

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve.

**Vistos:**

En los autos Rol N° 04-02-F, sustanciados en primera instancia por la Ministra en Visita Extraordinaria, doña Marianela Cifuentes Alarcón, por sentencia de diez de noviembre de dos mil diecisiete, se condenó a **NELSON IVÁN BRAVO ESPINOZA**, en calidad de autor del delito de secuestro simple en contra de José Gumercindo González Sepúlveda, cometido a partir del día 10 de octubre de 1973, en la comuna de Paine, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa. Asimismo, se le condenó en calidad de cómplice del delito de homicidio calificado de José Gumercindo González Sepúlveda, cometido entre el 11 y el 15 de octubre de 1973, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

En cuanto a la acción civil, se acoge la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por Nelson Caucoto Pereira, en representación de Raquel Ester González Sepúlveda, en calidad de hermana de José Gumercindo González Sepúlveda, en contra del Fisco de Chile, debiendo pagarse, por concepto de daño moral, la suma de \$50.000.000, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo, intereses desde que se constituya en mora y el pago de las costas.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de tres de julio de dos mil dieciocho, la revoca en aquella parte que condenó a Nelson Iván Bravo Espinoza como autor del delito de secuestro



simple de José Gumercindo González Sepúlveda por el que se le acusara y se decide en cambio que se le absuelve de dicha imputación. En lo demás apelado se confirma la referida sentencia.

Contra esa sentencia la parte querellante y el apoderado de Bravo Espinoza dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se ordenó traer en relación.

**Y considerando:**

**Primero:** Que el recurso deducido por la parte querellante se sostiene en las causales de los N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación de los artículos 108, 109, 457, 459, 464, 481, 482 y 488 del Código de Procedimiento Penal, y 11 N° 6, 15 N° 3 y 391 N° 1 del Código Penal, primero, por considerar como cómplice del homicidio de González Sepúlveda, y no autor del artículo 15 N° 3 del Código Penal, a Bravo Espinoza. Explica que entre los funcionarios de la Subcomisaría de Paine y la Escuela de Infantería de San Bernardo existía un plan amplio de represión, para perseguir, torturar y asesinar por razones políticas, existiendo concierto previo y facilitación de medios para cometer el homicidio de González Sepúlveda. Agrega que no hay cooperación sino un trabajo conjunto y organizado.

En segundo término, protesta por el reconocimiento de la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por cuanto ésta requiere, además de la inexistencia de condenas anteriores, una conducta irreprochable en el sentido social, y Bravo Espinoza tuvo participación en varios delitos cometidos antes del de autos.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide que éste se invalide



y en su reemplazo se condene a Bravo Espinoza como autor del delito de homicidio calificado, sin aplicar la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

**Segundo:** Que el recurso deducido por la defensa del condenado, se sostiene en las causales de los N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, invocando como motivo principal la infracción de los artículos 16 y 28 del Código Penal, toda vez que los hechos que se dan por probados no dan cuenta de convergencia delictiva entre los partícipes del delito de homicidio, que permita sancionar a Bravo Espinoza como cómplice, acreditándose -erróneamente también en su opinión- sólo participación en la privación de libertad previa de la víctima.

En subsidio de lo anterior, arguye la infracción de los artículos 391 N° 1 y 64 del Código Penal, puesto que atendida la naturaleza subjetiva de la calificante de alevosía, conforme al artículo 64 citado, no se puede comunicar a un cómplice.

Siempre en subsidio de las anteriores, esgrime la infracción del artículo 103 del Código Penal por falta de aplicación de esta disposición.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide que éste se invalide y en su reemplazo se absuelva por el delito de homicidio calificado o, en subsidio, se califiquen los hechos como homicidio simple y se aplique la media prescripción, rebajando la pena en dos grados.

**Tercero:** Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada son los siguientes:

*“1° Que el día 10 de octubre de 1973, en horas de la tarde, en circunstancias que José Gumercindo González Sepúlveda se encontraba*



*trabajando en su oficio de tornero en la maestranza de Andrés Pereira Salsberg, ubicada en la comuna de Paine, fue detenido, sin derecho, por funcionarios de carabineros de la dotación de la Sub-comisaría de Paine y, acto seguido, trasladado a la referida unidad policial.*

*2° Que, en esa fecha, la Sub-comisaría de Carabineros de Paine se encontraba bajo el mando del Capitán Nelson Iván Bravo Espinoza.*

*3° Que, posteriormente, en lugar de ser puesto a disposición de la autoridad administrativa o judicial competente, José Gumercindo González Sepúlveda fue entregado a efectivos militares de dotación de la Escuela de Infantería de San Bernardo, en cuyo poder fue ejecutado, mediante un disparo con arma de fuego en el cráneo, siendo su cuerpo encontrado en el canal Viluco al interior de la Viña Carmen de la localidad de Linderos.”*

En los hechos antes establecidos se atribuyó a Bravo Espinoza responsabilidad como cómplice del delito de homicidio calificado.

**Cuarto:** Que, respecto del arbitrio de casación en el fondo deducido por la parte querellante sustentado en las causales 1a y 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en primer término, se cuestiona la calificación de la participación del acusado Bravo Espinoza como cómplice y no como autor del artículo 15 N° 3 del Código Penal, aludiendo a un concierto previo y facilitación de medios para cometer el homicidio de González Sepúlveda entre los funcionarios de la Subcomisaría de Paine y la Escuela de Infantería de San Bernardo, sin embargo, la existencia de ese concierto no fue asentada en el fallo, sin justificar el recurrente qué normas de aquéllas que alude en su libelo y cómo su correcta aplicación, necesariamente, debió llevar a los jueces a tenerlo por así establecido, pues de la mera lectura de los artículos 108 y 109 del Código de Procedimiento Penal se desprende que no resultan útiles a dicho fin,



el artículo 457 sólo menciona los medios para acreditar los hechos, los artículos 459, 488 en relación al 464, y 481, sólo establecen una “facultad” del juez para dar por establecidos los hechos y la participación, respectivamente, si se cumplen los requisitos que cada una de ellas prescribe, mas no un deber de así hacerlo incluso si efectivamente esos extremos se presentan.

Lo explicado evidencia que en esta parte el recurrente sólo valora de diversa manera los antecedentes probatorios y, por ende, arriba a conclusiones diversas a las de los sentenciadores, pero sin que ello sea el resultado de una infracción en la aplicación de alguna norma reguladora de la prueba, motivo por el cual este reclamo deberá ser desestimado.

**Quinto:** Que en el mismo arbitrio de la parte querellante se protesta por haber acogido el fallo en estudio la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal en favor de Bravo Espinoza, supuesto yerro que, en todo caso, carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues resulta de toda evidencia que, aún de no haberse estimado concurrente esa minorante, la pena pudo ser la misma a aquella que finalmente se aplicó, toda vez que en ese escenario podían los jueces recorrer la pena en toda su extensión al no presentarse atenuantes ni agravantes.

**Sexto:** Que en lo concerniente al recurso de casación en el fondo impetrado por la defensa del acusado Bravo Espinoza, que invoca las causales de los N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, de su lectura aparece de manifiesto que éste envuelve planteamientos subsidiarios y excluyentes. En efecto, 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; enseguida, argumenta que participa en un delito de homicidio simple y no calificado por la



alevosía y, finalmente, alega la concurrencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 103 del Código Penal que conllevaría la imposición de una pena de menor entidad, pero que ciertamente supone la participación en un delito cuya sanción se busca morigerar.

**Séptimo:** Que, como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que este arbitrio tampoco 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.\_

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 767, 772, 782, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil y 535 y 546 del Código de Procedimiento Penal, **se rechazan sendos recursos de casación en el fondo** interpuestos por la parte querellante y la defensa de Nelson Iván Bravo Espinoza, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha tres de julio de dos mil dieciocho.

**Acordado lo anterior una vez desestimada la indicación previa del Ministro Sr. Dolmestch**, quien estuvo por casar de oficio la sentencia revisada de conformidad al artículo 785, inciso 2°, del Código de Procedimiento Civil y, de ese modo, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta. Para lo anterior tiene en consideración lo siguiente:

1°) Que cualquiera que 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 lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento 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 a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

**2º)** 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.

**3º)** Que 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 al encausado, pues de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de



una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de oficio de la sentencia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

**Rol N° 17.001-18.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el Ministro Sr. Dolmestch, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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.

