

Santiago, veintiséis de agosto dos mil diecinueve.

Vistos:

En los autos Rol N° 45.359 del Juzgado de Letras de Lautaro, por sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, se condenó a **DOMINGO ANTONIO CAMPOS COLLAO** y a **GERMÁN EMETERIO GARCÍA ROMERO**, como autores del delito de secuestro calificado previsto en el artículo 141 del Código Penal, en la persona de Domingo Huenul Huaiquil perpetrado en la comuna de Lautaro el 15 junio de 1974, a cumplir la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de 16 de marzo de 2018, la confirmó.

Contra esa sentencia el apoderado de los sentenciados arriba singularizados, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación.

Y considerando:

Primero: Que el recurso deducido se sostiene en la causal 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, 103 y 12 N° 8 del Código Penal.

En relación al citado artículo 488 N° 1, expresa que la afirmación de que los condenados detuvieron y secuestraron a la víctima en junio de 1974 hasta el día de hoy no se basa en hechos reales y probados sino en sucesivas presunciones, que el libelo analiza. En cuanto al mencionado artículo 103, critica el recurrente el que no se haya acogido esta mitigante y, respecto de la agravante del artículo 12 N° 8, expresa que los acusados, en función de carabineros, estaban cumpliendo una orden de control de establecimiento de alcoholes, por lo que no se valen de su carácter de funcionarios públicos para



cometer el ilícito por el que se les condena.

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 a los procesados.

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

“A.- Que a partir del 11 de septiembre de 1973 en la 1° Comisaría de Carabineros de Lautaro el mando a cargo de la unidad, organizó y coordinó un grupo especial de carabineros entre los que se encontraban Juvenal Santiago Sanhueza Sanhueza, Enrique Ferrier Valeze, Mario Ponce Orellana, Germán Emeterio García Romero y el Cabo Domingo Antonio Campos Collao, entre otros, quienes bajo las órdenes del Teniente José Orlando Huerta Ávila 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 procedían a indicar los nombres y domicilios de personas que posteriormente fueron detenidas y llevadas a la Comisaría para ser interrogadas en distintas dependencias de esa unidad; o que fueron retiradas por este grupo especial de carabineros y personal militar para ser llevados a lugares desconocidos hasta la fecha.

B.- Que Domingo Huenul Huaiquil, agricultor de 42 años, domiciliado en la reducción Pinchunlao de la comuna de Perquenco, el 15 de junio de 1974 se trasladó a la ciudad de Lautaro. En esa ciudad ingresó al restaurante ‘El Rayo’, ubicado en el terminal de buses de la ciudad de Lautaro, pero alrededor de las 18:00 horas, fue detenido por Carabineros, quienes lo subieron a un furgón institucional, sin portar aparentemente una orden judicial para tales efectos. Desde entonces se desconoce su paradero.



C.- Que de acuerdo con las declaraciones del testigo presencial, Luis Gabriel Grunewaldt Millapán, los carabineros que ingresaron al mencionado restaurante y arrestaron a Domingo Huenul junto con otras personas que se encontraban consumiendo en el local pertenecían a la 1° Comisaría de Lautaro. El personal aprehensor fue reconocido por el testigo como Enrique Ferriere Valeze (Q.E.P.D.), chofer del móvil, más los cabos Domingo Antonio Campos Collao y Germán Emeterio García Romero. Los dos primeros pertenecían al grupo operativo descrito precedentemente; el último, habría tenido rencillas pretéritas con la víctima, según las declaraciones de los familiares de Huenul Huaiquil, además de que su familia tenía un terreno colindante al de Grunewaldt Millapán.”

Estos hechos fueron calificados como delito de secuestro calificado previsto en el artículo 141 del Código Penal.

Tercero: Que de la lectura del recurso aparece de manifiesto que éste envuelve planteamientos subsidiarios y excluyentes. En efecto, su segmento inicial se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues no habrían tenido los acusados la intervención que se les atribuye en el delito. Empero, a renglón seguido, descarta la concurrencia de una circunstancia que agrava la pena impuesta -artículo 12 N° 8 del Código Penal- y arguye el concurso de otra que la atenúa -artículo 103 del Código Penal-, alegaciones que ciertamente suponen la participación en un delito cuya sanción se busca morigerar. Como se ve, lo postulado en relación a las circunstancias modificatorias supone el abandono de la tesis anterior por la cual desconoce la responsabilidad penal de los acusados, condiciones en las que este 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.

Cuarto: Que, sin perjuicio de lo anterior, suficiente para desestimar el arbitrio deducido, en cuanto se arguye la infracción del artículo 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal por no fundarse las presunciones del fallo en hechos reales y probados, sino en sucesivas presunciones, cabe reparar que, como aparece de claridad meridiana del considerando 7° del fallo de primer grado, confirmado en alzada, el sentenciador, como lo autoriza el artículo 464 del mismo código, para forjar las distintas presunciones que en el mismo razonamiento se exponen, se apoya esencialmente en declaraciones de testigos, presenciales y de oídas, que no cumplen los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, y no en otras presunciones como postula el recurrente. De esa manera, al no discutir éste la satisfacción de los otros extremos que describe el mencionado artículo 488, el sentenciador se encontraba legalmente facultado para considerar esas presunciones como prueba completa de la participación de los recurrentes en el ilícito de autos.

Quinto: Que en cuanto se aduce la infracción de los artículos 12 N° 8 y 103 del Código Penal, que es de derecho penal sustantivo, de existir, se encuadra en la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto, importaría incurrir en error al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes y atenuantes y, en definitiva, al fijar la naturaleza y el grado de la pena, causal que no fue invocada por el recurrente y cuya omisión impide siquiera entrar al estudio de las infracciones denunciadas.

Sexto: Que, sólo a mayor abundamiento, respecto de la agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal cuya aplicación el recurso discute, debe apuntarse que, aun de ser efectivo el error denunciado, éste no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, toda vez que la pena asignada al delito de



secuestro calificado a la época de los hechos corresponde a la de presidio mayor en cualquiera de sus grados y, concurriendo una sola mitigante del artículo 11 N° 6 del Código Penal -prescindiendo de la agravante que el arbitrio impugna-, el sentenciador, conforme al artículo 68, inciso 2° del Código Penal, únicamente debería excluir el grado máximo del referido marco penal, esto es, presidio mayor en su grado máximo, pudiendo entonces fijar la pena entre 5 años y un día y 15 años de presidio conforme a las pautas contenidas en el artículo 69 del Código Penal. En ese orden, al determinar la sanción en 12 años de presidio mayor en su grado medio, la ha fijado dentro del marco penal autorizado, sin que el recurso postule una equivocada aplicación del citado artículo 69 en tal operación.

Séptimo: Que, entonces, al no demostrarse una errónea aplicación del derecho con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, el recurso de casación deducido deberá ser desestimado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de los condenados **DOMINGO ANTONIO CAMPOS COLLAO** y **GERMÁN EMETERIO GARCÍA ROMERO** contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, dictada el 16 de marzo de 2018.

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:



1º) 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 irremediamente 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. Künsemüller y de la prevención su autor.

Rol N° 6177-18

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas 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 permiso.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiséis de agosto 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.

