

Santiago, nueve de febrero de dos mil quince.

**Vistos:**

En los autos Rol N° 143.671 del ex Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, Ingreso N° 21.589-14 de esta Corte, por sentencia de 29 de noviembre de 2013, pronunciada por el Ministro en Visita de la Corte de Apelaciones de Santiago Sr. Miguel Vásquez Plaza, a fojas 3176, rectificada por resolución de fojas 3374, se condenó a Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla y a Aquiles Mauricio González Cortés a sufrir, cada uno, la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado de Sergio Fernando Ruiz Lazo, ocurrido en esta ciudad el 21 de diciembre de 1984. Por su sección civil, se acogió la demanda deducida en representación del actor Daniel Felipe Ruiz Lazo y se declaró que el Fisco de Chile queda condenado a pagar por concepto de daño moral la suma de setenta millones de pesos (\$70.000.000) más los reajustes e intereses establecidos en el considerando 43°.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, previa supresión del párrafo segundo del considerando Vigésimo Sexto, la confirmó.

Contra ese pronunciamiento, la defensa de los condenados Corbalán Castilla y González Cortés, a fojas 3455 y 3502, respectivamente, y el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, a fojas 3460, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo los que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 3524.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Álvaro Corbalán Castilla se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error cometido al no estimar concurrente la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal, denunciándose como infringido, además, el artículo 68 inciso tercero del Código Penal en relación al artículo 141 del mismo cuerpo legal.

Afirma que el fallo de primer grado equivoca su razonamiento en torno a dicha circunstancia, pues sostiene que la prescripción gradual, al igual que la total, resultan inadmisibles en este tipo de delitos, sin que el tribunal de alzada

enmiende ese error, cuando en rigor se trata de una atenuante independiente y diversa de la prescripción propiamente tal, son institutos distintos con características, fines y efectos diversos, pues mientras la que se reclama sólo permite la imposición de una pena menor, dado el tiempo transcurrido desde la época de acaecimiento de los hechos, la prescripción total extingue la responsabilidad penal del enjuiciado.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y en su reemplazo se dicte otro que imponga a su mandante la pena de presidio menor en su grado medio y accesorias legales correspondientes, otorgándole la medida de remisión condicional de la pena.

**Segundo:** Que, por su parte, el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile se funda en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal y se desarrolla en tres capítulos.

El primer segmento se extiende a la infracción a los artículos 2 N° 1, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley N° 19.123 y artículos 19 inciso 1 y 22 inciso primero del Código Civil, al rechazar la sentencia la excepción de preterición legal del demandante.

Explica que la Ley N° 19.123 concedió beneficios al núcleo más cercano de la víctima, que comprende a los padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco, amistad o cercanía, entre ellos, a los hermanos del causante, cuyo es el caso del demandante de autos. Prueba este aserto la existencia de otras normas del derecho interno que razonan en igual sentido, como sucede, por ejemplo, con los artículos 43 de la Ley N° 16.744 y 988 y siguientes del Código Civil, de todo lo cual se infiere como principio jurídico que la ley da prioridad para la reparación de daños en casos como el que se revisa a los familiares más cercanos a la víctima, lo que en este caso no ha sido respetado.

Por el siguiente capítulo se alega la falta de aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497, 2514 y 2518 del Código Civil y las normas de interpretación de los artículos 19 y 22 inciso primero del referido cuerpo de leyes, al prescindir de la regulación contenida en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica que no existe en la legislación norma de fuente nacional o internacional que establezca tal imprescriptibilidad ni la forma de cómputo de que da cuenta la sentencia, o que prorrogue o interrumpa los plazos de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado en el caso de

violaciones a los derechos humanos, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

En la especie, la detención y desaparición de la víctima se produjo el 21 de diciembre de 1984, en tanto que la demanda fue notificada el 12 de octubre de 2011, de manera que el plazo de prescripción se encuentra cumplido incluso si se considera que estuvo interrumpido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta la fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país en el mismo periodo.

Entonces, al apartarse de las disposiciones sobre prescripción del Código Civil el fallo vulneró las reglas de los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero de ese mismo cuerpo legal, en particular porque no debía desatenderse el contexto de la ley y lo dispuesto en su artículo 2497, que manda aplicar las disposiciones de la prescripción a favor y en contra del Estado.

La última sección del recurso apunta a la falsa aplicación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos, porque el fallo extiende indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. Sin perjuicio de ello, la sentencia no cita ninguna disposición precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad para el caso del ejercicio de acciones pecuniarias provenientes de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento interno, la sentencia no debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, error que reside en someter a las acciones penales y civiles derivadas de los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad a un mismo tratamiento en materia de prescripción, en circunstancias que si bien se relacionan, son independientes y protegen bienes jurídicos diferentes.

Por último, contrariamente a lo que sostiene la sentencia recurrida, plantea que la pretendida imprescriptibilidad tampoco está recogida en normas internacionales de ius cogens, que el fallo no cita ni hace un análisis tendiente a demostrar su existencia.

En la conclusión solicita que se anule la sección civil del fallo y en su reemplazo se resuelva revocar el pronunciamiento de primer grado desestimando la demanda en todas sus partes, con costas.

**Tercero:** Que finalmente, el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del condenado Mauricio González Cortés se funda en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la primera de ellas afirma que se calificó su participación de autor en los hechos en circunstancias que no concurren los requisitos establecidos en los diversos numerales del artículo 15 del Código Penal, pues no intervino en la ejecución del hecho, no tuvo contacto, conocimiento, control o poder respecto de la víctima ni medió intervención en la elaboración del plan delictivo de manera moral, intelectual o material.

En lo que atañe a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba se sostiene en el recurso que el fallo contraviene las normas del Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Penal, que tratan de la prueba y del modo de apreciarla. En tal sentido reclama la infracción a las normas de los artículos 109, 110 y 111 del Código de Procedimiento Penal porque no se pudo adquirir convicción a través de los medios de prueba legal de que realmente González Cortés haya tenido participación culpable en los hechos investigados. Por su parte, el artículo 488 del referido ordenamiento exige una serie de condiciones que no pueden ser soslayadas sin infringir el derecho, toda vez que no hay prueba material ni indicio congruente que conduzca a sancionar su conducta en el hecho incriminado, materia en la cual el fallo se aparta de la prueba de la causa. Hay declaraciones que el fallo no menciona y otras, que el recurso detalla, no lo vinculan a los hechos, en síntesis, no existe un nexo causal entre sus actos y el delito imputado

Solicita en definitiva que se anule la sentencia impugnada y en su lugar se dicte otra de reemplazo que absuelva a su mandante de los cargos formulados por su participación en el delito de secuestro calificado.

**Cuarto:** Que para mayor claridad de lo que debe resolverse, en lo penal, es conveniente consignar en forma previa los hechos que el tribunal del fondo ha dado por probados. Al efecto, los motivos sexto, octavo, décimo y duodécimo del fallo de primer grado, reproducidos en la alzada, consignan que Sergio Fernando Ruiz Lazo, perteneciente al Movimiento de Izquierda Revolucionario, al menos desde el año 1972, a consecuencia del golpe militar

del 11 de septiembre de 1973 fue detenido en diferentes oportunidades, abandonando el país en condición de exiliado político, radicándose en Francia. Estando en ese país participó de diversas reuniones de carácter político, regresando en forma clandestina al territorio nacional, al que ingresó desde 1983 en diversas oportunidades, manteniendo contacto con sus familiares y compañeros de partido hasta el 20 de diciembre de 1984. A contar del día 21 de diciembre de ese año se perdió todo contacto con él, pero personas que se encontraban privadas de libertad en esa fecha en el recinto conocido como “Cuartel Borgoño”, que pertenecía a la Central Nacional de Informaciones, donde operaba la llamada “unidad azul”, encargada de la represión del indicado movimiento -MIR-, escucharon en forma directa o a través de agentes de dicho órgano que Sergio Ruiz Lazo estaba recluido en ese recinto en la misma fecha, siendo sometido a interrogatorios bajo tortura por un espacio indeterminado de tiempo, desapareciendo, sin tenerse noticias de él, hasta el día de hoy. Su detención tuvo una motivación de orden político, perpetrada por agentes del Estado en una organización -la CNI- que tenía una estructura específica para la persecución, ubicación y detención de los miembros del MIR y, en su caso, hacerlos desaparecer. Se ejecutó el hecho con ocasión de una política de represión de un sujeto por su pensamiento, lo que resulta atentatorio contra la persona humana.

El jefe operativo de la división antsubversiva era el Mayor Álvaro Corbalán, el que participó directamente en varios interrogatorios, y como jefe operativo de la “brigada azul” se desempeñaba Aquiles González Cortés, los que encargaban las misiones de ubicación y detención de los agentes, permitiendo y estando en pleno conocimiento de que se mantenían personas en calidad de detenidas en el recinto y se practicaban interrogatorios bajo tormento, incluso se acondicionó especialmente una cámara de video para grabar los interrogatorios, lo que refleja que se trataba de un recinto especialmente acondicionado a tal fin, lo que era imposible no conocer a quienes desempeñaban funciones de jefatura superior. González Cortés, en su calidad de jefe directo de la brigada azul perteneciente a la CNI, no podía menos que conocer las acciones de sus subalternos, las identidades y circunstancias de la detención de la víctima, que se encontraba ilegítimamente privada de libertad en ese lugar, como el trato recibido por sus aprehensores y su último destino, recinto donde se desempeñaba en forma permanente. Si bien no se pudo establecer quien fue el autor material del secuestro, sí se

estableció quienes contribuyeron intelectualmente en la parte subjetiva de la acción, a través del concierto necesario para la existencia de la coautoría, interviniendo los acusados directamente en el objetivo final que se perseguía con la detención de los integrantes del MIR, cual era el interrogarlos bajo tortura permanente para que entregaran todo tipo de información sobre otros miembros de esa colectividad política.

Tales fueron los sucesos que el tribunal del fondo calificó como constitutivos del delito de secuestro con grave daño, sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, en su redacción vigente a la época de comisión del delito.

**Quinto:** Que en relación al recurso de casación en el fondo promovido por la defensa del sentenciado Corbalán Castilla, que se funda en una supuesta errónea aplicación del artículo 103 del Código Penal, éste ha de ser desestimado, pues es correcto el razonamiento del fallo en el sentido que la media prescripción está relacionada con el transcurso incompleto del tiempo y que siempre requiere de un inicio para efectos de concluir que ha transcurrido más de la mitad del tiempo de la prescripción. Pero al haberse establecido que el secuestro que se sanciona en estos autos es un delito permanente, no es posible determinar el momento de inicio del plazo de prescripción de la acción penal.

**Sexto:** Que también es menester tener en cuenta que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo declara expresamente, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Del mismo modo, es improcedente, como lo señala el fallo de primer grado, la aplicación de la prescripción gradual de la pena contemplada en el artículo 103 del Código Penal, desde que el delito de secuestro tiene el

carácter de permanente y, por lo mismo, no es posible determinar el momento de su consumación y consecuentemente el inicio del plazo de prescripción. En efecto, en el caso del secuestro, el sujeto activo que incurre en el injusto comienza realizando una acción que el artículo 141 del Código Penal describe como encerrar o detener, creando así una situación indeseable para el ordenamiento jurídico, ya que afecta, lesionándolo, el bien jurídico libertad personal ambulatoria del sujeto pasivo -objeto material del mismo- y esta situación perdura en el tiempo por voluntad del sujeto activo, debido a que éste, en el caso concreto, pudiendo hacerla cesar, no lo hace, de modo que al ocurrir esto último incurre en omisión, permaneciendo en la realización del delito.

La cesación de ese estado puede o no depender de la voluntad del hechor (artículo 142 bis del Código Penal), aunque también puede producirse por obra de terceros (liberación), del propio ofendido (fuga) o por otras causas (muerte de la víctima), nada de lo cual se ha acreditado durante el curso de las indagaciones desplegadas, de suerte que se ha establecido el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado sin que se tengan noticias ciertas del paradero de los afectados o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

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

De esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, con incidencia en la cuantía de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta del término de la situación lesiva para la libertad ambulatoria provocada por la acción delictiva.

**Séptimo:** Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile, por su primer capítulo, se reclama la imposibilidad que el actor, hermano de la víctima, ejerza la acción indemnizatoria.

Como resuelve el fallo, la acción indemnizatoria planteada en estos autos tiene su origen en la perpetración de un delito de lesa humanidad, en que se persigue la responsabilidad del Estado por actuaciones de sus agentes que han cometido violaciones a los derechos humanos.

Sobre la supuesta preterición legal, cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho.

Este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, sin limitaciones a un grupo determinados de parientes, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

**Octavo:** Que en relación a la prescripción alegada respecto de la acción ejercida y la aplicación a estas materias de las normas de derecho internacional, no es indiferente la calificación que se ha dado a los hechos demostrados. En efecto, el presente ilícito fue efectuado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquel que, en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, se les sindicó la calidad de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la



construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atinentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

Tratándose de estos delitos, por ende, la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, ya que así lo demandan los tratados internacionales ratificados por Chile y la interpretación de las normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

Estas normas de rango superior imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón, no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el recurso, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional. El derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esta preceptiva, de modo tal que la sentencia impugnada al resolver sobre la acción reparatoria ejercida, ha dado recta aplicación a las normas constitucionales que limitan y condicionan el actuar de los poderes públicos y también a las contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque de acuerdo a ellas, la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno. Atendida su naturaleza éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación: produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado

surge de inmediato la responsabilidad de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del ilícito.

Además debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas.

**Noveno:** Que en razón de las consideraciones precedentes el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile será desestimado.

**Décimo:** Que, por último, en lo que concierne al recurso de casación en el fondo instaurado por la defensa del sentenciado González Cortés, se sustenta, como se dijo, en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de las cuales se insta por la absolución del enjuiciado dada su falta total de participación en los hechos delictivos acreditados.

**Undécimo:** Que en relación a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los artículos 109, 110 y 111 del Código de Procedimiento Penal, invocados por el recurso, estas normas carecen de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que no contienen ningún precepto que diga relación con la prueba ni de su texto se desprende limitación o prohibición que afecte a los jueces de la instancia al valorar las probanzas rendidas en el proceso. Es decir, sólo se trata de reglas de conducta de carácter general, ordenatorio litis, que se deben observar durante la investigación, pero que no pueden sustentar un recurso de casación en el fondo.

En lo que atañe a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, sólo una sección del precepto, no en su integridad, reviste la condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal, lo que en la especie no ha sido precisado, pero, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de González Cortés en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

**Duodécimo:** Que la siguiente sección de este recurso se funda en la causal primera del artículo 546 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 o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

El recurrente invocó este motivo de casación basado en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar su participación, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurrente de autos. El tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a las situaciones planteadas, lo que necesariamente conduce a desestimarlos.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 103 del Código Penal; 535, 546 Nros 1°, 7° e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo deducidos en lo principal de las presentaciones de fojas 3455 y 3502 por los condenados Corbalán Castilla y González Cortés, respectivamente, y a fojas 3460, por el Fisco de Chile, en contra de la sentencia de diez de junio de dos mil catorce, que corre a fojas 3454, la que en consecuencia, no es nula.

**Se previene que le Ministro señor Künsemüller** concurre a la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa de Corbalán Castilla, pero teniendo sólo como fundamento el carácter de delito

permanente del secuestro, en los términos como se desarrolla en el motivo sexto del presente fallo.

**Se previene que el Ministro Sr. Brito** no comparte los párrafos 2° a 5° del fundamento Sexto.

**Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Corbalán Castilla con el voto en contra de los Ministro Sres. Dolmestch y Cisternas**, quienes estuvieron por acogerlo por las siguientes consideraciones:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para

mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, lo que ocurre en el caso en análisis a partir del mes de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que, en opinión de los disidentes se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch y de la prevención, su autor.

N° 21589-14

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

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a nueve de febrero de dos mil quince, 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.