

Santiago, doce de diciembre de dos mil diecisiete.

VISTOS :

En estos autos Rol N° 2182-98 de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiocho de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 4.519, rectificada por resolución de fojas 4.697, se absolvió a GERARDO ERNESTO URRICH GONZALEZ del cargo de ser autor del delito de secuestro calificado de Gerardo Ernesto Silva Saldívar, perpetrado a partir del 10 de diciembre de 1974 y fue condenado por su participación de autor de los delitos reiterados de secuestro calificado de Eduardo Gustavo Aliste González y Eugenia del Carmen Martínez Hernandez, perpetrados a partir del 24 de septiembre y 24 de octubre de 1974, respectivamente, a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y al pago de las costas. Enseguida se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Raúl Iturriaga Neumann, Manuel Carevic Cubillos, Risiere del Prado Altez España y Hugo del Tránsito Hernández Valle, como autores de los delitos reiterados de secuestro calificado de Gerardo Ernesto Silva Saldívar, Eduardo Gustavo Aliste González y Eugenia del Carmen Martínez Hernández, a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y al pago de las costas. En lo civil, se rechazaron todas las excepciones, alegaciones y defensas opuestas por el Fisco de Chile, acogándose las demandas interpuestas a fojas 3.990, 4.011 y 4.028, por el abogado don Nelson Caucoto, condenando al demandado a pagar, por el daño moral causado, \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a cada uno de los actores Eugenia del Carmen Aliste Gonzalez -hermana de Eduardo Aliste-. Ricardo Enrique, Bernarda, Hernán Irenio y Jorge Iván, todos de apellidos Silva Saldívar -hermanos de Gerardo Silva-; y \$100.000.000 (cien millones de pesos) a Hilda Saldívar Olivares -madre de Gerardo Silva-, sumas que se ordenaron pagar debidamente reajustadas de acuerdo a la variación del IPC entre el mes anterior al de la dictación del fallo y el mes anterior al del pago, más intereses corrientes por el mismo período.



Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, a fojas 4.813, la revocó en la parte que condenaba a Manuel Carevic Cubillos como autor de los delitos de secuestro calificado de Eduardo Aliste González y de Eugenia Martínez Hernández, decidiendo en cambio absolverlo de esos cargos. En lo demás, se confirmó el fallo con declaración que Carevic Cubillos queda condenado a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales correspondientes como autor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Gerardo Silva Saldívar y, en lo civil, que las indemnizaciones ordenadas pagar se reajustarán y devengarán intereses desde que el deudor sea reconvenido en la forma que establece el artículo 1551 del Código Civil, esto es, desde que se notifique la solicitud de cumplimiento incidental del fallo.

Contra el anterior pronunciamiento la defensa del sentenciado Hugo Hernández Valle y los querellantes y demandantes civiles, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fojas 4.875.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado en representación del condenado Hugo Hernández Valle se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado el error cometido, por falta de aplicación, del artículo 103 del Código Penal en relación al artículo 68 inciso tercero del mismo cuerpo legal.

Según se plantea, no existe discusión que ya ha transcurrido más de la mitad del tiempo requerido para que opere la prescripción de la acción penal, pero arguyéndose que se trata de delitos imprescriptibles, la prescripción gradual también resultaría improcedente, en circunstancias que se trata de una atenuante calificada cuyos efectos inciden en el quantum de la sanción, por lo que la prohibición de la prescripción no le alcanza. Mientras ésta se funda en el olvido, en razones procesales y en la necesidad de no sancionar una conducta, la



perseguida se explica en razones humanitarias y en lo insensato que resulta la imposición de una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que igual deben ser reprimidos, de manera que ambos institutos difieren en sus fundamentos y consecuencias, siendo indiferente para efectos de decidir su aplicación la ubicación de la norma en el texto punitivo.

Tampoco advierte el impugnante ninguna restricción constitucional, legal, de derecho convencional internacional ni de ius cogens que impida su aplicación, desde que aquellas reglas solo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal.

En cuanto a la fórmula de cómputo del tiempo de esta rebaja legal obligatoria, dada la naturaleza de los delitos cometidos, la consumación se produciría al prolongarse el encierro o la detención de las víctimas por más de noventa días, oportunidad en que se inicia el cómputo de la prescripción. Sin perjuicio que el mismo cálculo pueda principiar desde la declaración de muerte presunta de los ofendidos o desde la normalización de la vida democrática y del estado de derecho.

En tales condiciones, por aplicación del artículo 68 del Código Penal, ha debido rebajarse la pena al menos en dos grados al mínimo señalado por la ley, con lo que arriba al presidio menor en su grado máximo y la posibilidad de ser beneficiario de la medida de libertad vigilada intensiva.

Termina por solicitar que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se imponga la pena de presidio menor en grado máximo, más las accesorias legales correspondientes y la pena sustitutiva antes señalada.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo deducido por los querellantes y demandantes impugna la decisión penal y civil del fallo.

En su aspecto penal, este se asila en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que deriva de la decisión de absolver a Manuel Andrés Carevic de los crímenes cometidos en contra de Eduardo Aliste González y Eugenia Martínez Hernández, denunciándose la infracción de los artículos 108,



109, 457, 459, 464 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal en relación con los artículos 15 N° 1 y 141 del Código Penal.

Según se sostiene, para absolver, el tribunal de alzada negó valor probatorio a medios de prueba aceptados en la ley. Entre ellos, las declaraciones indagatorias del propio Carevic, quien señaló haber cumplido funciones en Villa Grimaldi desde mayo de 1974 a diciembre de 1975, en la Agrupación Purén, al mando de Raúl Iturriaga; las versiones de Enrique Gutiérrez Rubilar, funcionario de Carabineros destinado a la Dina en el recinto denominado “la Venda Sexy”, donde se desempeñaban los grupos Chacal y Ciervo, pertenecientes a la Brigada Purén, y este último grupo tenía como jefe a Manuel Carevic Cubillos; los dichos de Héctor Lira Aravena, con igual destinación que el anterior, y que formó parte de la Agrupación Ciervo, comandada por Manuel Carevic Cubillos; los relatos de Alejandro Molina Cisternas, quien en mayo de 1974 desempeñó funciones de dactilógrafo en la Brigada Mayor de la Brigada Purén, trabajando junto a Carevic, quien le entregaba la lista de nombres respecto de quienes tenía que hacer averiguaciones; los dichos de Juan Duarte Gallegos, quien a mediados de 1974 es asignado al cuartel “Venda Sexy”, encasillado en la Brigada Purén, a cargo de Raúl Iturriaga, siendo jefe del cuartel Miguel Hernández Oyarzo, recordando también a Manuel Carevic, a cargo la Agrupación Ciervo; y el Informe Policial N° 333, de la Policía de Investigaciones de Chile, de fojas 1091, relativo a la dependencia orgánica de la DINA, su estructura, organización, brigadas y recintos, entre ellos la “Venda Sexy”, cuyo jefe era Miguel Hernandez Oyarzo, como jefe de la Brigada Purén estaba Raúl Iturriaga, y que los jefes de las agrupaciones que cumplían funciones operativas bajo su dependencia eran, entre otros, Gerardo Urrich y Manuel Carevic.

Si bien Carevic reemplazó en su jefatura en el cuartel de calle Irán con Los Plátanos a Gerardo Urrich, como jefe del grupo operativo Ciervo cumplió funciones en la “Venda Sexy” con anterioridad.



De la prueba rendida en autos, afirma el recurrente, se desprende que el acusado era agente del Estado, integrante del Ejército de Chile, miembro de la DINA desde enero de 1974 hasta fines de 1975. Su jefe era Raúl Iturriaga, a cargo de la Brigada Purén que desempeñaba sus operaciones en el recinto de la “Venda Sexy”. Carevic fue miembro de esa brigada y de uno de sus grupos operativos, “Ciervo”, del que Carevic fue su jefe, es decir, se desempeñó como agente operativo dedicado a detener, secuestrar y torturar a los detenidos en el tiempo en que Eduardo Aliste González y Eugenia Martínez Hernández fueron secuestrados, desde fines de septiembre y octubre de 1974, respectivamente, manteniéndolos la DINA durante varias semanas en el cuartel la “Venda Sexy”.

Al desatender el fallo las indicadas declaraciones, testimonios e informes y las presunciones múltiples, graves y reales que surgen del proceso vulneró los artículos antes señalados, incurriendo en la causal de invalidación que motiva el recurso, por lo que solicita se anule el fallo y en reemplazo se condene al acusado Carevic Cubillos como autor de los crímenes indagados en autos, en los términos que resolvió el fallo de primer grado.

Tercero: Que el recurso de casación formalizado por los demandantes en contra de la decisión civil del fallo se funda en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, dada la falsa aplicación de los artículos 1551 del Código Civil y 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240 y 241 del de Procedimiento Civil, disposiciones relativas al proceso de cumplimiento incidental de la sentencia, y por la falta de aplicación del artículo 752 del mismo cuerpo normativo, que atañe al cumplimiento de las sentencias condenatorias en los juicios de hacienda en contra del Fisco.

Solicita en lo conclusivo que se anule la sección civil del fallo civil en lo que dice relación con los intereses ordenados pagar, manteniéndose en reemplazo la decisión del a quo.



Cuarto: Que previo al análisis de los recursos es conveniente recordar los hechos que el tribunal del fondo ha tenido por demostrados, los que se consignan en los fundamentos 2°, 4° y 6° del fallo de primer grado, que el de alzada da por reproducidos:

El recinto denominado Venda Sexy o La Discotheque, ubicado en calle Irán N° 3037 con esquina Los Plátanos, comuna de Ñuñoa, fue utilizado por la Dirección de Inteligencia Nacional DINA como centro secreto de detención y tortura, el que funcionó desde mediados del año 1974 hasta el año 1975. Este recinto era una casa de dos pisos, con un subterráneo en donde también se realizaban las sesiones de tortura. En este lugar permanecieron muchos detenidos, los que eran mantenidos con la vista vendada, separados en piezas distintas los hombres de las mujeres. Los agentes operativos realizaban los interrogatorios bajo tortura, para lo cual usaban métodos tales como la parrilla, que eran aplicaciones de corriente eléctrica en diferentes partes del cuerpo recostado sobre un catre metálico. Además una práctica habitual como método de tortura en este recinto eran las vejaciones sexuales. Este recinto se caracterizó por mantener continuamente música estridente a un alto volumen, la que se hacía más intensa al momento de realizar las sesiones de tortura y vejaciones de los detenidos.

Eduardo Aliste González fue detenido por agentes de la DINA el 24 de septiembre de 1974 y llevado al recinto denominado “Venda Sexy”, luego de lo cual no se tienen noticias de su paradero, sin que hasta la fecha haya tomado contacto con sus familiares, ni realizado gestiones ante organismos del estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción.

Gerardo Silva Saldivar, de 23 años de edad, fue detenido el 10 de diciembre de 1974, en horas de la tarde, por agentes de civil pertenecientes a la DINA, los que se movilizaban en una camioneta de color verde y llevado al cuartel conocido como “Venda Sexy”, según lo señalado por testigos, desde donde se pierde su rastro, luego de lo cual no se tienen noticias de su paradero, sin que hasta la fecha haya tomado contacto con sus familiares, ni realizado gestiones



ante organismos del estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción.

María Eugenia Martínez Hernández, vinculada al Movimiento de Izquierda Revolucionaria MIR, obrera textil en Industria Labán, fue detenida el 24 de octubre de 1974 en su lugar de trabajo, ubicado entonces en Irarrázabal N° 1515, Ñuñoa, en presencia de sus compañeros, del jefe de personal de la industria, Mario Torres, y de uno de los dueños, Patricio Labán. Al día siguiente su domicilio fue allanado por un grupo de civiles armados, sin exhibir orden alguna y sin entregar antecedentes acerca de la detención de Eugenia Martínez. Posteriormente fue vista por diversos testigos con claras señales de tortura, en los recintos de reclusión clandestina de la DINA de calle Irán con Los Plátanos, conocido como la Venda Sexy y en Cuatro Álamos. Las últimas noticias que se tienen de su paradero son de mediados de noviembre de 1974, fecha en que es sacada del recinto Venda Sexy, luego de lo cual no se tienen noticias de su paradero, sin que hasta la fecha haya tomado contacto con sus familiares, ni realizado gestiones ante organismos del estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción.

Tales sucesos fueron calificados como constitutivos de delitos de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1 y 3 del Código Penal, que concurre por el tiempo que se ha prolongado la acción, más de 90 días, y por las consecuencias de la misma, al resultar un grave daño en la persona o intereses de los ofendidos, situación que concurre pues aún se desconoce el paradero de éstos, al encontrarse establecido en la causa que estas personas fueron retenidas contra su voluntad, privándoseles de su libertad de desplazamiento, estado que se prolonga hasta el día de hoy.

Quinto: Que sin perjuicio de lo antes relacionado, cabe señalar que, con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del de Procedimiento Penal, puede este tribunal, conociendo por vía de casación, invalidar de oficio la



sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiestan que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, cuestión que fue posible advertir solo durante el estado de acuerdo.

Sexto: Que, en materia criminal, todo fallo definitivo debe contener las exigencias formales que son esenciales para su validez y que se encuentran comprendidas en los diversos literales del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal. Así, su ordinal cuarto obliga perentoriamente a los sentenciadores a consignar en su resolución las reflexiones en virtud de las cuales se dan por probados o no los hechos atribuidos a los procesados o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, eximirse de responsabilidad o, finalmente, para atenuar ésta. Por su parte, el numeral quinto del mismo precepto exige expresar en el fallo las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes.

Séptimo: Que la fundamentación de las sentencias constituye una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues permite conocer los motivos que sustentan la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en términos que resulte entendible la aceptación o rechazo tanto de las pruebas rendidas como de las alegaciones y defensas planteadas, por lo que incumbe a los jurisdicentes del fondo argumentar en términos que permitan comprender las motivaciones que los conducen a su decisión.

Octavo: Que en estos autos se dictó sentencia absolutoria en favor de Manuel Carevic Cubillos liberándolo del cargo de ser autor de los delitos de secuestro calificado de Eduardo Aliste González y de Eugenia Martínez Hernández por falta de pruebas tendientes a demostrar su intervención en esos hechos.

Noveno: Que los sucesos delictivos demostrados en relación a tales víctimas se mantienen inalterados en la alza, concluyendo la sentencia



impugnada que la ponderación de los elementos de cargo reunidos no permitían adquirir convicción del hecho fundante del reproche que se le formula, de haber ejercido como agente operativo en el recinto la “Venda Sexy” a la data en que las víctimas fueron privadas de su libertad, aduciendo que la prueba es insuficiente y poco certera para llegar a esa conclusión.

Décimo: Que a propósito de la imputación que se formula al acusado Carevic Cubillos, la sentencia de segundo grado declara que existen una serie de falencias, en particular en los testimonios relacionados en el fundamento 20° del fallo de primer grado, mantenido en la alzada.

Sin embargo, como se lee de dicho basamento y así se desprende de lo relacionado sumariamente en el motivo Segundo de este fallo, la corroboración de la intervención del acusado en la época de las detenciones de las víctimas, septiembre y octubre de 1974 en el cuartel la “venda Sexy”, desde donde se les pierde todo rastro, y la labor de jefatura en el grupo “Ciervo”, adscrito a las operaciones de ese centro clandestino, no revelan contradicción alguna, como cree ver el fallo, conclusión que se pretende sustentar en un análisis parcial de los dichos de los deponentes.

En consecuencia, el fallo no entrega las razones a partir de las cuales se resta valor a esos relatos o se demuestra de algún modo su contradicción con el mérito de la restante prueba rendida, pero la aprehensión y encierro ilegal de las víctimas en la fecha en que operaba en el lugar Carevic Cubillos no es un hecho controvertido, el que para el tribunal satisface los elementos del tipo penal de secuestro, acción que se verificó con la directa intervención del grupo operativo que él mismo dirigía.

Undécimo: Que las probanzas que la sentencia impugnada califica de insuficientes, contradictorias y marginadas del mérito de los hechos de la causa para liberar de toda responsabilidad a Carevic Cubillos, son consecuencia de haberse efectuado una reproducción parcial y sesgada de su contenido, sin razón.



De tal omisión de raciocinios se sigue que el pronunciamiento objetado no contiene los requeridos basamentos que, en forma concreta y determinada comprendan las razones en las cuales se sustenta la decisión alcanzada respecto del acusado Carevic Cubillos, careciendo por tanto de aquella base legal necesaria para que los litigantes puedan apreciar con certeza la justicia que se les administra, y no únicamente que se limite a una aseveración, sin sustento normativo.

Duodécimo: Que, dado lo expuesto, el fallo de alzada queda claramente incurso en la motivación contemplada en el literal noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en conexión con el artículo 500 del mismo ordenamiento, pues no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, deficiencia que no puede subsanarse sino con la invalidación de la sentencia que la contiene, por lo que esta Corte, de oficio, procede a anularla, dictando en su lugar el dictamen de reemplazo que corresponda, en los términos que estatuye el artículo 544 del texto legal antes señalado, acorde con lo prevenido en los artículos 535, inciso 1°, del mismo código, en relación con el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil.

Dado lo resuelto, es innecesario extender el pronunciamiento a los recursos de casación en el fondo formalizados por la defensa de Hernández valle a fojas 4.826 y por los querellantes, en lo principal de la presentación de fojas 4.845.

Décimo tercero: Que por último, en relación al recurso de casación en el fondo formalizado por los demandantes en el primer otrosí de fojas 4.845, cabe sostener que, como se lee de la sentencia condenatoria, el Fisco de Chile fue ordenado a solucionar las cantidades que allí se señalan a cada uno de los actores, más reajustes e intereses. Que para los efectos del cálculo de estas sumas, el tribunal ordenó seguir el procedimiento establecido en los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, no obstante que, para estas materias, la ley ha dispuesto una forma especial de cumplimiento en el artículo 752 del mismo cuerpo normativo que el fallo, sin motivo de derecho, ha dejado de



aplicar, por lo que se acogerá el recurso en contra de lo pertinente de la sección civil de la sentencia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 500, 535, 541 N° 9°, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 775, 778 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

I.- Se invalida, de oficio, la sección penal de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 4.813, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

II.- Se tienen por no interpuestos los recursos de casación en el fondo promovidos en lo principal de fojas 4.826 por la defensa del sentenciado Hugo Hernández Valle y en el primer otrosí de fojas 4.845, por la parte querellante y demandante.

III.- Se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes en el primer otrosí de fojas 4.845, contra la cuestión civil resuelta por la sentencia de veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, a fojas 4.813, sección que se reemplaza por la que se dicta continuación, en pieza separada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Matus.

N° 11.601-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma el Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión servicios y ausente, respectivamente.



MILTON IVAN JUICA ARANCIBIA
MINISTRO
Fecha: 12/12/2017 13:16:37

CARLOS GUILLERMO JORGE
KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 12/12/2017 13:16:38

LAMBERTO ANTONIO CISTERNAS
ROCHA
MINISTRO
Fecha: 12/12/2017 13:16:38



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/12/2017 13:40:57

En Santiago, a doce de diciembre 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.

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/12/2017 13:40:58



Sentencia de reemplazo.

Santiago, doce de diciembre de dos mil diecisiete.

En cumplimiento de lo ordenado por el fallo de casación que antecede y lo prescrito en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción del párrafo segundo del fundamento 63° en que sustituye la expresión “presidio menor” por “presidio mayor”.

Se reproducen, asimismo, los apartados primero y segundo del considerando Décimo del fallo de casación que antecede.

Y se tiene además presente:

1.- Que a propósito del rechazo de la prescripción parcial, el fallo resolvió que en esta materia no puede prescindirse de la normativa del derecho internacional de los Derechos Humanos que excluyen la aplicación de la prescripción tratándose de delitos de lesa humanidad, como acontece en la especie. El carácter de imprescriptibles de los delitos de lesa humanidad es común a la prescripción total y a la gradual, pues ambos institutos comparten la misma naturaleza jurídica y no resulta lógico ni racional que lo que es aplicable al primero de ellos no lo sea para el segundo, en circunstancias que su fundamento es el mismo

2.- Que sin perjuicio de lo razonado por la sentencia, cabe recordar 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, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos.

Como en el caso se trata de delitos de lesa humanidad, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cabe sostener que 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.

3.- Que, por otro lado, la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues dada la gravedad de los hechos, perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

4.- Que para efectos de la determinación de lo civil, se tendrá en consideración lo expresado en estrados por el abogado de los demandantes Sr. Caucoto.

Y atento, además, el parecer del Fiscal Judicial expresado en su informe de fojas 4.767, se resuelve:

En lo penal, se confirma la sentencia apelada de veintiocho de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 4.519, complementada por resolución de 4.697.

En lo civil, se confirma el fallo recurrido con declaración que los intereses ordenados pagar al Fisco se devengarán desde que la sentencia quede ejecutoriada.

Acordada la decisión de rechazar la minorante del artículo 103 del Código Penal con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien fue de opinión de considerarla en favor de los condenados, para efectos de la determinación del justo quantum de la pena, tal como se ha resuelto en las causas Roles N° 17.887-15, N° 5706-16; 29086-14, 97.856-16, entre otras.



Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller concurre al rechazo relativo a la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, teniendo en cuenta que al haberse establecido que los secuestros que se sancionan en estos autos son delitos permanentes, no es posible determinar el momento de inicio del plazo de prescripción de la acción penal. 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, hasta que se acredite o la liberación del secuestrado o su deceso, nada de lo cual se ha demostrado durante el curso de las indagaciones desplegadas, de suerte que se ha establecido el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado, sin que se tengan noticias ciertas del paradero del afectado o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

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, 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, basada esencialmente en el transcurso del tiempo, 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.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Matus, concurre al rechazo de la prescripción gradual, teniendo además en cuenta, por una parte que dicho precepto legal se remite a normas eminentemente facultativas -en este caso el artículo 68 del Código Penal- y por la otra las particularmente reprochables circunstancias de los ilícitos cometidos y el número de víctimas de los mismos, elementos que llevan -sin duda ninguna- a desestimarla.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Matus y de la disidencia y prevención, sus autores.

Rol N° 11.601 – 17.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma el Ministro Sr. Valderrama y el Abogado Integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión servicios y ausente, respectivamente.

MILTON IVAN JUICA ARANCIBIA
MINISTRO
Fecha: 12/12/2017 13:16:39

CARLOS GUILLERMO JORGE
KUNSEMULLER LOEBENFELDER
MINISTRO
Fecha: 12/12/2017 13:16:40



LAMBERTO ANTONIO CISTERNAS
ROCHA
MINISTRO
Fecha: 12/12/2017 13:16:41



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/12/2017 13:40:59

En Santiago, a doce de diciembre 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.

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 12/12/2017 13:40:59

