

© Copyright 2019, vLex. Todos los Derechos Reservados.

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

Causa nº 4911/2013 (Otros). Resolución nº 194992 de Corte Suprema, Sala Segunda (Penal) de 21 de Agosto de 2014

Fecha de Resolución: 21 de Agosto de 2014

Movimiento: ACOGIDA CASACIÓN FONDO, ANULADA SENTENCIA DE

Rol de Ingreso: 4911/2013

Rol de Ingreso en Cortes de Apelación: 852-2012 C.A. de Santiago

Rol de Ingreso en Primer Instancia: -0-0

Emisor: Sala Segunda (Penal)

Id. vLex: VLEX-525060374

Link: <http://vlex.com/vid/krassnof-basclay-berenice-dockendorff-525060374>

Texto

Contenidos

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

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil catorce.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 2182-98, Episodio Londres, caratulado "M.D.N.", por sentencia de primera instancia de dos de abril de dos mil doce, escrita a fs. 3574 y siguientes de estos

antecedentes, se condenó a J.M.G.C.S., M.K.M., M.L.M.B., B.H.Z.R., G.G.G. y O.M.D., por su responsabilidad como autores en el delito de secuestro calificado cometido en la persona de M.D.N., a contar del 6 de agosto de 1974; a C., K. y M., a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además del pago de las costas; en tanto a los restantes, Z., G. y M., se les impuso la pena corporal de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, con idénticas accesorias.

En lo que atañe a la acción civil deducida en el proceso, se acogió la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el representante del Consejo de Defensa del Estado.

La referida sentencia fue apelada por las defensas de los acusados y también por la parte querellante y demandante, recursos de los que conoció una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que por fallo de catorce de junio de dos mil trece, que se lee a fs. 3874 y siguientes, con mayores consideraciones, decidió su confirmación.

Contra esta última resolución, los representantes de la parte demandante y las defensas de los acusados C., M., G. y K., dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fs. 3966.

CONSIDERANDO:

PRIMERO

Que por el recurso formalizado por la parte querellante y demandante, invocándose los [artículos 767](#) del [Código de Procedimiento Civil](#) y 546 inciso final del [Código de Procedimiento Penal](#), se denunció infracción al [artículo 10](#) de este último cuerpo normativo, así como a los [artículos 73](#) de la [Constitución Política](#) y [109](#) y [10](#) del [Código Orgánico de Tribunales](#).

Afirma esa parte que el artículo 10 del [Código de Procedimiento Penal](#) autoriza la demanda en sede penal y dicha conclusión se ve reforzada si tal precepto se relaciona con los artículos 40, 430, 447, 450, 500 N° 7, 428, 429 y 430 de ese mismo código.

Por su parte, los [artículos 73](#) de la Carta Política y [109](#) y [10](#) del [Código Orgánico de Tribunales](#), establecen el principio de inexcusabilidad que obliga a los jueces al conocimiento, fallo y ejecución de los asuntos sometidos a su consideración, a luz del principio de radicación.

En el caso, la infracción denunciada alcanza a disposiciones de derecho sustantivo, cuales son, los artículos [2314](#), [2320](#) y [2322](#) del [Código Civil](#), porque en el proceso se demandó oportunamente la responsabilidad civil del Estado por el daño ocasionado por sus agentes, actuando en su nombre y bajo sus directrices.

A resultas de lo obrado, se dejó de aplicar un verdadero estatuto de responsabilidad extracontractual del Estado que incluye el [artículo 1 inciso 4º](#), artículos [5](#), [6](#) y [7](#) de la [Constitución Política](#), como asimismo, el 19 N° 1, N° 2, N° 3, N° 20 y N° 24 y 38 inciso 2º,

además del artículo 4 de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado.

Explica que según se estableció en el proceso, el delincuente es el Estado mismo, quien ha actuado en el crimen a través de sus agentes y, en consecuencia, se han violentado la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que consagran la reparación “ad-integrum” desde que aquella, en los casos de violaciones de derechos humanos y, en especial, los de lesa humanidad, configuran una obligación internacional de los Estados, que no puede ser desconocida por el derecho interno. Así aparece implícitamente reconocido en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que se ve avalado en su artículo 25 que establece el derecho a un recurso eficaz, precepto vulnerado por los jueces de alzada porque resulta contrario al espíritu y letra de esa norma radicar en un juicio posterior, de largo aliento, aquello que debió zanjarse ahora.

Aduce que los vicios denunciados han tenido influencia sustancial en la decisión, porque los jueces debieron conocer de la demanda civil deducida contra el Fisco y reconocer el derecho a la reparación inmediata. Solicita, en consecuencia, se acepte el recurso y se dicte la sentencia de reemplazo que acoja sus pretensiones.

SEGUNDO

Que por el recurso de casación en el fondo formalizado por el representante del acusado J.M.C.S., se invocó la causal quinta del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#).

En un primer capítulo de infracciones, se denunció la violación de los [artículos 93](#) N° 6, 94, 101 y siguientes del [Código Penal](#) y de los artículos [107](#), [108](#) y [434 inciso 2º](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), puesto que se estableció una causal de extinción de responsabilidad penal, cual es, la prescripción de la acción penal, la que sin embargo, no fue declarada. Agrega que la tipicidad de las circunstancias en que se vivieron los hechos investigados, no impide la aplicación de los tratados de derecho internacional humanitario que contemplan la prescripción y que han pasado casi 40 años desde la comisión del hecho descrito en el [artículo 141](#) del [Código Penal](#).

Afirma que el vicio tiene influencia sustancial en lo resuelto, porque se infringieron normas que reglan la prueba, en especial los artículos [456 bis](#) y [488](#) del [Código de Procedimiento Penal](#) y [340](#) del [Código Procesal Penal](#).

Sostiene que la correcta aplicación de las normas señaladas habría llevado a concluir que no hubo participación del imputado C. en el delito y si se creyera que tuvo alguna, su responsabilidad se encontraría prescrita, o bien, habría tenido lugar la amnistía.

En el segundo grupo de infracciones, denuncia a través de la misma causal, violación del D.L. 2191, lo que se produjo porque los hechos investigados están amparados por Ley de Amnistía que borra la existencia del delito y sus consecuencias. Se trata de una causal de carácter objetivo y no personal, por lo que correspondía dictar sobreseimiento definitivo en el proceso.

Por último, invoca la causal primera del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciando infracción al [artículo 103](#) del [Código Penal](#), la que se cometió desde que C. fue

procesado en esta causa el 30 de noviembre de 2010, aproximadamente 26 años después de cometido el delito, por lo tanto, transcurrió holgadamente el plazo que señala el [artículo 94](#) del [Código Penal](#) y, en consecuencia, en la sentencia se debió considerar el hecho como revestido de al menos dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas.

Termina solicitando que se dicte fallo de reemplazo que revoque la sentencia impugnada y que en su lugar, absuelva al acusado C. acogiendo la prescripción de la acción penal, la amnistía y, en su caso, la denominada media prescripción.

TERCERO

Que por el recurso del acusado O.M.D., se han invocado las causales primera y séptima del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#) y explica que la atribución penal se ha hecho partiendo de la premisa que el acusado era el administrador de Cuatro Álamos, en su condición de Oficial de Gendarmería, sin embargo, él explica que fue destinado a la DINA el 28 de octubre de 1974, en tanto se estableció que la detención de la víctima se produjo el 6 de agosto de ese año.

Al respecto, afirma que según la testigo K.R. (de fs. 26), ella compartió celda con la víctima M.D., quien fue sacada de Cuatro Álamos en la madrugada del 25 de octubre de 1974 y apareció en la lista de los 119 de la Operación Colombo, lo que es coincidente con lo dicho por A.D. (a fs. 28) y otros funcionarios que afirman que M. llegó al complejo recién el 28 de octubre, por lo tanto, no estuvo en posición material de “encerrar” o “detener” ilegítimamente a la víctima de autos.

Denuncia, por lo tanto, infracción a los [artículos 109](#) y siguientes, 456 bis y [488](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), porque no existe prueba material o indicios serios que conduzcan al hecho y que reúnan los requisitos que supone la norma y concluye pidiendo que se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a M..

CUARTO

Que, a su turno, por el recurso deducido por la defensa de G.G.G., se ha invocado la causal primera del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciándose, en primer término, infracción al D.L. 2191 y al [artículo 93](#) N° 3 del [Código Penal](#), lo que se debió a que los jueces de alzada debieron aplicar el cuerpo legal señalado que concede amnistía al hecho investigado, infracción que ha tenido influencia sustancial en la decisión porque se ha dictado fallo condenatorio cuando debió ser absolutorio.

Luego, se reclama violación de los [artículos 93](#) N° 6, 95 y [94](#) del [Código Penal](#), ya que los hechos ocurrieron el 6 de agosto de 1974, esto es, hace 38 años y, sin embargo, la Corte dejó de aplicar la prescripción de la acción penal, dando por cierto que se trata de un delito permanente, en circunstancias que en todo el proceso, no existe ninguna prueba o indicio que permita suponer que la privación de libertad de la víctima se mantuvo más allá de diciembre de 1975, sin que sea verosímil que ello sea así hasta la fecha.

Tampoco procede aplicar normativa sobre imprescriptibilidad derivada de tratarse de un delito

de lesa humanidad, porque ello tiene consagración legal en la [Ley 20.357](#) en cuyo artículo 43 se dice de modo expreso que los hechos ocurridos con anterioridad a esa norma, seguirán rigiéndose por la norma vigente a la fecha de su acaecimiento.

Finalmente, se denuncia vulneración del [artículo 103](#) del [Código Penal](#), norma que correspondería a una atenuante de responsabilidad penal y que, por lo tanto, no se encuentra proscrita por los tratados internacionales.

Concluye solicitando que se dicte fallo de reemplazo absolutorio, por amnistía, o en subsidio, por encontrarse prescrita la acción penal, o en subsidio, que se haga aplicación del [artículo 103](#) del [Código Penal](#) y, en consecuencia, que se reduzca la pena en dos grados y se reconozca alguno de los beneficios que establece la [ley 18.216](#).

QUINTO

Que, por último, por el recurso deducido por la defensa de M.K., se ha invocado la causal del [artículo 546](#) N° 5 del [Código de Procedimiento Penal](#), denunciándose en la primera parte, infracción al [artículo 93](#) N° 3 del [Código Penal](#) y al [DL 2191](#), las que se habrían producido porque la sentencia rechaza la excepción de amnistía alegada por esa parte, a pesar que los hechos investigados se circunscriben al periodo agosto-noviembre de 1974 y el decreto ley citado ampara hasta el 10 de marzo de 1978. Aduce la defensa que se trata de una norma que dejó sin sanción a personas involucradas directa o indirectamente en hechos de esta naturaleza y siendo causal extintiva de responsabilidad, objetivamente acreditada, resulta inútil e ineficaz la búsqueda del objetivo último de todo juicio criminal, sin que sea tampoco procedente la alegación de que sería un delito permanente y que por tal circunstancia sería inaplicable la institución, porque nada obsta a su aplicación al periodo no controvertido y, además, no existe antecedente alguno de que se haya seguido cometiendo el delito más allá de diciembre de 1974, lo que debió ser probado en el juicio.

En una segunda parte, se denuncia infracción a los [artículos 93](#) N° 6, 94, 95, 101 y [102](#) del [Código Penal](#), porque establecida la fecha de ocurrencia del hecho, no hay datos de que haya seguido cometiéndose más allá de diciembre de 1974 y, por lo tanto, ha transcurrido el lapso suficiente para declarar la prescripción.

Sostiene que el solo hecho que el cadáver de la víctima no haya aparecido, no es suficiente para suponer que el delito sigue cometiéndose y que es necesario que el autor siga ejerciendo control sobre la víctima, porque si ello faltara, entonces ya no hay participación en el delito atribuido.

En cuanto a los tratados internacionales, aduce que no tienen aplicación por la vía de la simple costumbre o de los principios del derecho internacional cuando se refiere a tratados que no han sido ratificados por Chile, porque de otro modo, se resuelve la situación por la sola voluntad del juez. En consecuencia, si bien a la fecha se encontraban vigentes los Convenios sobre Crímenes de Guerra y Genocidio, no estaban tipificados, lo que recién se hizo en julio de 2009 por [Ley 20.357](#).

Solicita, en conclusión, y luego de señalar cómo las infracciones indicadas influyeron en lo

dispositivo del fallo, que se acoja el recurso y se dicte la sentencia de reemplazo en correspondencia a sus planteamientos.

SEXTO

Que, en lo pertinente, el hecho que se ha tenido por establecido en el proceso, señala que "... M.D.N. fue detenida el 6 de agosto de 1974, en su domicilio ubicado en calle M. 280, Santiago, por los efectivos de la DINA O.R.M. y B.Z., "El Troglo". M.D. y su cónyuge, J.M.M. habían sido detenidos dos meses antes, el 6 de junio de 1974, por miembros del Servicio de Inteligencia de la FACH, ella fue dejada en libertad el 12 de julio del mismo año por falta de méritos y su marido continuó detenido hasta el 17 de junio de 1975, fecha en la que fue expulsado del país. Al ser nuevamente detenida por la DINA, M.D. fue conducida hasta el recinto ubicado en calle Londres N° 38, donde fue objeto de terribles torturas, las que le provocaron grave daño físico, según declararon varios testigos. Posteriormente, M.D. fue llevada a "Cuatro Álamos", junto a la testigo E.H. y en ese lugar se pierde su rastro hasta la fecha, sin que la persona privada 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 hecho fue calificado por los jueces del fondo como delito de secuestro calificado que contempla y sanciona el [artículo 141](#) incisos 1° y 4° del [Código Penal](#).

En el transcurso del proceso, los mandatarios de los acusados C., M., Z. y K. solicitaron, entre otras, que se reconociera a favor de sus representados la circunstancia del [artículo 103](#) del [Código Penal](#), lo que fue desechado por el juez de primera instancia en los motivos 54° a 56° de la sentencia de primera instancia, íntegramente confirmados por la que ahora se revisa.

Las razones que tuvo en consideración el juez de primer grado para su rechazo, fueron, en primer término, que como toda prescripción, sólo comenzaba su cómputo, una vez que cesaba el estado consumativo del delito, sin que en el caso ello fuera posible "porque no hay fecha desde la cual pueda determinarse el cómputo de la mitad del tiempo que corresponde a la prescripción..." A ello se agregó, que la aplicación de la prescripción gradual o media prescripción, está impedida por la normativa internacional de derechos humanos, explicitando los motivos que autorizan su aplicación y que la naturaleza jurídica de la institución cuyo reconocimiento fue solicitado es el mismo de la prescripción de la acción penal, además de tener en consideración los objetivos de la pena y, en consecuencia, su improcedencia a un caso como el de la especie.

SÉPTIMO

Que los recursos planteados por los acusados C., G. y K. —referidos en los razonamientos 2°, 4° y 5° precedentes— solicitan, aunque sobre la base de causales diferentes del [artículo 546](#) del [Código de Procedimiento Penal](#), que una vez acogidas sus impugnaciones se les absuelva de los cargos por aplicación de las normas sobre prescripción o de la amnistía contenidas en el D.L. 2191.

Tal pretensión será desestimada desde luego, por estar ya resuelto en el proceso, tanto por la descripción del hecho punible –cf. Fundamento Sexto ut supra– como por la determinación del mismo como secuestro calificado, contemplado en el [artículo 141](#) incisos 1º y 4º del [Código Penal](#), que se trata de hechos que configuran un delito contra los derechos humanos, de los considerados de lesa humanidad, que, conforme a reiterados pronunciamientos de este Tribunal de Casación, no aceptan que se aplique a su respecto ni la prescripción ni la amnistía. Así se ha dicho, entre otros pronunciamientos, en las causas Rol N° 5831-13, N° 5285-2010 y N° 3641-14.

OCTAVO

Que los acusados C., y G. solicitan luego la aplicación de la media prescripción a su favor, pudiendo consignarse sobre este tema que, tal como ya ha dicho con anterioridad esta Corte, 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 aducen los recurrentes, 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 procesados en la forma que se solicitó por sus defensores letrados, por operar en la especie, 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 noviembre 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, sin perjuicio del establecimiento, además, del grave daño sufrido ya en esa fecha por la víctima.

Del estudio de los autos fluye que el tiempo requerido para la procedencia de la institución que requieren los impugnantes ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público los jueces han debido aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que se ha configurado el vicio de casación denunciado por la defensa de los acusados C. y G., siendo procedente la invalidación de la sentencia por el motivo invocado, de modo que ambos recursos serán acogidos, sin perjuicio de la obligación de proceder de oficio respecto de los demás acusados, por tratarse de una institución a cuya declaración se encuentra obligado el juez, cuando se verifican sus condiciones.

NOVENO

Que, finalmente y en cuanto a la parte penal, debe hacerse referencia al recurso presentado por la defensa del acusado M.D., invocando las causales primera y séptima del citado artículo 546 del enjuiciamiento criminal y solicitando su absolución, sobre la base de sostener hechos diversos de aquellos establecidos por el tribunal de fondo respecto a la sucesión de etapas y actividades que fundamentan el establecimiento del hecho punible y la participación.

En tales condiciones y no habiéndose acreditado violación de normas reguladoras de la prueba que permitiera, como consecuencia de ello, determinar o establecer los hechos que el recurrente invoca para fundamentar su pretensión invalidatoria, ella debe ser rechazada.

DÉCIMO

Que, por otra parte, en relación al recurso de casación en el fondo deducido por la querellante y demandante civil, si bien es efectiva la infracción de ley que se denuncia, sucede que ella carece de influencia sustancial en la decisión del asunto.

En efecto, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el [artículo 111](#) del [Código Orgánico de Tribunales](#), que también opera en el juicio penal, entregando 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.

El objeto de la reforma no fue restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10 del código citado, sino por el contrario, fue 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.

El sistema procesal penal regido por el código de 1907, a la fecha de la demanda civil interpuesta por los querellantes, hermana y pareja, 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.

UNDÉCIMO

Que de la forma que se ha concluido, sucede que el tribunal del crimen que conoció del hecho en que resultó víctima M.D., era competente para conocer y fallar la demanda civil deducida, y dado que se trata de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, procedía desechar la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Consejo de Defensa del Estado y, a continuación, hacerse cargo de la excepción de litis pendencia que fue opuesta en forma subsidiaria, por la existencia del proceso Rol N° 2559-2009, seguido ante el Decimoquinto Juzgado Civil de Santiago entre las mismas partes y por la misma causa de pedir.

Para resolver sobre aquella cuestión, en su momento el Sr. Juez Instructor tuvo a la vista dicha causa levantando acta de la inspección que realizó en este proceso, a fs. 3392, dejando copias íntegras de la sentencia de primera instancia recaída en ella, agregándose, además, por el representante del Consejo de Defensa del Estado, copia de la demanda misma.

De tales elementos probatorios aparece que se trata de las mismas partes, que el objeto del proceso es el mismo y que la causa de pedir en ambas es también idéntico, habiéndose iniciado la demanda ante la judicatura civil, con anterioridad a la interpuesta en estos antecedentes, según se desprende de fs. 3392 (demanda civil de 10 de marzo de 2009) y fs. 3051 (demanda de este proceso de 3 de mayo de 2011). Según se advierte de las copias anexadas a este expediente, en la causa civil se dictó sentencia de primera instancia el 10 de enero de 2011, rechazándose la acción por falta de prueba de la existencia del daño moral.

En el escenario descrito, la excepción de litis pendencia debía ser acogida por los jueces del fondo, de lo que deriva necesariamente, que hacer lugar al recurso de casación deducido por la querellante y demandante civil ante esta Corte –mediante el cual se impugna la incompetencia declarada por los jueces del fondo- carece de influencia sustancial en la resolución, puesto que en definitiva su libelo sería igualmente desechado, aunque por una excepción diversa, cual es, la de litis pendencia.

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](#), se acogen los recursos de casación en el fondo, deducidos por los representantes de los acusados J.M.C.S. y G.G.G., sólo en lo señalado en el fundamento octavo; desestimándose los demás recursos penales; y se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte querellante y demandante civil, por falta de influencia en lo decisorio.

En consecuencia, se invalida la sentencia de catorce de junio de dos mil trece, escrita a fs. 3874 y siguientes, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada, sólo en cuanto a su decisión penal, dejándosela subsistente en la parte que se pronuncia sobre la acción civil deducida.

Acordada la sentencia en aquella parte que acoge los recursos deducidos, con el voto en contra de los Ministros Sr. Brito y Sra. Chevesich quienes estuvieron por rechazarlos por las siguientes consideraciones:

El Ministro Sr. Brito, porque en su entender la atenuante especial contenida en el [artículo 103 del Código Penal](#) hecha valer en los recursos de casación interpuestos por las defensas de los sentenciados C. y G., 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 en esta clase de delitos 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 los de la especie.

La Ministra Sra. Chevesich, en tanto, además de compartir la motivación del Sr. B., concurre a su rechazo teniendo presente, además:

- 1º. 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.
- 2º. 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.
- 3º. 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.
- 4º. 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 la afectada o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

- 5º. 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 la ofendida 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.

Se deja constancia que el Abogado Integrante Sr. Lagos no comparte los motivos décimo y undécimo de esta sentencia y que si bien concurre a la decisión de rechazar el recurso de la parte querellante y demandante, lo hace sólo por las siguientes razones:

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 madre, hermana y pareja 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.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Lamberto Cisternas Rocha y de la disidencia y prevención, sus respectivos autores.

Regístrese.

Rol N° 4911-13

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C, Lamberto Cisternas R., Sra. Gloria A.C.R. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firman los Ministros Sr. Cisternas y Sra. C., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil catorce, 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.