo 10 de la misma recopilación, toda vez que autoriza, el primero, la inclusión de la pretensión civil en asiento penal y el segundo, precisa únicamente las personas en contra de quienes pueden dirigirse dichas pretensiones, manteniendo inalterable el fundamento que posibilita la prerrogativa de opción concedida al actor civil.

6.- Que por lo demás lo concluido resulta plenamente coincidente con la orientación del legislador procesal penal en el nuevo modelo de enjuiciamiento diseñado, donde aparece claramente limitada el ejercicio de la pretensión civil en sede penal, ya que se concede exclusivamente a la víctima para perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible y sólo respecto del imputado, excluyendo la intervención de terceros civilmente perjudicados y/o responsables, entregando el conocimiento de tales peticiones al juez civil competente, según aparece en el artículo 59 del Código Procesal Penal, que resulta complementado por el artículo 171 de su homónimo Orgánico de Tribunales.

7.- Que la petición civil presentada por la cónyuge de la víctima, al demandar la responsabilidad del Fisco, además del daño, importa probar la falta de servicio, así como el nexo causal entre la conducta que merece ser calificada como tal y el desmedro ocasionado, extremos ajenos a aquellos que conceden competencia al juez del crimen y que escapan a los comportamientos que constituyen las acciones ilícitas investigadas, puesto que su fundamento impone comprobar que el origen del perjuicio experimentado corresponde a una falta o infracción del órgano administrativo a sus deberes jurídicos ordinarios, introduciendo en la discusión aspectos que van más allá del hecho punible objeto del proceso penal, de lo que se deriva que la

pretensión civil promovida en autos no resulta amparada por el ordenamiento especial de atribución, previsto en el inciso segundo del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal y, por tanto, la magistratura criminal está inhabilitada, por falta de competencia, para zanjar la acción civil presentada, correspondiéndole, en estricto derecho, su conocimiento a la justicia civil, a través de un juicio declarativo y de lato conocimiento.

8.- Que, por otro lado, en torno a la acción civil deducida en contra de los enjuiciados como personalmente responsables del delito, el vínculo de causalidad que se exige para el ejercicio de la pretensión indemnizatoria en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal aparece satisfecho, sin embargo, siendo ésta pretensión de evidente connotación patrimonial destinada a resarcir los daños efectivos o morales que sufren los afectados por la conducta realizada por los demandados, por mandato legal expreso del artículo 2.497 del Código Civil tienen cabal aplicación las normas de ese código relativas a la prescripción, por lo que no comparten los disidentes la decisión de casar esta sección de la sentencia dada la supuesta imprescriptibilidad de la acción deducida por la cónyuge del ofendido.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Pfeffer y de las disidencias sus respectivos autores.

Regístrese.

N° 3573-12

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C. y los abogados integrantes Sres.

Emilio Pfeffer U. y Jorge Lagos G. No firman los Ministros Sres. Juica y Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, veintidós de noviembre de dos mil doce, 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.