

Santiago, veintitrés de julio de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos antecedentes Rol de ingreso N°44633-2017 de esta Corte Suprema, caratulados “Gervasio Héctor Huaquil Calviqueo”, por sentencia de diecinueve de mayo de dos mil diecisiete, pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Alvaro Mesa Latorre, escrita a fojas 1159 y siguientes, se condenó a Domingo Antonio Campos Collao, como autor del delito de secuestro calificado de Gervasio Héctor Huaquil Calviqueo, acaecido en la comuna de Lautaro en el mes de octubre de 1975, a sufrir la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

La misma sentencia acogió, con costas, la demanda civil por daño moral deducida por la querellante particular, quedando el Estado de Chile condenado a pagar, a título de indemnización de perjuicios por daño moral, la suma de setenta millones de pesos (\$70.000.000.-) a su cónyuge Mercedes Huaquilao Alcatén, y cincuenta y cinco millones de pesos (\$55.000.000) a cada uno de los hijos de la víctima: Juana Elvira, Rosa Ana, Manuela Dominga, Clodomiro Héctor y Luis Alejandro, todos de apellido Huaquil Huaquilao, suma que deberá solucionarse reajustada conforme la variación del Índice de Precios al Consumidor, entre el mes anterior a que la sentencia quede ejecutoriada y el mes anterior a su pago, devengando dichas sumas intereses corrientes por el mismo período.

Recurrida de apelación por la defensa del condenado, así como por el Fisco de Chile, las querellantes particulares y el Programa Continuación de la Ley 19.123, la Corte de Apelaciones de Temuco, por fallo de treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 2341 y siguientes, la confirmó con



declaración que se condena al sentenciado Domingo Antonio Campos Collao, a cumplir la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de secuestro calificado de Gervasio Héctor Huaquil Calviqueo, cometido en la comuna de Lautaro, en el mes de octubre de 1975, concediéndole al sentenciado la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva, por el plazo de cinco años, debiendo cumplir, además, con las exigencias del artículo 20 de la Ley 18.216.

La misma sentencia, confirmó en lo demás apelado, el fallo de primer grado, así como, el sobreseimiento temporal y parcial del cargo atribuido a Domingo Antonio Campos Collao, de ser autor de homicidio calificado frustrado, que fue materia de la querrela de fojas 799.

Contra esta última resolución, la querellante y el Programa Continuación de la Ley 19.123, interpusieron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fojas 2370.

Considerando:

Primero: Que los recursos de fojas 2352 y 2344, deducidos por la querellante particular y el Programa Continuación Ley 19.123, se sustentan únicamente en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 103 del Código Penal y los artículos 5° de la Constitución Política de la República, 1.1, 2° y 8° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, 27, 53 y 54 de la Convención de Viena y 15, 1, 21, 64 y 68 del Código Penal, se expondrán en forma conjunta, por contener ambos pretensiones similares, no obstante sus particularidades.



Estiman que el vicio se configuró, en la especie, al reconocerse incorrectamente al condenado Domingo Antonio Campos Collao, la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal, entendiéndola como una atenuante muy calificada, que llevó erróneamente a los sentenciadores a rebajar la pena en dos grados, fijándola en la de cinco años de presidio menor en su grado máximo, concediéndole además la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva. Señalan que no se trata de un delito corriente, sino un delito contra el Derecho Internacional, de lesa humanidad, el cual se caracteriza por ser imprescriptibles e inaministiables, de manera que se encuentra proscrita toda medida excluyente de responsabilidad penal. Es dicho carácter el que impide la aplicación del artículo 103 del Código Penal, pues lo que es imprescriptible, lo es en su totalidad y no a retazos. Agregan que rebajar la pena en los términos efectuados, significa desnaturalizar el castigo y menoscabar las obligaciones internacionales suscritas por Chile sobre la materia. Finalmente, indican que la aplicación del artículo 103 del Código Penal, también vulnera el principio de la proporcionalidad de la pena, por el cual la sanción debe ser adecuada a la gravedad del delito, lo que no ocurre en la especie.

Terminan describiendo la forma en que estos errores han influido en lo dispositivo del fallo, solicitando acoger los recursos y, dictar una sentencia de reemplazo, que confirme en todas sus partes la sentencia de primer grado o la que corresponda conforme al mérito del proceso.

Segundo: Que, para el mejor análisis de los recursos deducidos, resulta útil tener en consideración que el hecho que se ha tenido por establecido en el proceso, señala que:

“**A.**-Que a partir del 11 de septiembre de 1973 en la 1° Comisaría de Carabineros de Lautaro el Mayor Jorge Enrique Schweizer Gómez, a cargo de la unidad,



organizó un grupo especial de carabineros entre los que se encontraban Juvenal Santiago Sanhueza Sanhueza (Q.E.P.D.), Enrique Ferrier Valeze (Q.E.P.D.), Mario Ponce Orellana (Q.E.P.D.) y el Cabo Domingo Antonio Campos Collao, entre otros, quienes bajo las órdenes del Teniente Orlando Huerta Ávila (Q.E.P.D.) colaboraron con personal de ejército del Regimiento La Concepción de Lautaro, realizando patrullajes conjuntos por la zona rural dependiente de la unidad policial antes indicada, a la vez que procedieron a detener personas que eran llevadas a la Comisaría para ser interrogadas en distintas dependencias de esa unidad.

B.- Que durante el mes de octubre de 1975, en horas de la mañana, una patrulla de Carabineros de la 1° Comisaría de Lautaro procedió a allanar el domicilio de Gervacio Héctor Huaiquil Calviqueo quien vivía en el sector Montaña Recortada de Lautaro junto a su mujer y siete hijos, sin portar aparentemente una orden judicial que los facultara para tal acto. Una vez identificado Huaiquil Calviqueo por el Cabo Domingo Campos Collao, integrante de la Patrulla, este procedió a sacarlo desde el interior de su hogar llevándose lo detenido supuestamente hacia la unidad policial antes indicada.

C.- Antes de retirarse del lugar, la patrulla de Carabineros encerró en el domicilio a los familiares de Huaiquil Calviqueo, tras lo cual prendieron fuego a la casa. Los familiares de la víctima apenas alcanzaron a salvar sus vidas gracias al auxilio prestado por vecinos presentes en el lugar que los ayudaron a salir de la vivienda.

D.- Las cónyuges de Huaiquil Calviqueo y Martín Colicheo Melihuén, presentes en el sitio del suceso, reconocieron a uno de los aprehensores como el Cabo Domingo Antonio Campos Collao que pertenecía a la Comisaría individualizada precedentemente. Lo mismo hizo don Levío Huaiquil Namoncura (Q.E.P.D.), tío de la víctima, quien además indicó que otro de los integrantes de la patrulla era Juvenal Sanhueza Sanhueza (Q.E.P.D.).



E.- Ese mismo día y durante los que le sucedieron, familiares de Huaiquil Calviqueo concurren a la 1° Comisaría de Carabineros de Lautaro a requerir información sobre él siéndoles negada la detención de este, sin que hasta la fecha se haya tenido noticia respecto de su paradero”.

Tercero: Que los hechos precedentemente descritos fueron estimados como constitutivos del delito de secuestro calificado que contempla el artículo 141 del Código Penal vigente a la época de los hechos.

Cuarto: Que, además, el fallo apelado asentó en su motivo quinto, mantenido por el de segunda instancia, que el delito materia de autos tiene el carácter de delito de lesa humanidad, conforme a los principios y normas que informan el Derecho Internacional Humanitario. Luego de citar numerosa jurisprudencia, indica que: “el crimen contra la humanidad excede con mucho en su conducta el contenido ilícito de cualquier otro delito Asimismo, que el Derecho Penal no está legitimado para exigir la prescripción de las acciones emergentes de estos delitos y si lo hiciera sufriría un grave desmedro ético: no hay argumento jurídico ni ético que le permita invocar la prescripción (Nueva Doctrina Penal, “Notas Sobre el Fundamentos de la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad” Eugenio Raúl Zaffaroni, pág. 437 a 446). Del mismo modo, el crimen de lesa humanidad es aquel injusto que no solo contraviene los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, esto es, se mira al individuo como cosa. La característica principal es la forma cruel y bestial con que diversos hechos criminales son perpetrados. Sin perjuicio de otros elementos que también lo constituyen como son la indefensión, la impunidad, que serán analizados con posterioridad. Es un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamados en la



Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales pertinentes”.

Quinto: Que, por otra parte y en contrario, los jueces de segundo grado decidieron acoger el factor de reducción de la pena prevista en el artículo 103 del Código Penal, en favor del acusado Domingo Antonio Campos Collao, teniendo para ello en consideración que “la prescripción gradual, no considerada por la señora Fiscal Judicial en su informe, a juicio de esta Corte, es una circunstancia atenuante especial establecida por el legislador, que no tiene relación alguna con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. En efecto, la llamada media prescripción señala que, si el responsable se presenta o es habido después de haber transcurrido más de la mitad de la acción penal o de la pena, el Tribunal deberá considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas. Ello resulta imperativo para el Juez”.

A continuación los sentenciadores añadieron que “por otra parte, no es posible considerar que sólo una clase de personas no tiene derecho a que se le considere esta atenuante, ya que todas las personas objeto de persecución penal, tienen derecho a este beneficio. De considerarse así se estaría afectando la garantía constitucional de igualdad ante la ley y ello no puede ser así, porque dichas garantías benefician a todos los habitantes de la República”.

En virtud de todo lo anterior concluyeron: “Que entre la fecha de ocurrencia del hecho investigado, y el inicio de la causa en contra del inculpado transcurrió con creces el plazo necesario que conforme al artículo 103 del Código Penal, la hace procedente.”

Sexto: Que, una vez conocidas las razones de invalidación presentadas por los recurrentes y determinados además los motivos de la sentencia que evidencian los fundamentos de lo decidido, es preciso tener en consideración que



la materia en discusión debe ser analizada conforme a la normativa internacional de los derechos humanos contenida principalmente en los Convenios de Ginebra, que impiden la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional. A la misma conclusión se llega considerando tanto las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como las de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, por cuanto de conformidad esa normativa, la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total.

Desde otra perspectiva, la doctrina, sobre esta materia ha expresado que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual, esto es, cuando el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justificaría la atenuación de la pena. Sin embargo, es evidente que aquella conclusión es para los casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, pues estos son imprescriptibles. En consecuencia, para que dicha atenuación sea procedente es necesario que se trate de un delito en vías de prescribir, lo que no acontece en la especie, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, debido a que el reproche social no disminuye con el tiempo, lo que solo ocurre en los casos de delitos comunes.

Por otro lado, como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preminencia, de acuerdo con el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República. Esas normas prevalecen y la pena debe



cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583, de 15 de diciembre de 1969, que señala: “La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales”. En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido.

Por último, tal como esta Corte ha sostenido en fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como en el de la especie. (SCS N°9345-17, de veintiuno de marzo, N° 8154-16 de veintiséis de marzo y N° 825-18 de veinticinco de junio, todas de dos mil dieciocho).

Que, por último, este tribunal además tiene en consideración que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues la gravedad de los hechos perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.



Séptimo: Que, en tales condiciones, la sentencia incurrió en el motivo de invalidación en que se fundan los recursos de casación en el fondo deducidos por las querellantes, al acoger la prescripción gradual que regula el artículo 103 del Código Penal, en un caso que era improcedente, lo que tuvo influencia sustancial en lo decisorio, pues su estimación, condujo a los jueces del fondo a imponer un castigo menor al que legalmente correspondía, de manera que el arbitrio, será acogido.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 536, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 764, 765, 767, 772, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil, se decide:

1.-Que **se acogen** los recursos de casación en el fondo formalizados por las querellantes en lo principal de fojas 1344 y 1352 en contra de la sentencia de treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete, que corre a fojas 1341, la que se anula, en su parte penal, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller, quien estuvo por rechazar el libelo de nulidad, fundado únicamente en haberse acogido la circunstancia atenuante especial del artículo 103 del Código Penal, toda vez que este precepto, independiente de la prescripción, causal extintiva de la responsabilidad penal y sólo atenuatoria de ésta, se remite, a los efectos de las rebajas de las penas, a los artículos 65 y siguientes del estatuto punitivo. Estas normas otorgan facultades o atribuciones a los jueces, las que, en este caso, han sido ejercidas soberanamente por los magistrados de segunda instancia. Esta Corte Suprema ha rechazado los recursos interpuestos por las defensas cuando los tribunales han desestimado ejercer la facultad de disminuir la sanción conforme al artículo 68 del Código Penal, argumentando precisamente de que se



trata del ejercicio de una facultad, no atacable por la vía de casación; el mismo razonamiento habrá de utilizarse, por coherencia intelectual, cuando, en ejercicio de la atribución, se aplica la rebaja de pena.

Conviene tener en cuenta, a mayor abundamiento, que la “prescripción gradual” no conlleva la impunidad del delito y su autor, resultado que repudia el Derecho Penal Internacional, como lo hace, en general, todo orden jurídico. Tal ausencia de impunidad, en el caso de la atenuante especial, la hace muy diferente de la prescripción.

Acordada también con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas quien fue del parecer de rechazar el recurso en lo referido a la media prescripción de la acción penal teniendo en consideración para ello:

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, aquella 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 irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los 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.

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.

3° 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, en la forma que se realizó en la especie.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de las disidencias sus autores.

N°44633-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Juica y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y por estar con feriado legal, respectivamente.





XMKGXKQB

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

