

Santiago, veinticuatro de septiembre dos mil diecinueve.

Vistos:

En los autos Rol N°04-02-E, "Episodio Panadería El Sol", seguidos por la Ministra en Visita Extraordinaria, doña Marianela Cifuentes Alarcón, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de trece de noviembre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 1434, se absuelve a José Osvaldo Retamal Burgos de la acusación dictada en su contra de ser autor del delito de secuestro calificado de Pedro León Vargas Barrientos y se condena a Nelson Bravo Espinoza, capitán de Carabineros de la Subcomisaría de Paine en la época de los hechos, como autor de dicho delito, cometido a partir del 13 de septiembre de 1973, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas debiendo cumplir la pena efectivamente, sin abonos que considerar.

Asimismo, se sobresee definitivamente por muerte a los encausados José Floriano Verdugo Espinoza, Claudio Arturo Obregón Tudela, Víctor Sagredo Aravena y Aníbal Fernando Olguín Maturana a fojas 735,755, 758 y 776, respectivamente.

En su aspecto civil, se rechazan las excepciones de pago y de prescripción opuestas por el Fisco de Chile y se acoge la demanda civil interpuesta por los querellantes María Silvia, María Sonia y Patricia de las Mercedes, todas Vargas Barrientos, en contra del Fisco de Chile, a quien se le condena al pago de una indemnización por daño moral de \$50.000.000.- para cada una de las querellantes, en su calidad de hermanas de Pedro León Vargas Barrientos, más reajustes, intereses y costas.

Impugnada esa decisión, por parte del condenado, de los querellantes y actores civiles, de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la



Subsecretaría de Derechos Humanos y del Fisco de Chile, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veinte de julio de dos mil dieciocho, revoca la sentencia apelada en la parte que acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios, condena al Fisco en costas y se dispone que se le exime de ellas y confirma en lo demás la referida sentencia. Asimismo, aprobó los sobreseimientos definitivos consultados.

En contra de este fallo el condenado Nelson Iván Bravo Espinoza, dedujo recurso de casación en el fondo, como se desprende de la presentación de fojas 1633, el que se ordenó traer en relación a fojas 1668.

Y considerando:

Primero: Que la defensa del condenado Nelson Iván Bravo Espinoza, ha deducido recurso de casación en el fondo amparado en primer lugar por el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el N°1 del mismo cuerpo legal, en conexión, a su vez, con los artículos 459 del Código de Procedimiento Penal, 14, 15 N°2 y 28 del Código Penal. Señala que la sentencia ha cometido un error de derecho al determinar en calidad de autor la participación del acusado Bravo Espinoza, al no existir elementos probatorios que la sustenten, violándose de esta manera las leyes reguladoras de la prueba.

Enseguida, asilado en la misma causal ahora en relación al artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, reclama la contravención de los artículos 456 bis, 110, 112, 116 y 488 del mismo cuerpo legal, así como del 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la época de los hechos, toda vez que la calificación del delito resulta equivocada e inaplicable, pues ellos son constitutivos –en su concepto- del delito de homicidio simple.



A continuación, fundado en la causal del artículo 546 N° 7 en relación al N°1 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 16 del código sustantivo, denuncia como yerro la calificación del grado de participación del acusado en los hechos que se tuvieron como establecidos, pues aquél no tuvo el dominio directo ni funcional de los sucesos. Por lo anterior, estima que su participación corresponde a la de cómplice.

Finalmente, por la misma causal, reprocha la contravención del artículo 103 del Código Penal, indicando que el rechazo de la prescripción de la acción penal no justifica desestimar igualmente la aplicación del artículo citado, por tratarse de instituciones con fines distintos, que solo tienen en común el transcurso del tiempo, pero que acarrear consecuencias procesales totalmente diversas.

Por todo ello, solicita se acoja el recurso, se invalide íntegramente la sentencia, dictando acto continuo y sin nueva vista, el correspondiente fallo de reemplazo que, ajustado a derecho, absuelva de todo cargo a su representado, o bien, si acoge el recurso por la segunda causal alegada, se invalide el fallo, declarando en la sentencia de reemplazo que el delito por el cual resultó responsable su representado es el de homicidio simple, o en subsidio que su participación es la de cómplice, para finalmente y en subsidio de todo lo anterior, se señale que favorece al acusado Bravo Espinoza la circunstancia atenuante de la media prescripción, dando aplicación a la rebaja de la pena en dos grados y otorgándole alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Segundo: Que el tribunal del fondo declaró como probados los siguientes hechos:

1° Que el día 13 de septiembre de 1973, en horas de la mañana, frente a la panadería “El Sol” de la comuna de Paine, Pedro León Vargas Barrientos fue



detenido, sin derecho, por funcionarios policiales de la dotación de la Subcomisaría de dicha localidad.

2° Que, en esa fecha, la Subcomisaría de Carabineros de Paine se encontraba bajo el mando del capitán Nelson Iván Bravo Espinoza.

3° Que, acto seguido, Vargas Barrientos fue trasladado a la referida unidad policial en una camioneta conducida por Claudio Antonio Oregón Tudela, actualmente fallecido.

4° Que, en la Subcomisaría de Paine se mantuvo encerrado sin derecho a Pedro Vargas Barrientos, desconociéndose desde entonces su paradero, esto es, si fue ejecutado y, en tal caso, de qué forma, en qué fecha y el lugar en que fueron inhumados sus restos.

Tercero: Que los hechos así establecidos fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro calificado, consagrado en el artículo 141 inciso final del Código Penal, en los que a Nelson Bravo Espinoza se le atribuyó participación en calidad de autor.

Cuarto: Que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el objeto de que este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho que le asigna la ley. Para el desarrollo de tal propósito, la ley ha señalado que deben explicitarse los yerros jurídicos que se han cometido en la decisión de lo resuelto, los que deben tener influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que se traduce en la necesidad de demostrar la concurrencia de las hipótesis invocadas, con un efecto trascendente, concreto y vinculado específicamente con el defecto que se acusa, de suerte que su verificación otorgue competencia a este tribunal para determinar lo correspondiente, en el ámbito privativo de este recurso de carácter sustantivo.



Quinto: Que, teniendo en vista lo anterior, de la lectura del recurso de casación en el fondo promovido por la defensa del condenado aparece de manifiesto que éste envuelve planteamientos incompatibles entre sí y subsidiarios unos de otros. En efecto, los vicios que constituyen las causales invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

El segmento inicial del recurso se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues no habría tenido el acusado la intervención que se le atribuye en el delito, hecho que, en su parecer, asienta el fallo como consecuencia de la errónea aplicación del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, que cita como norma reguladora de la prueba. Enseguida, sustenta la pretensión de recalificación del ilícito establecido a la de homicidio simple, en subsidio, la atribución de participación a la de cómplice en la perpetración del injusto y, por último, alega la concurrencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 103 del Código Penal, circunstancias todas que conllevarían la imposición de una pena de menor entidad, pero que ciertamente suponen la aceptación de culpabilidad, lo que se opone frontalmente a la alegación de no haber participado en el delito.

Como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, será rechazado (SCS N° 19.165-17, de 27 de septiembre de 2017 y N° 35.788 de 20 de septiembre de 2018).



Sexto: Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que, no obstante que se invoca como primera y tercera causal la 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, ninguna de las disposiciones legales citadas -459 del Código de Procedimiento Penal, 14,15 N°2 y 16 del Código Penal-, tiene el carácter de ley reguladora de la prueba. En efecto, el citado 459 del Código de Procedimiento Penal otorga meras facultades a los jueces, por lo que, al no imponerles determinados deberes en materia probatoria, se halla al margen de dicho concepto (en tal sentido, SCS Rol 3781-15 de 24 de agosto de 2015, SCS 62036-2016 de 10 de abril de 2017, entre otras).

Tampoco lo constituyen las citadas en el segundo acápite. En efecto, el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, según reiteradamente ha concluido esta Corte, no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio, puesto que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto a cómo debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la función de dicha norma a su respecto no puede ser invocada una trasgresión de esta clase, pues significaría rever la apreciación de las probanzas, lo que excede al recurso de casación en el fondo, cuyo objeto le impide remover los hechos del pleito. En consecuencia, no habiéndose denunciado que los sentenciadores se apartaron de los medios probatorios legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

Los artículos 110, 112 y 116 del Código de Procedimiento Penal invocados a tal fin, menos aún, son leyes reguladoras de la prueba, pues sólo



contienen reglas de conducta o instrucciones de carácter general que el tribunal debe observar en la investigación, pero no establece normas a que deba sujetarse el juez al dictar el fallo.

Por otra parte, sin perjuicio de la tangencial referencia que se contiene en el recurso al 488 del Código de Procedimiento Penal, dicha disposición resulta insuficiente para la adecuada fundamentación del mismo. En efecto, de acuerdo a lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme lo establece el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, para que la pretensión absolutoria del recurrente pudiera prosperar, resultaba necesaria la denuncia referida a la efectiva infracción de la disposición que sirve de título para la imputación penal que se le ha formulado, teniendo para ello en consideración que la sentencia de reemplazo cuya dictación se pretende tiene como límite "*la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso*", por lo que el silencio del recurso sobre tal aspecto lo priva de sustento, situación que da cuenta de la falta de sustancialidad a los yerros que denuncia.

Que, a mayor abundamiento, la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, aludido en forma genérica, no es admisible, según reiterada jurisprudencia de esta Corte, conforme a lo cual sólo una sección del precepto -sus numerales 1° y 2°-, no en su integridad, reviste la condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal invocada. Esa determinación que impone un recurso de derecho estricto como el presente tampoco ha sido acatada; en rigor, de su lectura no aparece la imputación de haberse vulnerado dicha norma, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó



acreditada la existencia del delito y la intervención en él del acusado Bravo Espinoza, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Séptimo: Que, finalmente, en cuanto a la última causal invocada en relación al artículo 103 del Código Penal, por desestimar el fallo la media prescripción solicitada, sin perjuicio de que, cabe también rechazarla por las razones dadas en el fundamento quinto, debe considerarse, además, que en el libelo no se cuestiona fundadamente la aplicación del derecho internacional examinado en el considerando 19° por el fallo de primer grado y el considerando 6° del tribunal de alzada, en el que se asila para descartar la aplicación de la media prescripción de la acción penal en el caso sub lite, como la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios de Ginebra y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968.

Octavo: Que, en consecuencia, por haberse desatendido la ritualidad propia de este recurso de derecho estricto y no haberse acreditado los errores de derecho denunciados en el recurso, este será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 Nros 1°, 2 y 7°, y 547 del Código de Procedimiento Penal **SE RECHAZA** el recurso de casación en el fondo formalizado a fojas 1633, en representación del sentenciado Nelson Bravo Espinoza, en contra de la sentencia de veinte de julio de 2018, que corre a fojas 1628, la que, en consecuencia, no es nula.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Dolmestch, en lo penal, la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Nelson Bravo Espinoza, quien estuvo por acogerlo, respecto de la prescripción gradual, y, de este modo, anulada la



sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, en consideración lo siguiente:

1° Que cualesquiera hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto 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, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, eso sí que con una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso 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 en el ámbito jurídico a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.

2° Que, 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, dentro del marco de las facultades que conceden los artículos 65 y siguientes del Código Penal.



3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal que acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar a la atenuante de que se trata.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del ministro señor Cisternas y de la disidencia, su autor.

Rol N° 20.526-18

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Dolmestch y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.



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

