

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En los autos Rol N° 114.001, "Episodio Osvaldo y Gardenio Sepúlveda Torres", del Primer Juzgado del Crimen de Temuco, por sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis se declaró, en lo que es pertinente a los recursos:

En cuanto a la acción penal, se rechaza la excepción de fondo interpuesta por el abogado Luis Reyes Soto en representación del acusado GAMALIEL SOTO SEGURA, y se condena, con costas, a los acusados RAMON CALFULIPI MARTÍNEZ, GAMALIEL SOTO SEGURA, GIRLONDY CHABOUTY PINILLA, ROLANDO ALFREDO CEA REYES, BLAS CALDERÓN PAINEQUIR, CARLOS EUGENIO MONTENEGRO GRANDÓN, y PAUL VICENTE PINILLA VIDAL, como cómplices del delito de secuestro calificado previsto en el artículo 141 del Código Penal en las personas de Osvaldo Sepúlveda Torres y Gardenio Sepúlveda Torres perpetrados en la comuna de Cunco en septiembre de 1973, a la pena de SIETE AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo y las 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.

En cuanto a la acción civil, se hace lugar, con costas, a la demanda interpuesta en representación de Isabel del Carmen Torres Carrasco, Isabel del Carmen Sepúlveda Torres y Osvaldo Manuel Sepúlveda Torres, en contra del FISCO DE CHILE, condenándose a la parte demandada a pagar a los actores como indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral producto del ilícito de secuestro calificado de Osvaldo Sepúlveda Torres, \$70.000.000 para Isabel del Carmen Torres Carrasco; \$50.000.000 para Isabel del Carmen Sepúlveda Torres y \$50.000.000 para Osvaldo Manuel Sepúlveda Torres.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de diez de abril de dos mil diecisiete, la confirmó, con declaración que las sumas que se conceden como indemnización de perjuicios por concepto de daño moral producto del ilícito de secuestro calificado de Osvaldo Sepúlveda



Torres, se fijan en \$40.000.000 para Isabel Del Carmen Torres Carrasco, \$25.000.000 para Isabel Del Carmen Sepúlveda y \$25.000.000 para Osvaldo Manuel Sepúlveda Torres.

Contra la parte civil de ese fallo la querellante de autos dedujo recurso casación en la forma, mientras que los apoderados de los sentenciados arriba singularizados dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, todos los cuales se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 2560.

Y considerando:

Primero: Que la **querellante y demandante civil** de autos, Isabel Torres Carrasco, Isabel y Osvaldo Sepúlveda Torres, dedujo recurso de **casación en la forma** contra la parte civil del fallo, invocando la causal N°s. 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo como vicio o defecto invalidatorio que la sentencia reduce los montos de las indemnizaciones decretadas por el juez a quo sin consideraciones que le sirvan de apoyo.

Pide anular la sentencia impugnada y en la de reemplazo acoger la demanda civil interpuesta en todas sus partes.

Segundo: Que la sentencia de segundo grado, para reducir los montos de las indemnizaciones fijadas en la de primer grado, expresa en su motivo 11° que *“en lo que se refiere específicamente al monto de las indemnizaciones concedidas, siendo ellas determinadas en forma prudencial y, como indica la sentencia que se revisa, por su carácter inmaterial difíciles de cuantificar, se estima razonable fijarlas en las sumas que se indican y que se estiman más acordes a los antecedentes y circunstancias, concediendo los montos que se fijan a cada uno de los demandantes.”*

Si bien esta argumentación es escueta y sencilla, lo cierto es que se condice con la forma en que se fijan los montos en el caso del daño moral, atendida la naturaleza de los mismos, esto es, prudencialmente, pues su determinación obedece a una estimación que “intenta” aproximarse a lo que



debiese ser una justa reparación por el dolor que ilegítimamente debieron soportar a raíz del delito las víctimas o sus familiares -y que seguramente se extenderá en el tiempo en casos como el de marras-, todo ello en base a elementos difíciles de aquilatar y traducir en un equivalente monetario cierto, y no conforme al resultado de una precisa y objetiva cuantificación del daño o perjuicio material ocasionado en el pasado y de las correspondientes sumas o prestaciones que permitirán resarcirlo en el futuro.

Por las razones antedichas es que la argumentación del fallo de primer grado -integrante de la sentencia en alzada, pues no fue eliminada por ésta-, específicamente en lo relativo al quantum de la indemnización, no aporta tampoco disquisiciones mayores o más completas que las de la sentencia recurrida, al señalar sólo que *“si bien tal daño, por su carácter inmaterial, es difícil de cuantificar, no es menos cierto que debe ser considerada la prolongación del dolor sufrido por los actores y considerando la restitución integral , aparece adecuado, congruente y lógico, fijar las sumas de: \$70.000.000 (setenta millones de pesos) para Isabel del Carmen Torres Carrasco y \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada uno de los hijos, esto es, Isabel del Carmen y Osvaldo Manuel Sepúlveda Torres”*.

De esa manera, y atendido lo antes expuesto, debe concluirse que el fallo impugnado sí cuenta con las consideraciones que sirven de fundamento a los montos de indemnización fijados en lo resolutivo, motivo por el cual el recurso en estudio no podrá prosperar.

Tercero: Que las defensas de los condenados **Ramón Calfulipi Martínez** y **Girlandy Chabouty Pinilla**, han deducido sendos **recursos de casación en el fondo**, los que por basarse en las mismas causales y fundamentos, serán examinados conjuntamente.

En ambos recursos se invocan las causales de los N°s. 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción del artículo 16 del Código Penal, al no existir elementos en la sentencia que sean propios de la



complicidad atribuida a los acusados referidos, así como del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al haber considerado el fallo que hay reiteración de delitos de secuestro, en vez de un único delito de efecto múltiple.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, piden se invalide éste y que en el de reemplazo se imponga a los acusados una pena de presidio menor en su grado máximo, por tratarse de hechos propios de un delito de imputación única.

Cuarto: Que respecto de ambos recursos cabe primero apuntar que, no obstante que invocan la causal 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, no denuncian la infracción de norma reguladora de la prueba alguna, de modo que esa causal debe desestimarse desde luego.

En lo concerniente a la causal 1a del citado artículo 546, como resulta patente, ésta se funda en motivos incompatibles, pues mediante la denunciada infracción al artículo 16 del Código Penal, se cuestiona la participación de los acusados Calfulipi y Chabouty en los delitos de secuestro calificado objeto de la condena de autos, mientras que, en contradicción a lo anterior, al protestar por la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, se acepta ahora la participación en esos hechos punibles y se solicita considerar que son cómplices de un solo delito de secuestro, y no de dos. La primera pretensión, de acogerse, conduciría a la absolución de los recurrentes, mientras que la segunda sólo a una rebaja de su pena, como se pide únicamente en lo petitorio de ambos arbitrios.

Tal forma de plantear de manera conjunta dos motivos de nulidad incompatibles no resulta aceptable tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en el cual cabe demandar, para que esta Corte pueda entrar al estudio y decisión del mismo, que se señale y explique con precisión y fundamento los errores de derecho que se advierten en el fallo, así como su influencia sustancial en su parte dispositiva, todo ello en correspondencia con las solicitudes efectuadas en su petitorio, características de las que carece un arbitrio que, como los examinados, presenta fundamentos



alternativos, con peticiones además sólo compatibles con uno de ellos, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio.

Tales defectos resultan suficientes para desestimar los recursos interpuestos por las defensas de Calfulipi Martínez y Chabouty Pinilla.

Quinto: Que, sin perjuicio de lo anterior, en lo referido a la denuncia de errónea aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por tratarse en la especie de un delito de efecto múltiple o delito de imputación única, cabe advertir que tal alegación no fue realizada por la defensa de ninguno de los recurrentes, ni en las respectivas contestaciones a la acusación fiscal, ni en la apelación al fallo de primer grado, por lo que mal podría afirmarse que la sentencia de alzada ha errado entonces al no seguir la interpretación que proponen sólo en sus recursos de casación las defensas de los condenados.

Tales defectos no hacen sino confirmar la decisión de desestimar los recursos en estudio.

Sexto: Que, por su parte, el apoderado del condenado **Blas Calderón Painequir** igualmente deduce recurso de **casación en el fondo**, basado en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, acusando la infracción del artículo 16 del Código Penal, dado que no podría atribuirse al reo la participación de cómplice sin haberse establecido la responsabilidad de los autores directos, en apego al principio de accesoriedad, así como la vulneración por falta de aplicación del artículo 11 N° 9 del mismo texto, al no reconocer esta mitigante el fallo pese que se presentaban en la especie los presupuestos legales para ello.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide que se anule éste y que en el de reemplazo se absuelva o, en subsidio, se imponga una pena igual o inferior a 5 años de presidio.

Séptimo: Que este arbitrio deberá ser desestimado, por razones análogas a las expresadas en el motivo 4° ut supra, desde que se basa en fundamentos



excluyentes, ya que en virtud de la infracción al artículo 16 del Código Penal se arguye la falta de participación en los delitos de secuestro imputados al acusado, pidiendo en consecuencia su absolución, mientras que con la vulneración del artículo 11 N° 9 del mismo texto, se acepta la participación como cómplice en los delitos de secuestro, solicitando ahora, de manera subsidiaria, sólo una rebaja de la sanción impuesta.

Tal manera de plantear el recurso, por las razones ya explicadas en el motivo 4°, no es admisible tratándose del recurso de casación en el fondo, por lo que deberá ser desestimado.

Octavo: Que la defensa de los acusados **Carlos Montenegro Grandón, Paul Pinilla Vidal y Rolando Cea Reyes**, deduce **recurso de casación en el fondo**, sustentado en las causales N°s. 1a, 2a y 7a del artículo 546 del Estatuto de Enjuiciamiento Criminal.

Por la causal 1a, explica la infracción del artículo 16 del Código Penal, por haberse establecido la participación de los condenados en calidad de cómplices pese a que carecían de conocimiento de los hechos que constituyeron el ilícito imputado. En virtud de la causal 2a afirma la vulneración de los artículos 141 y 148 del Código Penal, ya que habiendo actuado los acusados como empleados públicos y no como particulares, debieron ser sancionados conforme a la última norma. Y respecto de la causal 7a, protesta por la errónea aplicación de los artículos 456 bis, 457 N° 6, 485, 487 y 488 N°s. 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal, dado que el fallo establece el dolo o conocimiento del plan para hacer desaparecer personas en base a presunciones que se basan en otras presunciones, y no en hechos reales y probados, además de no ser dichas presunciones precisas.

Noveno: Que este recurso deberá igualmente ser rechazado por iguales reflexiones a las ya desarrolladas al estudiar los arbitrios recién examinados, desde que por las causales 1a y 7a se denuncia la infracción de normas que, de ser acogidas, conducen a la absolución de los acusados -única solicitud que se



observa en el petitorio del libelo- por falta de participación en los delitos establecidos en la sentencia impugnada, atendido el desconocimiento de que las labores que realizaron como carabineros facilitaban o cooperaban en la desaparición de los ofendidos que ejecutaron otros, mientras que con la causal 2a, no se cuestiona la participación de los encausados en los hechos asentados en la sentencia como cómplices, sino únicamente se postula que dada su calidad de empleados públicos, tales conductas deben subsumirse en la figura privilegiada del artículo 148 del Código Penal.

De esa manera, tratándose de causales de nulidad incompatibles, formulándose además respecto de todas ellas una única petición de absolución que no se condice con la recalificación postulada conforme a una de esas causales, el recurso deberá ser desestimado.

Décimo: Que, a mayor abundamiento, conviene consignar que la calificación de los hechos que se tuvieron como ciertos en el fallo conforme al artículo 148 del Código Penal, no fue planteada por las defensas de los acusados Montenegro Grandón y Cea Reyes, ni en sus escritos de contestación a la acusación fiscal ni de apelación a la sentencia de primer grado, de modo que mal podría estimarse que ha errado la sentencia impugnada al no dar lugar a tal recalificación, pretensión que por la defensa de los condenados ya singularizados sólo se planteó ante esta Corte.

Undécimo: Que, finalmente, en el **recurso de casación en el fondo** interpuesto por la defensa de **Gamaliel Soto Segura** se invoca la causal 5a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al quebrantarse los artículos 93 N° 6 y 94 del Código Penal, al desestimar el fallo la prescripción de la acción penal alegada, toda vez que no se trata de delitos de lesa humanidad porque los ofendidos eran “apolíticos” y delincuentes comunes.

Sin perjuicio de lo equivocado de sostener que sólo pueden ser víctimas de delitos de lesa humanidad quienes sean hechos desaparecer, perseguidos o violentados en otra forma en sus derechos esenciales, por motivos políticos, basta



para rechazar este recurso con constatar que en el mismo no se cuestiona fundadamente la aplicación del derecho internacional examinado en el considerando 59° por el fallo de primer grado, en el que se funda para descartar la aplicación de la prescripción de la acción penal en el caso sub lite, como la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, omisión insoslayable si se tiene en consideración que por el artículo 3° de los citados Convenios -como la misma sentencia impugnada destaca- se protege incluso a *“Las personas que no participen directamente en las hostilidades”* de un conflicto armado sin carácter internacional.

De ese modo, al no haberse cuestionado normas decisorias de esta litis, en lo atinente a la prescripción de la acción penal, sin lo cual ni siquiera puede entrarse al estudio de la problemática esbozada en el recurso, el mismo deberá ser desestimado.

Duodécimo: Que no obstante todo lo anterior, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 785, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme a lo dispuesto en artículo 535 de su homónimo penal, *“En los casos en que desechare el recurso de casación en el fondo por defectos en su formalización, podrá invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. La Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, y dictará sentencia de reemplazo con arreglo a lo que dispone el inciso precedente.”* Éste es precisamente el caso en esta causa, pues los recursos de casación en el fondo deducidos por todos los condenados fueron todos ellos desechados por los defectos de formalización ya explicados y, durante el estado de acuerdo, se advirtió en la sentencia una infracción de ley que influyó sustancialmente en su parte dispositiva.



Décimo tercero: Que, en efecto, el fallo en examen incurre en la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, esto es, *“En que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más ... grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho ... al fijar el grado de la pena”*, por haber aplicado la norma del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal para la determinación de las sanciones impuestas a los acusados recurrentes, en desmedro del artículo 74 del Código Penal, que en la especie resultaba más favorable para ellos.

Décimo cuarto: Que sobre este punto, la sentencia del a quo expresó en su basamento 82° *“Determinación de la pena. Que ... los hechos materia de la causa corresponden a la figura típica del delito de secuestro calificado descrito en el artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos y que corresponde a la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Ahora bien, como a todos los acusados les beneficia una atenuante (artículo 11 n° 6 del Código Penal) sin que existan agravantes, debe estarse a lo que señala el artículo 68 del Código Penal, que indica que en estos casos no se aplicará la pena en su grado máximo. Por lo tanto, como primera regla, sin perjuicio de lo que se dirá detalladamente para cada encausado, este Tribunal parte como base para la determinación de la pena con la de presidio mayor en su grado mínimo, esto es, 5 años y 1 día a 10 años. En consecuencia:*

I.- Para Ramón Calfulipi Martínez, Gamaliel Soto Segura y Gírlondy Chabauty Pinilla, Saturnino San Martín Bustos, Rolando Alfredo Cea Reyes, Blas Calderón Painequir, Carlos Eugenio Montenegro Grandón y Paul Vicente Pinilla Vidal según la calificación hecha precedentemente son cómplices del delito de secuestro calificado en la personas de Osvaldo y Gardenio Sepúlveda Torres y en virtud del artículo 51 del Código Penal, se les debe imponer la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito, en este caso presidio menor en su grado máximo. En consecuencia, siendo



dos delitos les corresponde por la reiteración y atendido el artículo 69 del Código Penal, la pena de 7 años de presidio mayor en su grado mínimo.”

Décimo quinto: Que el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal en su inciso tercero prescribe que *“Podrán con todo aplicarse las penas en la forma establecida en el artículo 74 del Código Penal, si, de seguir este procedimiento, haya de corresponder al procesado una pena menor”*. Aun cuando la norma establece la remisión al artículo 74 del Código Penal con carácter facultativo, la jurisprudencia y doctrina ha entendido que debe cumplirse imperativamente, así se ha dicho que *“si una vez aplicada esta regla -del artículo 509- resulta más favorable al reo el régimen del art. 74, debe volverse a éste”* (Matus. “Comentario preliminar a los arts. 74 y 75. Régimen concursal en la ley chilena.” En: Politoff y Ortiz (dir.). Texto y Comentario del Código Penal Chileno. Ed. Jdca. de Chile, 2009, p. 396). En la misma línea, Cury explicaba que *“Aunque aparentemente la contraexcepción tiene un carácter facultativo, la jurisprudencia le atribuye correctamente significado imperativo, otorgándole acatamiento en todos los casos”* (Cury. Derecho Penal, Parte General. Ed. Universidad Católica de Chile, 8a ed., 2005, p. 661).

En la especie, la pena asignada al delito de secuestro calificado, a la sazón de los hechos de autos, era de presidio mayor en cualquiera de sus grados, la que por atribuirse participación de cómplices a los acusados, conforme al artículo 51 del Código Penal, debe rebajarse en un grado *“la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la ley para el crimen o simple delito”*-, resultando presidio menor en su grado máximo y, concurriendo sólo una mitigante, conforme al artículo 67, inciso 2°, del mismo código, debe fijarse dentro de su *mínimum*, esto es, entre tres años y un día de presidio y cuatro años y, dado que el fallo no explicita ni establece ningún elemento de aquellos contemplados en el artículo 69 del Código Penal que justifique apartarse del mínimo de ese marco, debió haberse impuesto entonces por cada uno de los dos delitos de secuestro objeto de la condena, la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, lo



que arroja una sanción total inferior a la finalmente impuesta en la sentencia por la errada aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, defecto que por las mismas razones tiene influencia en su parte dispositiva.

Décimo sexto: Que, en consecuencia, el fallo de alzada, en su sección criminal queda incurso en la causal contemplada en el numeral primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, deficiencia que, por otra parte, no fue alegada en los recursos y sólo advertida en el estado de acuerdo de la causa, por lo que esta Corte procederá a invalidarlo de oficio, sólo en su sección penal, manteniéndose por tanto firme lo decidido en lo civil, dictando en su lugar la sentencia de reemplazo que corresponda, en los términos de lo prevenido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil.

Décimo séptimo: Que, por otra parte, de conformidad a lo prescrito en el artículo 548, inciso 2°, del Código de Procedimiento Penal -*“Si sólo uno de entre varios procesados ha entablado el recurso, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados para declarar la casación de la sentencia”*-, hallándose el condenado Saturnino San Martín Bustos, quien no impugnó la sentencia de alzada de este proceso, afectado también por el mismo yerro ya constatado en relación a la determinación de la pena que le fuera impuesta, como se lee en el motivo 82° del fallo de primer grado, aprovechará a dicho encausado la decisión de casar de oficio el fallo por iguales motivos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechaza el recurso de casación en la forma** deducido contra la parte civil del fallo por la parte querellante, en representación de Isabel Torres Carrasco, Isabel y Osvaldo Sepúlveda Torres y, asimismo, **se rechazan los recursos de casación en el fondo** planteados contra su parte penal por las



respectivas defensas de los acusados Ramón Calfulipi Martínez, Gírlondy Chabouty Pinilla, Blas Calderón Painequir, Carlos Montenegro Grandón, Paul Pinilla Vidal, Rolando Cea Reyes y Gamaliel Soto Segura contra la sentencia de diez de abril de dos mil diecisiete dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco a fs. 2940 y ss.

II.- Que se casa en el fondo de oficio, únicamente en su parte penal y sólo en lo relativo a las sanciones impuestas a Ramón Calfulipi Martínez, Gamaliel Soto Segura, Gírlondy Chabouty Pinilla, Saturnino San Martín Bustos, Rolando Alfredo Cea Reyes, Blas Calderón Painequir, Carlos Eugenio Montenegro Grandón y Paul Vicente Pinilla Vidal, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha diez de abril de dos mil diecisiete, escrita a fs. 2940 y ss., la cual es nula en esa sección, y se la reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Regístrese.

Rol N° 19.165-17.





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R. y Abogado Integrante Jaime Del Carmen Rodríguez E. Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

En Santiago, a veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

