

DESAPARECIDOS DE QUILLECO-VIII REGIÓN: Nelson Cristián Almendras Almendras, Juan de la Cruz Briones Pérez, José Abraham Hernández Hernández, Victoriano Lagos Lagos y José Ricardo López López.

Santiago, once de diciembre de dos mil ocho.

VISTOS :

En estos autos N° 13.713, rol del Tercer Juzgado del Crimen de Los Ángeles, por resolución de treinta de octubre de dos mil seis, que rola de fojas 749 a 763 vuelta, se castigó a **Oscar Humberto Medina** a sufrir la pena única temporal de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales correspondientes y al pago de las costas del pleito, por su responsabilidad de autor de cuatro delitos de secuestro calificado, ilícitos previstos y sancionados en el artículo 141 del Código Penal, cometidos entre el diecisiete de septiembre y uno de octubre de mil novecientos setenta y tres, en las personas de Nelson Cristián Almendras Almendra, José Ricardo López López, Juan de la Cruz Briones Pérez y Victoriano Lagos Lagos; atendida la extensión de la sanción corporal impuesta no se le concedió franquicia alternativa alguna de las contenidas en la Ley N° 18.216. En lo que respecta al cargo de ser autor del secuestro de José Hernández Hernández, el mismo veredicto fue absolutorio. Apelada dicha decisión, en el acto de notificación por el propio convicto a fojas 773 vuelta del tomo III, y evacuado que fue el informe del Ministerio Público Judicial, a fojas 788, una sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, el diez de abril del dos mil ocho, según consta de fojas 798 a 799 vuelta, la reprodujo, con una serie de modificaciones formales, teniendo, en su lugar y además presente, otros dos racionios para finalmente confirmarla en lo apelado y aprobarla en lo consultado. La defensa del enjuiciado dedujo un recurso de casación en el fondo en lo principal de fojas 802 a 807, asilado en el literal primero del artículo 546 del Código de Instrucción Criminal. A fojas 811 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO :

PRIMERO: Que en lo principal de fojas 802 a 807, la defensa del encausado Medina interpuso un recurso de casación en el fondo, sustentado exclusivamente en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, esto es, en que la sentencia de segundo grado, aunque calificó el delito con arreglo a la ley, impuso al sentenciado una pena más grave que la designada en la ley, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y grado de la pena; denuncia como normas conculcadas los artículos 68 y 103 del Código Penal.

SEGUNDO: Que el defecto reclamado se produjo -a entender del compareciente-, desde que los jueces de alzada al compartir en general el dictamen a quo no estimaron concurrente la minorante calificada del artículo 103 del estatuto punitivo, que ordena que en aquellos casos en que el inculpado se presente y fuese habido antes de completar el tiempo de la

prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos para estos efectos, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66 y 67 y 68, sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya aplicada.

TERCERO: Que, mas adelante, se arguye por el recurrente que al no darse aplicación a la causal de extinción de la responsabilidad criminal consistente en la prescripción de la acción penal, el tribunal cometió error de derecho por abstención, al no considerar ese hecho como revestido de la mitigante calificada citada en la reflexión anterior, la que en cambio no fue considerada, toda vez que se aprecia del mismo que se omitió pronunciamiento respecto de la media prescripción.

Se destaca asimismo, que la minorante reclamada es independiente y diversa de la causal de extinción de la responsabilidad criminal consistente en la prescripción de la acción penal, dado que sus características, fines y efectos son diferentes. Aquélla busca la impunidad del hecho; la otra en cambio, permite igualmente imponer una sanción, pero menor, merced a lo insensato de determinar un castigo alto por sucesos acaecidos largo tiempo atrás, pero que igualmente deben ser reprimidos. En tanto que el fundamento de la primera descansa en el supuesto olvido del delito y la necesidad de no sancionarlo, lo que además se asegura que ha sido refrendado en anteriores fallos de esta Corte Suprema, como el de veintisiete de diciembre de dos mil siete, en los autos N° 3587-05, y en vinculación con el Derecho Penal Internacional Humanitario, precisamente en el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde se justifica la disminución de la pena.

CUARTO: Que para terminar, se expresa por el oponente que el error de derecho tuvo influencia sustancial en lo dispositivo de lo resuelto, ya que al no aplicar dicho precepto no consideró la concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas al regular la pena, la que sumada a la de su irreprochable conducta anterior reconocida en el mismo veredicto, y la ausencia de agravantes que le perjudiquen, permitía la rebaja del castigo hasta en tres tramos, pudiendo llegar a presidio menor en su grado mínimo, y dada la reiteración, subir en un tramo para obtener en definitiva presidio menor en su grado medio, que es la sanción que solicita aplicar, otorgando alguna de las franquicias alternativas al cumplimiento efectivo de la pena que contempla la Ley N° 18.216, previo acoger el recurso intentado, y pide anular el edicto atacado, se dicte otro de reemplazo que fije la sanción ya referida.

QUINTO: Que, en cuanto al aludido reproche, por lo pronto conviene precisar que el pronunciamiento ad quem, en cuya contra se dirigen las críticas reseñadas en los basamentos anteriores, luego de reproducir el a quo, decidió

efectuar una serie de modificaciones formales, teniendo además presente otros dos racionios, para confirmarlo en lo apelado, y aprobarlo en lo consultado. Sin embargo, no obstante que la excepción de prescripción fue desechada en ambas instancias, no se hizo referencia alguna a la eventual procedencia de la causal del artículo 103 del Código Penal, la que, sin perjuicio de no haber sido solicitada expresamente por la defensa del encartado, correspondía al tribunal pronunciarse respecto de ella de oficio, con tal que se halle presente en el juicio, al decir del artículo 102 del Código Penal.

SEXTO: Que, en consecuencia, con lo que se viene señalando aparece de manifiesto que la exclusión denunciada, implicó efectivamente incurrir en el vicio delatado por el recurso, al no considerar la eventual procedencia del artículo 103 de la compilación criminal a favor del inculpaado, puesto que a entender del recurrente se cumplían todos sus presupuestos, lo que tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del laudo, en particular con la sanción final determinada en autos, la que pudo variar significativamente de operar la referida atenuante.

SÉPTIMO: Que de lo expuesto surge de relieve, entonces, que los sentenciadores de la alzada procedieron -al reproducir el dictamen de primer grado-, a fijar una sanción sin tener en cuenta todos los elementos necesarios para ello, y así incurrieron en error de derecho, ya que no ponderaron los hechos constitutivos de la mitigante en cuestión, que tenían el deber de valorar de oficio, sin que pueda sostenerse que ello fue corregido al desestimar el motivo de extinción de la responsabilidad penal consistente en la prescripción de la acción de igual carácter planteada por la defensa, toda vez que ello se refiere a otra alegación formulada.

OCTAVO: Que tal abstención revela una anomalía que configura el motivo de nulidad contemplado en el numeral primero del artículo 546 del Código Adjetivo de penas, por cuanto ello significó imponer al inculpaado un castigo más grave que el designado en la ley, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que configuran mitigantes de su responsabilidad, y al fijar la naturaleza y grado del aplicado, razón por la cual esta Corte acogerá el recurso de fondo promovido y anulará el fallo objetado. Por estas consideraciones y de acuerdo además, con lo dispuesto en los artículos 535, 546, N° 1°, y 547 del Código de Procedimiento Penal, **SE ACOGE** el recurso de casación en el fondo entablado por el abogado Mauricio Unda Merino, en representación del agente Oscar Humberto Medina, en lo principal de la presentación de fojas 802 a 807, en contra de la sentencia de diez de abril de dos mil ocho, escrita de fojas 798 a 799 vuelta, la que es nula y se reemplaza por la que se dicta acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rodríguez, quien fue de parecer de rechazar el recurso de casación en el fondo formalizado, dado que, aun cuando efectivamente el fallo recurrido no estimó ni ponderó la circunstancia de la media prescripción o prescripción gradual, que tenía la obligación de considerar de oficio, esta irregularidad carece de trascendencia y no tiene influencia en lo dispositivo de lo resuelto, pues, en todo caso, la minorante de que se trata resulta improcedente en la especie, a juicio del disidente, por cuanto se

perpetraron cuatro secuestros calificados, respecto de los cuales, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que es de carácter permanente, vale decir, creó un estado delictuoso que no ha cesado hasta ahora, no obstante las averiguaciones tendientes a conocer el actual paradero de las víctimas o de sus restos en caso de muerte, de suerte que ese estado ilícito se ha prolongado en el tiempo por la subsistencia de la lesión al bien jurídico protegido, entonces no se ha iniciado el término de prescripción de la acción penal respecto de dichos injustos, razón por la cual no es viable la aplicación de esta institución, ni como causal de extinción de la responsabilidad penal, ni como mitigante de la misma. En cuanto esta última, el impedimento deriva del propio artículo 103 del Código Penal, ya que el transcurso de la mitad del período debe tener como punto de partida el momento de comisión del hecho punible, circunstancia que no es posible precisar en la presente situación, como se ha establecido.

Regístrese.

Redacción

del

Ministro

Sr.

Rodríguez.

Rol

Nº

2422-08

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura Peña, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Hugo Dolmestch Urra y el Abogado Integrante Sr. Hernán Álvarez García. No firma el Abogado Integrante Sr. Álvarez, no obstante haber estado en la vista y acuerdo de la causa, por estar ausente. Santiago, 11 de diciembre de 2.008. Rol N°2422-08

Autoriza la Sra. Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brümmer.