

Santiago, veintisiete de septiembre de dos mil diecisiete.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del texto del párrafo primero del considerando 82° que principia con “*Ahora bien ...*” hasta “*5 años y 1 día a 10 años*”, que se elimina, al igual que lo consignado bajo el numeral I del mismo considerando, que también se elimina.

Se reproduce lo considerativo de la sentencia anulada.

De la sentencia de casación que precede, se reproduce su razonamiento 15°.

Y teniendo, además, en consideración:

1°) Que la pena asignada al delito de secuestro calificado, a la sazón de los hechos conocidos en estos autos, era de presidio mayor en cualquiera de sus grados, delito en el que por atribuirse participación de cómplices a los acusados, su pena, conforme al artículo 51 del Código Penal, debe rebajarse al grado inmediatamente inferior a la señalada por la ley para ese crimen, resultando la de presidio menor en su grado máximo.

2°) Que concurriendo sólo una mitigante en favor de los acusados 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 y ninguna agravante, conforme al artículo 67, inciso 2°, del mismo código, debe fijarse la pena dentro de su *mínimum*, esto es, entre tres años y un día y cuatro años de presidio.

Dado que, salvo la concurrencia de una circunstancia atenuante, no se han establecido elementos de aquellos que trata el artículo 69 del Código Penal que justifiquen apartarse del mínimo del marco previamente definido, se impondrá la pena a los acusados por cada uno de los dos delitos de secuestro



objeto de la condena en su mínima cuantía de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, todo ello de conformidad a la acumulación aritmética que regla el artículo 74 del Código Penal, por resultar ésta más favorable para los encausados que la de acumulación jurídica del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

3º) Que atendida la cuantía de las penas impuestas a los acusados y cumpliendo los extremos contemplados en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, se les concede el beneficio de la libertad vigilada, tal como se dirá en lo resolutivo.

4º) Que por lo antes razonado se discrepa de lo informado por la Fiscalía Judicial en su dictamen de fojas 2.467 en cuanto sugiere únicamente confirmar la sentencia apelada.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 16, 29, 51, 74 y 141 del Código Penal, 178, 180 y 186 del Código de Procedimiento Civil, y Ley N° 18.216, se declara:

I.- Que se elimina la decisión contenida en el resolutivo IX de la sentencia en alzada, que conforme al artículo 17 de la Ley N° 19.970 y su reglamento ordena incluir la huella genética de los condenados en el Registro de Condenados.

II.- Que **se revoca** la misma sentencia, sólo en cuanto condena en costas al Fisco de Chile, declarándose en su lugar que se lo exime del pago de las mismas.

III.- Que **se confirma** la sentencia de fecha diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas a fojas 2.146 y siguientes, **con declaración** que se condena a los acusados RAMON CALFULIPI MARTÍNEZ, GAMALIEL SOTO SEGURA, GIRLONDY CHABOUTY PINILLA, ROLANDO ALFREDO CEA REYES, BLAS CALDERÓN PAINEQUIR, CARLOS EUGENIO MONTENEGRO GRANDÓN, PAUL VICENTE PINILLA VIDAL y SATURNINO SAN MARTÍN BUSTOS, 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 DOS penas de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de las condenas.

Cumpliendo los sentenciados arriba individualizados los requisitos para ello, se les concede el beneficio de Libertad Vigilada por el término de tres años y un día por cada delito objeto de la condena, sirviéndoles de abono, en caso de revocación, los lapsos consignados en el resolutivo V de la sección penal del fallo de primer grado.

IV.- Que se **aprueba** en lo consultado la sentencia antes individualizada, de fecha diecisiete de noviembre de dos mil dieciséis, en cuanto por la misma se absuelve a Juan Carlos Padilla Millanao de los cargos formulados, e igualmente, en lo que se refiere a las condenas impuestas a José Segundo Pérez Retamal, Israel Pascual Hernandez Ulloa, Hugo Bornand Cruces y Francisco Borja Vallejos Villena.

V.- Que se **aprueban** igualmente, en lo consultado, los sobreseimientos parciales y definitivos decretados a fojas 1.302, 1.303, 1.304, respectivamente, respecto a los procesados Carlos Cea Reyes, Héctor Mario Catrilef Méndez y José Romilio Uribe Ulloa, y a fojas 2.133, en relación con lo resuelto a fojas 1.300, respecto al procesado Clenario Figueroa Cifuentes.

Se previene que el abogado integrante señor Rodríguez estima que, además, concurre en favor de los encartados la atenuante muy calificada de la prescripción gradual o media prescripción, en atención a las razones que pasa a exponer:

A).- Que en lo que concierne a los delitos de consumación permanente, uno de cuyos exponentes es precisamente el secuestro, tal como lo enseña la cátedra, el agente encierra o detiene a la víctima y en ese momento la

conducta típica queda completa, es decir, se consuma, pero la privación de la libertad, esto es, el resultado, empieza a perdurar durante un tiempo más o menos prolongado, en que subsiste el estado antijurídico creado por el hechor, extensión que naturalmente sigue dependiendo de su albedrío y que debe estar dirigida a concretar el tipo objetivo (Garrido: “Derecho Penal”, cuarta edición, t. III, 2010, N° 23.1.5, pág. 389; y Etcheberry: “Derecho Penal”, tercera edición, t. III, 2004, pág. 204) con indiferencia de su duración, salvo para calificarlo (art. 141, inc. cuarto, del Código Penal) (Labatut: “Derecho Penal”, séptima edición, t. II, 1996, N° 287, pág. 31).

B).- Que la cesación de ese estado antijurídico, en cambio, puede o no depender del arbitrio del delincuente: aquello ocurre cuando voluntariamente reintegra al ofendido a su ambiente original, caso en que la ley disminuye la penalidad, de acuerdo con las circunstancias en que se realiza la devolución (art. 142 bis del Código Penal).

C).- Que, asimismo, tal finalización puede producirse merced a la intervención de los denominados por la doctrina “cursos salvadores”, o sea, factores independientes del consentimiento del partícipe, como sucede, por ejemplo, con la fuga de la propia víctima; o su liberación por obra de terceros; e incluso, debido a otras causas sobrevivientes tampoco queridas por el sujeto activo y que le hacen perder su dominio del hecho, tales como su propia y posterior incapacidad, sea física como pérdida de las facultades mentales, o síquicas, o sólo para levantar la prórroga del estado antijurídico; o por último, la muerte del agraviado, hipótesis ésta igualmente prevista en el art. 141 del estatuto sancionatorio.

D).- Que bajo este prisma, es necesario traer a colación algunas circunstancias de pública notoriedad que, en concepto del previniente, han hecho perder el dominio del hecho punible y que consisten en el fin del régimen autoritario de gobierno, acaecido el once de marzo de mil novecientos noventa, junto con la situación de retiro de las Fuerzas Armadas en que se encuentran



desde hace bastante tiempo todos los enjuiciados, como consta en el proceso, muchos de ellos fallecidos, otros de edad avanzada, incluso sometidos a proceso y hasta presos, lo cual razonablemente habilita inferir dicha incapacidad sobreviniente de su parte para continuar la afectación del bien jurídico, derivada de la inicial detención y encierro y ello provoca la conclusión del aplazamiento consumativo del ilícito, de suerte que a partir desde ese instante comienza el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal destinada a perseguir el injusto (Etcheberry: ob. cit.. pág. 205).

E).- Que esa clausura del estado antijurídico en la especie bien puede fijarse en aquel día once de marzo de mil novecientos noventa, cuando se entregó el poder a los opositores al gobierno militar, bajo cuyo mandato se verificó la detención o encierro de los secuestrados, y desde entonces ha transcurrido en su totalidad y con exceso el período máximo de quince años determinado por la ley para la prescripción de la acción penal.

F).- Que, sin embargo, igualmente, aparece comprobado que los secuestros se perpetraron bajo estado de guerra interna, en los términos contemplados en el art. 418 del Código de Justicia Militar, lo cual imposibilita declarar la extinción de la responsabilidad criminal de los imputados, aunque no impide considerarla como la circunstancia modificatoria especial consagrada en el art. 103 del Código Penal como “muy calificada” y así todavía le proporciona los colofones singulares del artículo 68 bis de esta misma recopilación.

G).- Que, en efecto, si bien la causal recoge algunos elementos propios de la prescripción de la acción penal, tales como el transcurso de cierto período de tiempo y la forma de computarlo, ello en modo alguno la hace perder su naturaleza jurídica de morigerante de la responsabilidad criminal, y que los autores ubican entre aquellas llamadas especiales o específicas, diseminadas a lo largo de toda la normativa punitiva, pero que “nada tienen que ver con la extinción de” esa responsabilidad (Politoff et al: “Lecciones de

Derecho Penal Chileno”, t. I, 2006, pág. 587; Yuseff: “La prescripción penal”, tercera edición, 2009, pág. 17; y González et al: “De las circunstancias atenuantes y agravantes”, pág. 120), cuya colocación se explica sólo por serles comunes las reglas indicadas que por su índole excepcional, deben aplicarse en forma restrictiva, puesto que en todo el resto el instituto se rige por la preceptiva general de las mitigantes (arts. 62 y 65 al 69 del Código Penal).

H).- Que, a mayor abundamiento, los tratados internacionales suscritos por Chile sobre la materia y vigentes ni siquiera mencionan este aspecto de la prescripción del delito, lo cual corrobora su esencia diferente del motivo de extinción, pues en realidad no podía ser de otro modo, dado que es original de la Comisión Revisora de nuestro Código Penal (Pedro J. Fernández: “Código Penal...explicado y concordado”, t. I, segunda edición, 1899, pág. 238), recogida más tarde por Austria y de esta manera reafirma su calidad de minorante y, de paso, despeja cualquier inconveniente para darle plena aplicación, por cuanto atendido su carácter de precepto de Derecho Público, el tribunal debe declararla incluso de oficio (art. 102 del Código Penal), por igual y sin discriminaciones de ninguna índole a todas las personas (arts. 1º, inc. 1º, y 19, N° 2º, de la Constitución Política de la República).

I).- Que, por consiguiente, la aludida motivación como muy calificada, calidad que expresamente le asigna la ley, unida a la otra atenuante que se les reconoce en el raciocinio 2º de la presente resolución, supone la rebaja al menos en otro tramo y entonces la sanción corporal a imponer en definitiva se reduce a tres años de presidio menor en su grado medio, con el beneficio de la remisión condicional de dicho castigo; y sin perjuicio de considerarse la probable unificación de las distintas penas, si procediere, que, en opinión del previniente, ya es tiempo de practicar.”

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

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



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.

