

Chillán, veintiséis de julio de dos mil seis.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su fundamento 16, que se elimina, y con las siguientes modificaciones: El texto de la letra c) del fundamento 7º), se reemplaza por el siguiente: Informe de la Policía de Investigaciones de fojas 8, por el que se da cuenta al Tribunal de las averiguaciones practicadas en relación con los hechos materia del proceso. En el párrafo correspondiente a la letra d) del mismo fundamento, a continuación de la palabra patrulla, se agrega lo siguiente: Los había soltado en un potrero del sector Chequenes y los había hecho correr para luego dispararle por la espalda y que él había logrado ocultarse hasta que la patrulla se fue. Por lo anterior, estuvo oculto como tres días en un monte cercano a su casa y luego se fue a trabajar a Concepción; Se elimina la letra e) del motivo de que se trata y su contenido; y se suprime el párrafo correspondiente a la letra q); En el párrafo relativo a la letra v), a continuación del número 199, se agrega la abreviatura vta. En el segundo apartado del fundamento 11º), se reemplaza la frase los hechos establecidos en el motivo octavo de este fallo, por el delito aludido en el fundamento 9º); Se cambia en el acápite segundo del fundamento 12º) la expresión dentro del tema por la palabra respecto. En el apartado quinto del fundamento 18º) se reemplaza la expresión estado por el sustantivo Estado y se elimina el número 23.222. En el párrafo segundo del fundamento 19º), entre el adverbio no y el modo verbal vivido, se intercala el modo ha. Se sustituye en el fundamento 23º) la expresión ilícitos por delitos. Se sustituye la cita del artículo 28 del Código Penal por la del artículo 29 del mismo Código. **Y TENIENDO EN SU LUGAR, ADEMÁS, PRESENTE: 1º)** Que el inciso primero del artículo 18 del Código Penal ordena que ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración. Es decir, consagra el principio de la irretroactividad de la Ley Penal. **2º)** Que sin embargo, en su inciso segundo dispone que si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento; finalmente, en su inciso tercero establece que si la ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte. En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades. **3º)** Que concordante con lo expuesto en la norma legal transcrita en el fundamento que antecede, en materia de retroactividad de las leyes penales la doctrina imperante establece la irretroactividad, salvo el caso de nueva ley más benigna y su fundamento se encuentra en el principio de justicia, en el de nullum crimen, nulla poena sine lege. **4º)** Que los clásicos que adoptan la postura aludida en el fundamento que precede, la justifican por ser el Juez el destinatario de la norma, debiendo seguir la nueva cuando es más benigna porque así es justo, esto es, la leyes penales tiene efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo, aunque al publicarse aquellas hubiere recaído sentencia firme y el reo estuviese cumpliendo la condena. **5º)** Que para determinar cuál es la Ley más favorable al reo, a juicio de los sentenciadores, la formula más exacta es la propuesta por Franz Von Liszt: el Juez debe hacer una mental aplicación de las dos leyes, la vieja y la nueva, y usar aquella que, en el caso concreto, arroje un resultado más favorable para el delincuente. **6º) Que en lo que respecta**

al tiempo en que el delito se estima cometido, cabe señalar que cuando entre la manifestación y el resultado medie un lapso, **debe atenderse al instante en que aquella manifestación de voluntad se produce. En caso de delitos permanentes y continuados**, esta Corte no comparte la fórmula de incriminar la parte de delito que se ejecutó bajo el imperio de la nueva ley, y entiende, **como Schmidt, que se trata de un delito único y que debe imperar la tesis de la ley más favorable**, pues de otro lado, el perjuicio por la lentitud de la justicia -como ocurre en la especie en que el delito fue perpetrado el 24 de octubre de 1973 y el responsable se está juzgando con ésta fecha- no debe cargarse sobre el reo. 7º) Que así las cosas, el delito de secuestro de Juan Felix Iturra Lillo perpetrado el 24 de octubre de 1973, debe ser sancionado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, como lo establecía el antiguo inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, por ser más favorable al reo, y así parece haberlo entendido el Juez a quo al señalar en el fundamento 9º) del fallo en revisión que Iturra Lillo fue detenido y privado de libertad sin derecho y tal situación se ha prolongado por más de noventa días, toda vez que el texto actual de la citada disposición legal contempla en su inciso cuarto la prolongación del encierro o la detención por más de quince días. 8º) Que atenúa la responsabilidad del procesado la circunstancia del artículo 11 N° 9 del Código Penal, por haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, al reconocer que él dispuso la **detención del secuestrado Juan Felix Iturra Lillo** cuando concurrió al domicilio de éste en compañía de personal subalterno. 9º) Que la defensa del procesado, al contestar la acusación, sostiene que la conducta desplegada por su representado no se encuentra perfectamente encuadrada en la figura penal que se le atribuye, toda vez que el encausado Sepúlveda tenía el grado de Teniente de Carabineros de Chile y procedió a la detención de Iturra en el marco de cumplimiento de órdenes superiores y para la época es dable pensar que, dadas las circunstancias fácticas, el Teniente Sepúlveda tenía un grado de poder que le permitía decidir los efectos y la eficacia de la detención practicada. 10º) Que la alegación de la defensa contenida en el fundamento anterior es desestimada, toda vez que del texto del artículo 141 del Código Penal se desprende, que tal disposición no contempla un sujeto activo calificado y puede incurrir en las conductas que sanciona, cualquier persona, y de otro lado, el enjuiciado Sepúlveda no ha sostenido, ni menos demostrado que haya detenido a Iturra con motivo de su participación en la comisión de algún delito. 11º) Que la pena señalada por la ley al delito de que el reo es autor consta de dos grados y concurriendo en el hecho dos circunstancias atenuantes y ninguna agravante, el Tribunal impondrá la pena inferior en un grado. 12º) Que por lo razonado se disiente de la opinión del señor Fiscal Judicial sustentada en su informe de fojas 529 a 530, en que es de parecer de confirmar, sin modificaciones, la sentencia en estudio, por estimarla ajustada a Derecho y al mérito de los antecedentes. 13º) **Que lo relativo al aspecto civil del fallo que se analiza, es inamovible por no haberse deducido recurso en su contra.** Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 529 del Código de Procedimiento Penal, **SE CONFIRMA la sentencia apelada de fecha dos de febrero de dos mil seis, escrita de fojas 504 a 521, CON DECLARACION** que la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio y accesorias respectivas que en ella se impone al procesado Oscar Orlando Sepúlveda Tapia como autor del delito de secuestro de Juan Félix Iturra Lillo perpetrado el 24 de octubre de 1973, **se rebaja a CINCO AÑOS de presidio menor en su grado máximo**, a la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena. Reuniéndose en la especie los requisitos del artículo 15 de la Ley 18.216, **se concede al sentenciado Oscar Sepúlveda Tapia la Medida Alternativa para el cumplimiento de la pena**

de presidio impuesta, el de la Libertad Vigilada, debiendo quedar sujeto al control de la Sección de Tratamiento en el Medio Libre de Gendarmería de Chile por el término de cinco años, debiendo cumplir con los demás requisitos de la referida ley. Si el sentenciado tuviere que cumplir efectivamente la pena corporal impuesta, le servirá de abono el tiempo que ha permanecido privado de libertad, según se le reconoce en el fallo de primer grado. Regístrese y devuélvase. Redacción del Ministro Señor Darío Silva Gundelach. No firma el Ministro señor Arcos, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Rol 56-2006-CRIMEN