

Santiago, cinco de mayo de dos mil quince.

**Vistos:**

Se incorporan las siguientes modificaciones a la sentencia en alzada:

**a)** se suprimen los párrafos cuarto y quinto del motivo décimo quinto y el párrafo sexto del considerando décimo séptimo;

**b)** en los fundamentos décimo noveno y vigésimo segundo se reemplaza la cita del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por la de su artículo 15 N° 3;

**c)** se eliminan los considerandos vigésimo y vigésimo tercero;

**d)** en el motivo vigésimo segundo, se desechan sus párrafos segundo, tercero y cuarto.

Y se tiene además presente:

**Primero:** Que respecto de la invocación de la prescripción de la acción penal y de la aplicación del Decreto Ley N° 2.191 su improcedencia queda determinada por la naturaleza permanente del delito establecido en estos autos. Como se sabe, en los delitos de esa índole el momento consumativo perdura en el tiempo, en el sentido que aun cuando es cierto que la ejecución de la conducta puede completar la acción descrita en el tipo, no deja de serlo que puede originarse también un estado o situación susceptible de ser prolongado en el tiempo. En el caso del secuestro, el sujeto activo encierra o detiene contra derecho, situación que permanece, sea por propia voluntad del hechor o porque no se ha verificado algún supuesto que ponga término a ese estado o situación.

En la especie el sujeto activo no ha hecho cesar la privación de libertad, de modo que persiste la realización del delito. Tampoco han tenido lugar hipótesis tales como el rescate de la víctima, la fuga del ofendido o la comprobación. En suma, lo que ha resultado comprobado es 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.

**Segundo:** Precisado lo anterior, debe añadirse que una de las consecuencias que se siguen de la naturaleza permanente del delito de secuestro tiene que ver con la prescripción. Esta forma de extinguir la responsabilidad penal exige definir el inicio del plazo de prescripción y acontece que en estos casos dicho plazo sólo puede comenzar a transcurrir una vez que ha cesado la prolongación del resultado, lo que –según se dijo–, no ha sido demostrado en la causa. De ahí que no sea posible fijar una época de término del injusto y que, por lo mismo, no pueda tener cabida esta circunstancia de extinción de la responsabilidad penal;

**Tercero:** Semejantes razones conducen a rechazar la aplicación de la amnistía –tal como viene razonado en la sentencia que se revisa, y a desestimar la solicitud de estimar concurrente la situación regulada en el artículo 103 del Código Penal;

**Cuarto:** En cambio, debe reconocerse a los tres acusados la atenuante del N° 6 del artículo 11, esto es, la irreprochable conducta anterior, pues conforme da cuenta el extracto de filiación y antecedentes de cada uno de ellos, al momento de verificarse los hechos que motivaron la instrucción del sumario no registraban condenas por crimen, simple delito o falta por fallo firme. Para que pueda aceptarse esa circunstancia modificatoria de responsabilidad penal lo que se exige por la ley es una conducta anterior exenta de reproche. Se trata de un requisito puramente negativo; no es necesario que se demuestre una vida ejemplar o particularmente virtuosa, de manera que resulta procedente respecto de quienes carecen de condenas por sentencia ejecutoriada por hechos ocurridos con anterioridad al actual juzgamiento y dictadas también con anterioridad al inicio de éste, lo que se cumple en este caso. En esto la jurisprudencia ha sido reiterada y uniforme, sin que se adviertan razones atendibles que

justifiquen un tratamiento diverso del que persistentemente se ha venido dando en todos los demás casos de enjuiciamiento penal;

**Quinto:** En lo que se refiere a la determinación judicial de la pena, los tres acusados deben responder como autores del delito de secuestro calificado de Víctor Manuel Villarroel Ganga, sancionado en el artículo 141 del Código Penal con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Por lo tanto, al favorecerles una circunstancia atenuante (del artículo 11 N° 6 del Código Penal), por mandato del artículo 68 inciso segundo del Código del Ramo dicha pena no puede ser aplicada en su grado máximo. Ahora bien, dentro de ese tramo resultante – presidio mayor en su grado mínimo a medio-, la regulación respectiva ha de efectuarse con apego a lo que prescribe el artículo 69 del Código Penal. Conforme a ello, considerando la indudable extensión del mal producido y el hecho que concurre sólo una circunstancia atenuante, se estima del caso fijar la pena en 13 años de presidio mayor en su grado medio, tal como quedara determinada en la sentencia que se examina.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 510, 514, 526, 527, 528, 533, 534, 535, 543 y 544 del Código de Procedimiento Penal, *se confirma* en lo apelado y *se aprueba* en lo consultado la sentencia definitiva de trece de agosto de dos mil catorce, escrita de fojas 5616 a 5636 vuelta.

Redactó el ministro señor Astudillo.

Regístrese y devuélvase.

No firma la Abogada Integrante señora Herrera, quien concurrió a la vista del recurso y al acuerdo, por ausencia.

**Rol Criminal N°1903-2014.**

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros Omar Astudillo Contreras y Jaime Balmaceda Errázuriz y la Abogada Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.