

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos antecedentes **Rol N° 2182-98**, de la Corte de Apelaciones de Santiago, **Episodio “Coelemu”** por sentencia de veintinueve de abril de dos mil once, escrita de fojas 3653 a 3934, en lo que interesa a los recursos, se condenó a las siguientes personas por los delitos y a las penas que en cada caso se indica: a).- **Juan Lorenzo Abello Vildósola**, en su calidad de autor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Arturo Villegas Villagrán a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena más al pago de las costas de la causa; b).- **José René Jara Caro** como autor del delito de secuestro calificado de Luis Acevedo Andrade a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena más al pago de las costas de la causa; c).- **Carlos Aguillón Henríquez**, en calidad de cómplice del delito de secuestro calificado de Arturo Villegas Villagrán a sufrir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa; d).- **Beniamino Antonio Bozzo Basso**, en su calidad de cómplice del delito de secuestro calificado de Omar Manríquez López a sufrir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa; e).- **Sergio Arévalo Cid, Renato Guillermo Rodríguez Sullivan y Maximino Cares Lara**, por su participación en calidad de encubridores del delito de secuestro calificado de Luis Acevedo Andrade, a sufrir cada uno la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.. Por su fracción civil, la indicada sentencia acogió la excepción de incompetencia absoluta del tribunal opuesta por el Fisco de Chile respecto de las demandas civiles deducidas en autos.

Impugnado ese fallo por la vía de los recursos de casación en la forma de las defensas de los condenados Juan Abello Vildósola y Heriberto Rojas Jiménez, así como por la vía de la apelación por parte de los mismos condenados, del Programa Continuación Ley 19.123, Sergio Arévalo Cid, la querellante, Beniamino Bozzo Basso, Maximino Cares Lara y Jose Jara Caro, una sala del tribunal de alzada de Santiago, por sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil catorce, escrita a fojas 4373, dictó sobreseimiento definitivo y parcial en la causa respecto de José René Jara Caro y Maximino Cares Lara, rechazó las nulidades impetradas y revocó la sentencia en cuanto por ella se había acogido la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Consejo de Defensa del Estado y, en su lugar, declaró que se rechazan todas las excepciones opuestas por dicha parte y acogió la demanda civil interpuesta por la familia de la víctima Luis Acevedo Andrade en contra del Fisco de Chile, debiendo esta entidad pagar por concepto de daño moral a los actores las siguientes sumas:

1.- A la cónyuge, doña Eglantina Alegría Osses la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos);

2.- A cada uno de los hijos, Jacqueline de la Gloria, Mauricio Alexi, Jorge Antonio, Ana María Patricia y José Luis, todos de apellidos Acevedo Alegría, la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos).

En lo demás apelado y consultado, la Corte de Apelaciones confirmó y aprobó respectivamente lo decidido, con las siguientes declaraciones:

**A.-** Que se reduce la pena impuesta al procesado **Juan Lorenzo Abello Vildósola** como autor del delito de secuestro calificado de Arturo Villegas Villagrán a **cinco años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias señaladas en la sentencia de primer grado.

**B.-** Que el encartado **Heriberto Osvaldo Rojas Jiménez** es en definitiva condenado como autor del delito de detención ilegal de Luis Acevedo Andrade, a la pena de trescientos días de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y pago de las costas de la causa.

Concurriendo a su respecto los requisitos legales, se le remite condicionalmente la pena impuesta, debiendo permanecer sujeto a vigilancia de la autoridad administrativa que corresponda durante el lapso de UN AÑO, y cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 5 de la Ley 18.216, sirviéndole de abono en su caso el lapso de privación de libertad que indica el fallo revisado.

**C.-** Que **Sergio Arévalo Cid y Renato Guillermo Rodríguez Sullivan** quedan en definitiva condenados como autores del delito de secuestro calificado de Luis Acevedo Andrade a sufrir cada uno la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA** 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 y pago de las costas de la causa.

Atendida la extensión de las sanciones impuestas no se les concede, por improcedente, ningún beneficio alternativo y en consecuencia la pena se les contará desde que se presenten o sean habidos, dejándose sin efecto el beneficio que les fuera a ambos otorgado.

Contra ese último pronunciamiento la defensa del enjuiciado Juan Lorenzo Abello Vildósola dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, como se desprende de fojas 4437 y, por su parte, los representantes de la parte querellante, del Fisco de Chile y del Programa Continuación Ley N° 19.123 dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, como aparece de fojas 4382, 4486 y 4529, respectivamente.

A fojas 4586 se ordenó traer los autos en relación.

### **Considerando:**

#### **En cuanto al recurso de casación en la forma:**

**Primero:** Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Abello Vildósola se sustenta en las causales 6ª y 9ª, ambas del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, al haber sido la sentencia dictada por un tribunal manifiestamente incompetente y con omisión de los elementos mínimos que la ley impone a una sentencia definitiva, relacionando esta última hipótesis con lo dispuesto en el artículo 500 N° 4 del mismo texto legal.

Sostiene que la primera causal invocada se configura ya que los hechos de la causa ocurrieron el 18 de septiembre de 1973 en Penco, Concepción, siendo denunciados como presunta desgracia en la misma ciudad, lo que dio origen a la causa 38.699 en el Tercer Juzgado del Crimen, que la sobreseyó en dos oportunidades, siendo aprobadas ambas resoluciones por la Corte de Apelaciones de esa ciudad. Continúa exponiendo que en el año 2003, la cónyuge de la víctima envió una carta al Ministro señor Alejandro Solís con copia de la causa y, con esos antecedentes, el ministro dispuso sustraer el conocimiento de los hechos de la competencia

del Tercer Juzgado del Crimen de Concepción y acumularlos a la causa 2182/98 como consta de fojas 799 y en el fallo atacado.

Indica que lo decidido vulnera el texto de la ley y el tenor del Antecedente Administrativo N° 17137 de 14 de octubre de 2002 citado por el tribunal para respaldar su actuación, ya que el citado documento no tiene la extensión que le da el señor ministro, sino que expresamente dispone que los jueces nominados deben atenerse al Código de Procedimiento Penal en la reapertura, acumulación y tramitación de procesos, lo que ha sido vulnerado porque se restó competencia al juez natural. Lo anterior configura la causal porque la competencia estaba determinada, de manera que la acumulación dispuesta por el ministro de fuero es nula absolutamente por infracción de ley, violentando el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales, vulnerando el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en atención a lo dispuesto en el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, ya que de haber sido procedente la acumulación, correspondía que los antecedentes recibidos por el Ministro señor Solís fueran enviados y acumulados a la causa más antigua, esto es, la tramitada por el Tercer Juzgado de Crimen de Concepción.

Denuncia que la Corte de Apelaciones ha rechazado la causal correlativa deducida, señalando que la incompetencia fue materia de excepción de previo y especial pronunciamiento, desechada y confirmada por el tribunal de alzada respectivo, lo que carece de sentido ya que esas fueron gestiones ejercidas para preparar los recursos. Asimismo, el tribunal hace una apreciación incompleta de lo argumentado al fundar la causal, omitiendo hacerse cargo de las reglas legales que se han dado por infringidas, aseverando falsamente que su parte se ha fundado en la competencia militar, lo que no se ha alegado.

**Segundo:** Que en segundo lugar, denuncia la configuración de la causal 9ª del artículo 541, en relación con lo dispuesto en el artículo 500 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Penal, ya que el fallo no contiene ni una consideración que se refiera al secuestro de don Arturo Villegas por el que fue condenado su parte, señalando que ninguna de las referencias que la sentencia realiza al caso en comento permite dar por probado el hecho ni se ha hecho cargo de sus defensas.

**Tercero:** Que de la manera propuesta, las causales de invalidación formal serán rechazadas, ya que los hechos indicados no la configuran.

En efecto, la primera de ellas será desestimada en atención a que en su formulación se ha desatendido que, como acertadamente se hizo presente al resolver la excepción de previo y especial pronunciamiento propuesta por la defensa del recurrente, en autos obra querrela criminal en contra de una persona que gozaba, al tiempo de su interposición, de fuero, situación que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 168 en relación con el artículo 164, ambos del Código Orgánico de Tribunales de la época, alteró los factores naturales de determinación de competencia llamados a regir en el caso de autos, motivando la designación de un Ministro, que fue sucedido por quien finalmente dictó la sentencia de primera instancia.

Dicha situación, entonces, otorga pleno sustento jurídico al cambio del tribunal a cargo de la instrucción del sumario y tramitación de la fase plenaria, situación que necesariamente acarrea la alteración del llamado a conocer en segundo grado de este proceso, aunque – como correctamente se indica en el proceso- haya fallecido la persona aforada, atento a lo dispuesto en el artículo 109 del Código ya citado.

**Cuarto:** Que, por su parte, la causal 9ª de nulidad deducida tampoco será admitida, ya que contrariamente a lo que se señala en el recurso, para el asentamiento de los hechos por los cuales se ha emitido decisión de condena respecto de su parte obran los antecedentes plurales

reseñados en el motivo 13° de la sentencia de primer grado y que la de segunda instancia ha hecho suyos, los que analizados conforme los artículos 459 y 488 del Código de Procedimiento Penal permitieron a los jueces de la instancia asentar los hechos consignados en el motivo 14°, que en su apartado I comprende aquellos materia de la atribución de responsabilidad del recurrente. A su turno, la participación de Abello Vildósola ha sido establecida sobre la base de los elementos de convicción reseñados en el motivo 31°, respecto de los cuales se concluyó en el considerando 32° que reúnen los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal (los testigos) y los documentos y presunciones los consignados en el artículo 488 del mismo cuerpo de leyes, permitiendo tener por demostrada la participación del acusado Juan Lorenzo Abello Vildósola en calidad de autor del delito de secuestro calificado por el cual se le ha condenado.

Asimismo, sus defensas se abordaron en el motivo 50°, 51°, 52° y 53° (amnistía), 54°, 55° y 56° (prescripción), 57°(falta de participación), 58° y 59° (recalificación a detención ilegal), 62° (eximente de responsabilidad penal del artículo 10 N° 10 del Código Penal), 63°, 66° 67°, 68°, 69° y 70° (modificatorias de responsabilidad penal), dándose respuesta a los requerimientos que el legislador impone para las sentencias definitivas, los que son de carácter esencialmente objetivo, de manera que no corresponde en esta sede decidir sobre el valor o la legalidad de sus afirmaciones, aquilatar su mérito intrínseco o el valor de convicción que deba atribuírseles, como pretende el recurso que se revisa.

**En cuanto a los recursos de casación en el fondo:**

**Quinto:** Que en el caso en estudio, mediante los recursos de fojas 4382, 4437 y 4529 se han impugnado los fundamentos de la calificación jurídica de los hechos correspondientes a las víctimas Luis Acevedo Andrade y Arturo Villegas Villagrán, solicitando Abello Vildósola que se aplique en su caso la solución dada para Heriberto Rojas Jiménez al asentar el título de imputación en el delito perpetrado respecto de Luis Acevedo Andrade, esto es, condena por detención ilegal; mientras que la parte querellante y el Programa Continuación Ley 19.123 han postulado que el título para condenar a Rojas Jiménez sea secuestro calificado. Por ello, considerando que el basamento de lo pedido por uno configura el error de derecho denunciado por los otros, sin perjuicio de las particularidades fácticas de cada caso, se procederá a su análisis conjunto una vez explicitados los fundamentos de cada recurso.

**Sexto:** Que en el otrosí de su escrito de fojas 4437 la defensa de Abello Vildósola denuncia la configuración de la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, señalando que se han subsumido los hechos en que habría participado su representado en el delito de secuestro calificado y aplicado la pena correspondiente, en circunstancias que, de no mediar error, se habría concluido que su conducta, si es que efectivamente existió (ya que siempre ha sostenido su inocencia), era reprochable penalmente en calidad de autor de delito de detención ilegal, previsto en el artículo 148 del Código Penal, atendida su calidad de empleado público.

De esta manera, sostiene que se ha incurrido en error de derecho al no hacer regir los artículos 148 del Código Penal, 254 N°3, 260 N°4 en relación con el artículo 156 inciso 3°, 263 N° 3, 265, 267, 269, 270, 291, 251 a 272, 278 y 280 a 305 del Código de Procedimiento Penal, aplicando indebidamente en la decisión de lo debatido el artículo 141 del Código Penal, ya que corresponde extender a su caso la doctrina expresada respecto de la víctima Acevedo Andrade en relación a Rojas Jimenez, reconociendo que unos mismos hechos dan lugar a delitos distintos, siendo el primero el de detención ilegal y luego el de desaparición forzada, en el que no cabe responsabilidad alguna a su defendido.

Hace presente que su parte tenía la calidad de teniente de Carabineros y habría participado en la detención de la víctima trasladándolo a la unidad policial, donde fue visto por terceros sin que se conozca su paradero posterior, por lo que de acuerdo a la legislación vigente de la época, la privación de libertad de una persona terminaba para el aprehensor cuando entregaba al afectado en el cuartel policial, con independencia del hecho que la detención fuera legal o no. Así, entonces, registrado el detenido, éste pasaba a ser responsabilidad del oficial o suboficial de guardia, conforme los artículos 265, 267, 269, 270 y 291 del Código de Procedimiento Penal, por lo que, en el caso de concluir que su parte haya participado en los hechos imputados, su conducta habría sido la de una detención en ejercicio de las facultades del artículo 254 N°3 o del 260, en relación con el artículo 267, todos del Código de Procedimiento Penal, sin que la desaparición posterior de la víctima sea de su responsabilidad, de manera que a ella ha debido ajustarse la decisión de condena.

**Séptimo:** Que por su parte, el Programa Continuación Ley 19.123 denuncia la configuración de la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la decisión de la Corte de Apelaciones de entender que se ha verificado por Heriberto Rojas Jiménez una detención ilegal y no un secuestro agravado en la persona de Luis Acevedo. Postula, al efecto, que la detención de Acevedo Andrade no lo fue con dolo de detención, sino de secuestro, por lo que entender que la representación delictiva de sus captores quedó restringida al gesto físico de la aprehensión de la víctima ignora el contexto en que ésta se produce. Acevedo Andrade había sido alcalde de la comuna de Coelemu. Era militante comunista, concitaba apoyo de la comunidad en una visión de sociedad distinta a la que se entendía como válida por el régimen militar. Por ello, su detención física el 30 de abril de 1974, lo fue cuando la dictadura llevaba 8 meses en el poder, había cientos de personas desaparecidas y ejecutadas. Ella, además, se produce en conjunto con la de 20 personas, muchas de las cuales fueron remitidas para su tortura a la Base Naval de Talcahuano. Incluso la SICAR en Concepción operaba sobre la base de dicha estructura. Todo esto permite circunstanciar y presumir que la detención no se produjo desplegando la conducta del artículo 148, sino la del 141 inciso 3°, ambos del Código Penal, sin que exista ningún elemento en la sentencia que desvirtúe la presunción de representación que el sentenciador de primera instancia entiende respecto de Rojas Jiménez. Esto le permite sostener la infracción de las normas sustantivas citadas: el artículo 1 del Código Penal, al asignar una pena distinta de la consagrada para el delito cometido, tornando abstracta la conducta del acusado sin justificación fáctica ni legal; el artículo 15 del mismo texto, al vincular la categoría jurídica a la constatación de una cronología, sin considerar la concurrencia subjetiva de Rojas a ese despliegue; el artículo 18 porque la calificación dada vuelve inconsistente la relación de equivalente que el legislador considera esencial, desatendiendo que el hecho acreditado es propio del artículo 141 inciso 3°, todos del Código Penal, por lo que termina solicitando declarar que el delito cometido por Rojas Jiménez en la persona de Luis Acevedo Andrade es secuestro con grave daño, consumado, previsto en el artículo 141 inciso 3° del Código Penal y que le corresponde la sanción de presidio mayor, en toda la extensión posible.

A su turno, la querellante, sobre la base de similares fundamentos, también denuncia la configuración de la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal por la calificación dada en segunda instancia al delito de que fue víctima don Luis Acevedo Andrade, agregando que lo decidido lo ha sido con infracción de las leyes reguladoras de la prueba, esto es, los artículos 108, 109, 457, 459, 464 y 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 15 N° 1 y 141 del Código Penal, ya que se ha desconocido el valor

de las pruebas que se produjeron en el proceso, denunciando también la concurrencia de la causal 7ª de la primera norma citada.

**Octavo:** Que la sentencia atacada ha establecido como hechos de la causa, en lo pertinente al recurso, los que siguen:

*“Funcionarios de Carabineros detuvieron, sin orden judicial o administrativa, en reiteradas oportunidades, a **Luis Bernardo Acevedo Andrade**, de 31 años de edad, era casado, tenía cinco hijos. Había sido Alcalde de Coelemu y militaba en el Partido Comunista. Fue llevado a Tomé y a la Isla Quiriquina y aprehendido, ilegítimamente, **por última vez, el 30 de abril de 1974** por Carabineros de Coelemu y trasladado a la 4ª Comisaría de Concepción, donde se le vio recluido, en malas condiciones físicas, producto de los golpes recibidos, sin que los jefes del recinto permitieran darle atención médica, perdiéndose todo rastro suyo hasta la fecha, sin que el privado de libertad haya tomado contacto con sus familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción.”*

En relación a la víctima Arturo Villegas Villagrán:

*“**Arturo Segundo Villegas Villagrán**, de 45 años de edad, era casado y tenía 4 hijos, trabajaba como taxista, era militante del Partido Socialista y fue detenido en su domicilio, ilegítimamente, sin motivo alguno, **el día 18 de septiembre de 1973**, por el Teniente de Carabineros **Juan Lorenzo Abello Vildósola**, los carabineros Franklin Crisosto Maldonado, Carlos Alberto Burdiles Pedreros y el civil **Carlos Alberto Aguillón**, quien manejaba un automóvil marca “Dodge” y llevado hasta la **Comisaría de Penco**. El hecho de la detención fue reconocido y, con posterioridad, se informó que había sido puesto en libertad, sin embargo, hubo testigos que lo vieron en Isla Quiriquina; aquel permanece desaparecido desde el día de su detención, perdiéndose todo rastro suyo hasta la fecha, sin que el privado de libertad haya tomado contacto con sus familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción.”*

**Noveno:** Que los hechos expuestos precedentemente fueron calificados en primera instancia como constitutivos de delitos de secuestro calificado de Luis Acevedo Andrade y Arturo Villegas Villagrán, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 3º del Código Penal, asignándose a Heriberto Osvaldo Rojas Jiménez la calidad de autor del delito en la persona de Acevedo Andrade y a Juan Lorenzo Abello Vildósola la misma calidad, respecto del delito cometido en perjuicio de Villegas Villagrán.

Sin embargo, al emitir pronunciamiento respecto de los recursos deducidos contra el aludido fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago modificó la calificación jurídica asignada al delito atribuido a Heriberto Rojas, sobre la base de estimar que la privación de libertad de Acevedo Andrade presentó dos etapas que dan origen a hechos y delitos distintos, siendo estos primeramente el de detención ilegal contemplado en el artículo 148 del Código Penal, efectuada por los funcionarios de Carabineros en la localidad de Coelemu el 30 de abril de 1974, momento en el cual intervino el acusado ya referido, pues esta víctima fue detenida por personal de Carabineros en forma pública, actuando en tal calidad aunque infundadamente, siendo el afectado trasladado a la respectiva unidad policial y mantenido detenido en ella hasta ser trasladado posteriormente a la Cuarta Comisaría de Concepción y entregado al personal de ésta, lugar en el cual se le mantuvo encerrado, sujeto a duros interrogatorios y tormentos hasta producirse su desaparición forzada, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de su destino final, hecho este último que configura el delito de secuestro calificado, previsto en el artículo 141 del Código precitado, por lo que al haber intervenido Rojas Jiménez en la forma descrita

en primer término, corresponde atribuirle la calidad de autor que describe el artículo 15 N° 1 del Código Penal en la detención ilegal de la víctima referida.

**Décimo:** Que en lo que respecta a la situación de Abello Vildósola, la Corte de Apelaciones hizo suyos los razonamientos de primer grado que desestimaron una pretensión en el mismo sentido – estimar los hechos como constitutivos del delito de detención ilegal – porque *“en el delito de secuestro se sanciona a quien, sin derecho, encerrase a otro privándole de su libertad; ahora bien, “sin derecho” involucra una infracción substancial al régimen de detención, importa una absoluta falta de legalidad en la detención o encierro, una ausencia de motivación suficiente; en cambio, la institución de la detención o arresto, contemplada en el artículo 148 del Código punitivo, es de naturaleza jurídica con fines y contenidos precisos y predeterminados, reglamentados en los artículos 251 a 272, 278 y 280 a 305 del Código de Procedimiento Penal; por ende, la detención inmotivada, “sin derecho”, transforma el ilícito en un secuestro y aunque la detención o encierro la realice un sujeto investido de autoridad, cual sería el caso de... Abello... pero carente de legitimidad para llevarlo a cabo, se ejecuta un delito de secuestro. Además, en la especie, hubo restricción de la libertad ambulatoria de varias personas, sin justificación jurídica alguna, ni orden competente, con fines ajenos a las labores propias de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad.”* (fundamento 59° de primera instancia), agregando que no se demostró en autos el aserto de la defensa, en el sentido que Abello tenía facultades para detener.

**Undécimo:** Que en lo que atañe a los recursos deducidos por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y por la parte querellante, en que se alegó la errónea calificación del delito, conviene recordar que nuestro legislador presupone en el denominado delito de detenciones ilegales que el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico. Entonces, lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificado por un funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal.

En razón de lo anterior, esta Corte ha sostenido que, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente el privilegio corresponden a la conducta genérica de privación de libertad; o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, descrito en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según el siguiente supuesto disyuntivo: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de las personas, el derecho penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o, b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad consagrada en el artículo 141, ya sea su hipótesis genérica o cualquiera de las figuras calificadas, como ocurre en el presente caso. Para discernir el tipo penal donde debe insertarse la conducta del inculpado, es útil precisar que el funcionario no sólo debe actuar guiado por un interés en la cosa pública, sino que su intervención debe probar también objetivamente un importante grado de congruencia o conexión con el régimen o procedimiento regular de privación de la libertad individual. (SCS N°1427-05, de veinticuatro de enero de dos mil siete y N° 1790-2014 de cuatro de septiembre de dos mil catorce).

**Duodécimo:** Que, asentados los parámetros de análisis del asunto, resulta claro que los hechos de la causa referidos a las víctimas Luis Acevedo Andrade y Arturo Villegas

Villagrán encuadran en la figura típica del artículo 141 del Código Penal, esto es, de secuestro. Ello, por cuanto es indiscutible que las víctimas fueron privadas de libertad por parte de funcionarios de Carabineros, siendo ilegítimo su proceder desde su comienzo, dada la inexistencia de una disposición judicial que ordenara su traslado a la unidad policial de Penco, en el caso de Villegas y a la de Coelemu y posteriormente a la cárcel de Tomé, en el caso de Acevedo, aumentando el disvalor de la conducta al permitir su traslado a otros lugares de detención, como la Isla Quiriquina (Villegas) o la Comisaría de Concepción (Acevedo), sin dar noticia a las autoridades de la aprehensión practicada, estado que se mantiene hasta el día de hoy al ignorarse sus respectivos paraderos. De esta suerte, no se advierte una mínima conexión del actuar de los procesados con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de las personas, de manera que no resulta procedente otorgarles el trato más benigno contemplado en el tipo especial privilegiado del artículo 148 del Código Penal.

**Décimo tercero:** Que, en las condiciones descritas, aparece que los sentenciadores de segundo grado, al modificar el fallo de primera instancia en cuanto calificó los hechos perpetrados por Heriberto Rojas Jiménez como constitutivos del delito de secuestro estableciendo, de contrario, que encuadran en el tipo de detención ilegal, incurrieron en un error de derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, desde que la modificación de la calificación jurídica de los presupuestos fácticos significó la imposición de una pena inferior a la que correspondía aplicar al acusado, motivo por el cual los recursos de casación deducidos por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y por la parte querellante serán acogidos.

**Décimo cuarto:** Que, por consiguiente, los razonamientos precedentes permiten concluir que los jueces del fondo no han incurrido en error de derecho al desestimar la pretensión del condenado Abello Vildósola de ver reconducida su conducta a la figura privilegiada de la detención ilegal, de manera que carecen de relevancia para la subsunción de los hechos acreditados en el tipo penal correspondiente tanto la investidura del acusado, como el momento en que cesa su contribución a los hechos, ya que tales factores, de acuerdo a los razonamientos vertidos, no permiten la aplicación de la figura penal más benigna, siendo de otro orden las consideraciones que se han de tomar en cuenta para su aplicación, ninguna de las cuales ha sido demostrada en autos.

**En cuanto al recurso de casación deducido contra la decisión civil de la sentencia de segunda instancia:**

**Décimo quinto:** Que, a su turno, el Consejo de Defensa del Estado denunció, a través de su recurso de casación en el fondo, violación de los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, porque se concedió a la parte demandante una indemnización, en circunstancias que ya había sido indemnizada por el mismo hecho, al haber sido resarcida con los beneficios de la ley citada, esto es, la bonificación compensatoria y pensión mensual de reparación así como beneficios sociales, lo que ya ha satisfecho las pretensiones o indemnizaciones aquí reclamadas. En segundo término, denuncia que lo resuelto infringe los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, todos ellos en relación a los artículos 19 y 22 inciso 1° de ese mismo cuerpo normativo, lo que se produjo al haberse dejado de aplicar al caso concreto las normas de derecho interno sobre prescripción, conforme a las cuales el término de prescripción de las acciones civiles indemnizatorias aplicable es de 4 años. Expresa que es un hecho que la detención de la víctima se produjo el 30 de abril de 1974 y que la demanda se notificó el 15 de enero de 2010, de modo que se dejó de aplicar la norma en estudio y, a consecuencia de ello,



lo mismo ocurrió con los artículos 2497 y 2492 del Código Civil que ordenan la procedencia de las reglas de la prescripción contra el Estado y como regla general. Lo mismo sucede con el artículo 2514 de ese cuerpo normativo, que sólo exige el transcurso del tiempo para que tenga lugar la prescripción.

Aduce el recurrente que el error de derecho se comete porque los jueces desatendieron el claro sentido que emana del tenor literal de las disposiciones legales citadas, lo que también importa una infracción a las normas de interpretación del artículo 19 inciso 1º del Código Civil, denunciando la falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en derechos humanos a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno y que significa además, una grave confusión de categorías jurídicas, ya que no hay disposiciones concretas que avalen la imprescriptibilidad en materia civil, efecto que tampoco está establecido en ningún tratado internacional ni reconocido en principios de derecho internacional o *ius cogens*. Indica que la base del error radica en considerar que todas las acciones derivadas de los crímenes de guerra o de lesa humanidad, sean civiles o penales, deben tener el mismo tratamiento en lo que respecta a su extinción por prescripción. Sin embargo, la responsabilidad civil y penal, aunque relacionadas, son diferentes, lo que refuerza, repasando aspectos que avalarían su tesis, todo lo cual le permite solicitar, para el caso de acoger el recurso deducido, la anulación de la sentencia impugnada y que se dicte en su lugar una que rechace la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos.

**Décimo sexto:** Que al respecto, cabe considerar que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la reparación integral de las víctimas, ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción - por el transcurso del tiempo - de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Así entonces tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos - integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5º de la Carta Fundamental - que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo que resulta contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por la actora contra el Estado de Chile.

Como consecuencia de lo explicado, no resulta aplicable la normativa interna del Código Civil, cuyo diseño y redacción no es propio a la naturaleza de los hechos indagados en este proceso y que, como ya se adelantó, corresponden a un delito de lesa humanidad, por lo que no es posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna como reclama el representante del Fisco. Se trata de delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su función pública, en que éstos, durante un período de extrema anormalidad institucional representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de

Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

De este modo, no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile.

**Décimo séptimo:** Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile para que se declare improcedente la indemnización por daño moral que se ha demandado en razón a que de conformidad con la Ley N° 19.123 los actores obtuvieron bonificación compensatoria, pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales, los cuales, por los motivos que señala, serían incompatibles con toda otra indemnización, tal alegación debe ser igualmente rechazada, por cuanto la ley citada que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno tal incompatibilidad, sin que sea procedente suponer aquí que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata en consecuencia de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado -voluntariamente en aquel caso- no importa de modo alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que “En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No

podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere caber a personas individuales.

Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia”;

**Décimo octavo:** Que, en consecuencia, no se han producido los errores de derecho denunciados en tal recurso, por lo que también será desestimado

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 500, 535, 541 N° 6 y 9°, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

**I.- se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la defensa del condenado Juan Abello Vildósola en la presentación de fojas 4437

**II.- Se rechaza**, asimismo, el recurso de casación en el fondo formalizado en representación del Fisco de Chile a fojas 4486.

**III.- Se acogen** los recursos de casación en el fondo deducidos a fojas 4382 y 4529 por la parte querellante y por el Programa Continuación Ley 19.123, respectivamente, en contra de la sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil catorce, escrita a fojas 4373 y siguientes, sólo en su sección penal, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 932-2015

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 Sres. Juica y Künsemüller, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil quince.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal, lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, **se dicta el siguiente fallo de reemplazo** del que se ha anulado en estos antecedentes.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia apelada, con las siguientes modificaciones:

- 1.- Se suprimen los fundamentos 40º), 44º), 48º), 64º), 76º), y 80º) a 87º);
- 2.- En el apartado 20º) se sustituye la cita del “Nº2” por “Nº 1”; en los signados 22º), 23º) y 25º) se cambia la voz “encubridor” por “autor en la forma descrita en el artículo 15 N° 1 del Código Penal ”; en el 26º) se sustituye la voz “encubridor” por “autor” y la cita del artículo “17 N° 2” por “15 N°1”; en el 32º) se reemplaza la cita “Nº2” por “Nº 1”; en el 50º), primer apartado, se elimina la cita de “José Jara”; en los 53º),54º), 57º), 58º), 67º), 70º), 71º) se suprimen las alusiones al nombre “José René Jara Caro” y “Jara”; eliminando en el motivo 70º) también la referencia a “Maximino Cares Lara” .

Se reproducen, asimismo, los motivos Primero a Tercero de la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago, el párrafo 2º del considerando Quinto, sus fundamentos Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno.

**Y se tiene además, presente:**

1º.- Que, como se advierte de la atenta lectura de los hechos establecidos en relación a la víctima Luis Acevedo Andrade, se ha tenido por cierta su detención por una patrulla integrada por el acusado Heriberto Rojas Jiménez, siendo llevado a la Tenencia de Carabineros de Coelemu y posteriormente trasladado a la 4ª Comisaría de Carabineros de Concepción, lugar desde el cual se pierde su rastro.

Esos son los hechos del proceso y con ellos el sentenciador del fondo ha presumido que Rojas tuvo participación en la privación de libertad de la víctima y en la determinación del futuro que le esperaba, de manera que la detención constituye un primer capítulo de la desaparición de esa persona.

2º.- Que, sin embargo, si bien dicha deducción puede resultar atinada en muchos casos, ello ocurre cuando es posible establecer o concluir que existe un objetivo propuesto desde la detención del sujeto hasta su desaparición, cuando puede advertirse la existencia del conocimiento del partícipe del plan de ejecución total, lo que no se desprende con certeza de los hechos establecidos en este proceso, puesto que se ha descrito también que Rojas formaba parte de un grupo distinto del que se desempeñaba en las dependencias de la 4ª Comisaría de Carabineros de Concepción, lugar desde el cual se pierde el rastro del ofendido, de modo que es posible colegir a su respecto una incidencia muy específica en la privación de libertad de Acevedo Andrade, que culminó con su entrega en la unidad policial donde se desempeñaba personal de la SICAR, integrada por otros de los acusados de la causa. Esta última parte es un hecho del proceso, de modo que no existe el sustrato suficiente que permita extender la intervención de este acusado en la conducta que ha sido calificada por el tiempo de la detención y por los resultados dañosos experimentados por la víctima, sino que ha quedado en un estado anterior, que sólo permite la tipificación de secuestro simple, previsto en el inciso 1º del artículo 141 del Código Penal.

3°.- Que, asimismo, es útil tener en consideración que el delito de secuestro consiste en encerrar o detener ilegítimamente a otro, privándole de su libertad. En la especie, consta que este comportamiento típico fue ejecutado por el acusado Rojas entre los instantes en que la patrulla que integraba aprehendió a Luis Acevedo Andrade y, después de un período de privación de libertad en la unidad a la que pertenecía, lo entregó en dependencias de la 4ª Comisaría de Concepción. No aparece acreditado, entonces, de la manera exigida por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que haya extendido su conducta lesiva para la libertad ambulatoria de Acevedo más allá, de modo que no es posible aplicar a su respecto la previsibilidad de mayores resultados funestos para la persona del detenido, posteriores, a manos de terceros, no permitiendo el mérito del proceso configurar alguna hipótesis de participación penal de Rojas en los hechos ocurridos después de su entrega en la ciudad de Concepción

4°.- Que, en este estado de cosas procede confirmar respecto del acusado mencionado la calificación dada en primera instancia, pero circunscribiéndola a los sucesos respecto de los cuales efectivamente el acusado ha tenido control causal, motivo por el cual se ajustará a dicha comprensión la figura correspondiente – secuestro- y la sanción aplicable, declaración que este tribunal formula ateniéndose estrictamente a los términos que el artículo 785 consigna para delimitar la competencia de esta Corte en la sentencia de reemplazo que se dicta.

5°.- Que para efectos de determinar la sanción aplicable al sentenciado Rojas Jiménez, siendo autor del delito de secuestro previsto en el inciso 1° del artículo 141 del Código Penal, corresponde imponer la pena asignada por la ley de la época al ilícito, esto es presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados. Enseguida, y por concurrir a su favor una minorante de responsabilidad reconocida en el motivo 70° de la sentencia que se revisa, ella se regulará, en atención a la forma de comisión del delito investigado, en presidio menor en su grado medio.

Por estas consideraciones, y vistos además lo dispuesto en los artículos 103 del Código Penal; 509, 514, 527 y 535 del Código de Procedimiento Penal, **se declara que:**

**I.- Se rechazan los recursos de casación en la forma** deducidos por las defensas de Juan Abello Vildósola y Heriberto Rojas Jiménez.

**II.- Se sobresee definitiva y parcialmente la causa respecto de los procesados** José René Jara Caro y Maximino Cares Lara.

**III Se revoca** la sentencia de fecha veintinueve de abril de dos mil once, escrita a fs. 3653 y siguientes, en cuanto acogió la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el Consejo de Defensa del Estado y en su lugar se declara que **se rechazan todas las excepciones opuestas por esta parte, y se acoge la** demanda civil interpuesta en estos autos en contra del Fisco de Chile. En consecuencia éste deberá pagar por concepto de daño moral a los actores las siguientes sumas:

1.- A la cónyuge doña Eglantina Alegría Osses la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos);

2.- A cada uno de los hijos, Jacqueline de la Gloria, Mauricio Alexi, Jorge Antonio, Ana María Patricia y José Luis, todos de apellidos Acevedo Alegría, la suma de \$20.000.000 (veinte millones de pesos).

**IV.- Se confirma en lo demás apelado y se aprueba en lo consultado el antedicho fallo,** con las siguientes declaraciones:

**A.-** Que se reduce la pena impuesta al procesado **Juan Lorenzo Abello Vildósola** como autor del delito de secuestro calificado de Arturo Villegas Villagrán a **cinco años y un día** de

presidio mayor en su grado mínimo, y accesorias señaladas en la sentencia de primer grado.

**B.- Que Heriberto Osvaldo Rojas Jiménez** es en definitiva condenado como autor del delito de secuestro simple de Luis Acevedo Andrade, a la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y pago de las costas de la causa.

Concurriendo respecto de Rojas los requisitos legales, se le remite condicionalmente la pena impuesta, debiendo permanecer sujeto a vigilancia de la autoridad administrativa que corresponda durante el lapso de tres años, y cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 5 de la Ley 18.216, sirviéndole de abono en su caso el lapso de privación de libertad que indica el fallo que se revisa.

**C.- Que Sergio Arévalo Cid y Renato Guillermo Rodríguez Sullivan** quedan en definitiva condenados como autores del delito de secuestro calificado de Luis Acevedo Andrade a sufrir cada uno la pena de cinco años y un día 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 y pago de las costas de la causa.

Atendida la extensión de las sanciones impuestas no se les concede, por improcedente, ningún beneficio alternativo y en consecuencia la pena se les contará desde que se presenten o sean habidos, dejándose sin efecto el beneficio que les fuera a ambos otorgado.

**V.-** Se aprueban los sobreseimientos consultados de fs. 2449 y 2857 y se declara inadmisibles los sobreseimientos temporales de fs. 1960, también ordenado consultar.

Acordada **desechada la indicación previa de los Ministros señores Juica y Dolmestch**, quienes estuvieron por actuar de oficio y ajustar a la realidad de los hechos probados la calificación de la conducta que se reprocha a Juan Abello Vildósola, debiendo sancionarle a título de autor del delito de secuestro simple de Arturo Villegas Villagrán.

**Se previene que el Ministro señor Brito** concurre a lo decidido en cuanto a la condena de Heriberto Rojas Jiménez como autor del delito de secuestro en la persona de Luis Acevedo Andrade, pero conforme a la figura consignada en el inciso 3° del artículo 141 del Código Penal por las mismas razones dadas por el juez de primer grado, debiendo ajustarse a dicha prescripción la sanción penal a imponer.

Asimismo, se deja constancia que **el Ministro señor Brito** no comparte la sección del fallo de reemplazo que resuelve los recursos de casación en la forma instaurados contra el dictamen de primer grado, ni aquella que se pronuncia sobre los sobreseimientos ordenados consultar, así como la que emite pronunciamiento sobre las situaciones procesales de los restantes acusados de autos y sobre las acciones civiles deducidas, toda vez que los referidos pronunciamientos, de acuerdo a lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad al artículo 535 del de Procedimiento Penal, no se encuentran dentro del ámbito de competencia de esta Corte, que únicamente conoce y resuelve lo comprendido en la decisión de nulidad que habilita a este tribunal para dictar la presente sentencia de reemplazo.

Acordada la confirmación del rechazo de la denominada media prescripción, con **el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas**, quienes estuvieron por revocar en lo apelado por las defensas de Arévalo, Abello, Rojas, Aguillon y Bozzo, sin perjuicio de hacer procedente la atenuante especial a todos los acusados por encontrarse a ello obligados los jueces del fondo, y con su mérito, rebajar la pena impuesta, teniendo para ello

presente 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 como eximente de responsabilidad, cuyos fundamentos y consecuencias difieren. Así, esta última descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta ilícita, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso; en cambio la morigerante, que también se explica gracias a la normativa humanitaria, encuentra 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 sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el transcurso 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 pena, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

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.

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 a los encausados 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, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 932-2015

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 Sres. Juica y Künsemüller, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.