

Santiago, siete de septiembre de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 2.182-1998 de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintisiete de noviembre de dos mil catorce, pronunciada por el Ministro de Fuero don Joaquín Billard Acuña, escrita a fojas 3.398, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y David Adolfo Miranda Monardes como coautores de los delitos de secuestro calificado de Julio César Fernández Fernández y de Nelsa Zulema Gadea Galán, perpetrado a contar del mes de octubre y noviembre de 1973 hasta la fecha, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y el pago de las costas de la causa.

Por idénticos ilícitos se condenó además a Nelson Patricio Valdés Cornejo, Vittorio Orvieto Tiplizky, Gregorio del Carmen Romero Hernández, Raúl Pablo Quintana Salazar, Valentín del Carmen Escobedo Azua y Ramón Acuña Acuña a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y costas de la causa. A los sentenciados antes indicados, no se les concedió beneficios de la Ley N° 18.216.

El mismo fallo absolvió a los acusados Ramón Luis Carriel Espinoza, Fernando Armando Cerda Vargas, Jorge Rosendo Núñez Magallanes, Rodolfo Toribio Vargas Contreras, Gladys de las Mercedes Calderón Carreño, Ricardo Fortunato Judas Tadeo Soto Jerez y Klaudio Erich Kosiel Hornig, de los cargos

que se les atribuyó en calidad de coautores de los delitos de los mismos ilícitos referidos en el acápite precedente.

La sentencia de primera instancia resolvió, además, absolver a todos los encausados indicados, de la acusación particular que formularan en su oportunidad María del Carmen Gadea Galán y María Fernández Pinto, como querellantes.

Finalmente, la sentencia de grado rechazó en todas sus partes, sin costas, la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida contra el Fisco de Chile, por Analía Sol Fernández, en su calidad de sucesora de la querellante de autos María Fernández Pintos.

Luego de impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintisiete de noviembre de 2014, que se lee a fojas 3.398 y su complemento de cinco de diciembre del mismo año que rola a fojas 3.429, desestimó el primero de tales arbitrios y la revocó en aquella parte que condena a Gregorio Romero Hernández como autor de los delitos materia de la acusación fiscal, absolviéndolo de tales cargos por haber sobrevenido el presupuesto fáctico contemplado en el artículo 93 N° 1 del Código Penal en relación con lo dispuesto en el artículo 501 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo, se revocó la sentencia de primer grado en cuanto absolvía de la acusación judicial a Ramón Carriel Espinoza, Fernando Cerda Vargas, Jorge Núñez Magallanes, Rodolfo Vargas Contreras, Gladys Calderón Carreño, Ricardo Soto Jerez y Klaudio Erich Kosiel Hornig, declarando que todos ellos quedan condenados como coautores de los delitos de secuestro calificado de Julio César Fernández Fernández y Nelsa Zulema Gadea Galán a la pena

única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas, sin beneficios alternativos de la Ley N° 18.216.

La misma sentencia confirmó en lo demás apelado el referido fallo, con declaración de que se eleva a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio la pena privativa de libertad que se les impuso en primera instancia a los sentenciados Nelson Valdés Cornejo, Vittorio Orvieto Tiplizky, Raúl Quintana Salazar, Valentín Escobedo Azua y Ramón Acuña Acuña.

Contra esta decisión las defensas de los sentenciados Calderón Carreño, Kosiel Horning y Carriel Espinoza dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto los representantes de los acusados Soto Jerez, Núñez Magallanes, Escobedo Azua, Quintana Salazar, Orvieto Tiplizky y Acuña Acuña formalizaron recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fojas 3.350.

**Considerando:**

**Primero:** Que los recursos de casación en el fondo formalizados por la defensa de los acusados **Soto Jerez, Núñez Magallanes y Escobedo Azua**, se fundan en la causal del numeral primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la que desarrollan en dos capítulos.

Por su primer segmento, reclaman la falta de reconocimiento de la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal, lo que es consecuencia de la errada estimación de que el hecho acreditado en autos se trataría de un delito imprescriptible, en circunstancias que la minorante reclamada es diversa e independiente de la prescripción, pues mientras una reduce el castigo, la otra constituye una causal de extinción de la responsabilidad, ambas instituciones con características, fines y efectos diversos.

El siguiente vicio se configura al no hacer aplicable los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, los que se limitan a transcribir.

A modo de colofón, expresan que ambos errores tienen incidencia en lo dispositivo del fallo al no hacer aplicación de la regla contemplada en el artículo 68 del código punitivo, en cuanto a la reducción gradual de la sanción ante las dos minorantes referidas.

Solicitan, en conclusión, que se anule la sentencia objeto de impugnación y se dicte la correspondiente de reemplazo que imponga a los sentenciados una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, otorgándoseles el beneficio de la libertad vigilada.

**Segundo:** Que, por su parte, el recurso de nulidad formal interpuesto por la defensa de la sentenciada **Calderón Carreño**, se sustenta en la causal del numeral noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en no haber sido la sentencia extendida en la forma dispuesta por la ley, argumentando que de la sola lectura del fallo de segunda instancia se aprecia que esta no cumple con aquellos elementos normativos contenidos en los numerales tercero y cuarto del artículo 500 del mismo cuerpo legal, ya que los antecedentes que se enumeran para tener por cierta su participación en calidad de coautora de los delitos acreditados en la presente causa son completamente insuficientes e inadecuados para subsumir su intervención en el tipo penal del artículo 141 del código punitivo, omitiendo la sentencia el establecimiento de hechos esenciales, así como tampoco explica el razonamiento en virtud del cual concluye su intervención delictiva en el ilícito que se tuvo por acreditado.

Al no existir hechos atribuidos a la acusada, sin que se consigne análisis ni ponderación de medios de prueba que permita arribar a la conclusión

condenatoria que se obtuvo, se produce el vicio que se reclama, debiendo proceder a la invalidación de la resolución referida.

En segundo término, se dedujo por la misma defensa recurso de casación en el fondo, fundado en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esta última en relación con los artículos 485 y 488 del mismo texto legal y 15 y 141 inciso tercero del código punitivo.

Explica, en relación a la primera causal, que los sentenciadores calificaron de delito los hechos que se le atribuyen a la acusada Calderón Carreño en circunstancias que el fallo de primera instancia sindicó a varias enfermeras el haber presenciado los interrogatorios de los detenidos en la Escuela de Ingenieros Militares de Tejas Verdes, sin que existan medios de prueba que vinculen a la acusada con estos ilícitos, habiéndose constatado una intervención marginal que no es constitutiva del delito acreditado en estos autos.

En lo que atañe al segundo capítulo de este arbitrio, reclama infracción a las normas reguladoras de la prueba al hacer aplicable en la especie los artículos 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en circunstancias que la sentencia no explica de qué manera se construyeron presunciones de participación, sin precisar tampoco el tipo de autoría que se le atribuye.

Finaliza solicitando que se anule la decisión penal del fallo y se dicte otro en reemplazo que absuelva a la acusada de los hechos investigados en este proceso.

**Tercero:** Que el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del sentenciado **Quintana Salazar**, se funda únicamente en la causal

primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, vinculada a la falta de reconocimiento de la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal, lo que, al igual que lo referido por las defensas de los sentenciados Soto Jerez, Núñez Magallanes y Escobedo Azua, es consecuencia de la errada estimación de que se trata de un delito imprescriptible, en circunstancias que la minorante reclamada es diversa e independiente de la prescripción, pues mientras una aminora el castigo, la otra constituye una causal de extinción de la responsabilidad.

Asimismo expresa que este yerro tiene incidencia en la omisión en la sentencia de lo dispuesto en el artículo 68 del código punitivo, en cuanto a la reducción gradual de la pena, por lo que solicita que se anule esta y se dicte la correspondiente de reemplazo que le imponga una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, reconociéndole algún beneficio de la Ley N° 18.216.

**Cuarto:** Que, por su parte, el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del encausado **Orvietto Tiplizky** se fundamenta en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Al invocar la primera de ellas, alegó la infracción del artículo 15 del Código Penal, al calificar su participación en calidad de autor del delito de secuestro calificado, por no concurrir en la especie ninguno de los requisitos de autoría, ya que su intervención en los hechos resultó totalmente accesorio, limitándose en su calidad de profesional médico de la Escuela de Ingenieros Militares de Tejas Verdes a realizar visitas esporádicas para constatar el estado de salud de algunos detenidos, pero solo cuando se le requería, lo que demuestra que no participó ni influyó en la elaboración de plan delictivo alguno.

En el segundo segmento, estimó la existencia de infracciones a las normas reguladoras de la prueba, manifestando como vulnerados los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal. Desarrolla este capítulo denunciando la falta de antecedentes que permitan tener por cierta su participación en el delito de secuestro calificado, haciendo mención que los antecedentes que se tomaron en cuenta para concluir su intervención, tales como su declaración indagatoria, prueba testifical y documentos relativos a actas de diligencias de careos en una investigación criminal diversa, carecen de la fuerza probatoria necesaria para la construcción de presunciones del culpabilidad, por lo que solicitó anular la referida decisión, dictando sentencia de remplazo que lo absuelva de los cargos formulados.

**Quinto:** Que, en tanto, por el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del sentenciado **Acuña Acuña**, se invoca la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, estimando como normas infringidas los artículos 68 y 103 del Código Penal así como las disposiciones del Código de Justicia Militar contempladas en los artículos 211 y 214. Desarrolla su recurso en relación a las dos primeras normas invocadas en los mismos términos que aquellos arbitrios presentados por las defensas de los encausados Soto Jerez, Núñez Magallanes, Escobedo Azua y Quintana Salazar, alegando en lo relativo a las infracciones al estatuto militar, que se ha producido un error al estimar que para todos los supuestos del artículo 211 referido, es necesario que la orden no se trate de una relativa al servicio, dada por un superior en uso de sus atribuciones legítimas y que haya habido representación e insistencia por parte de los subalternos, cuando la correcta interpretación es que basta que se haya cometido un hecho en virtud de una

orden recibida por un superior para la configuración de la hipótesis normativa, lo que resulta acorde con el fin del legislador de aminorar la sanción al subalterno en razón que su voluntad está influenciada por la del superior jerárquico.

Refiere, en síntesis, que los únicos requisitos que dichas disposiciones establecen para su aplicación es que, sin haber concierto previo, exista una orden superior que se haya originado en dicho servicio, aunque no sea propia de la función militar y que no se haya dado cumplimiento a la formalidad de la representación y posterior insistencia.

Habiendo reconocido el acusado a sus mandos superiores, acreditándose la ilegitimidad de estas y su falta de representación, resultaba ajustado a derecho la aplicación de esta modificatoria, por lo que solicitó invalidar la sentencia, dictando el correspondiente reemplazo, condenándolo en definitiva a una pena ajustada al grado mínimo del presidio menor, otorgándole el beneficio de la remisión condicional de la pena.

Solicitan, en conclusión, que se anule la sentencia que se revisa, dictándose el correspondiente de reemplazo que imponga a los sentenciados una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, beneficiándolo con la libertad vigilada.

**Sexto:** Que la nulidad formal deducida en autos por la defensa del sentenciado **Kosiel Hornig** se sustenta normativamente en la causal novena del artículo 541 en relación al artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, denunciando que los sentenciadores de segunda instancia no extendieron el fallo en la forma dispuesta por la ley, al carecer de

consideraciones respecto de su participación culpable en el secuestro calificado que se le imputa.

Luego de hacer mención de parte de la prueba testifical rendida, refiere que ninguno de los deponentes relacionó en forma directa a este acusado con torturas, apremios o privación de libertad de las dos víctimas de este proceso, lo que deriva en conclusiones sin sustento por parte de la sentencia de segunda instancia, resultando necesaria su invalidación.

A su vez, el recurso de casación en el fondo lo sustentó en las causales tercera y séptima del artículo 546 del respectivo código de enjuiciamiento. Relacionó la primera causal con la infracción a los artículos 15 N° 1 y 2 y el artículo 141 incisos primero y segundo, todos del estatuto penal, expresando que el fallo impugnado no estableció de qué manera se pudo concluir que el acusado Kosiel Hornig se encontraba en el centro de detención a la época en que se determinó que ocurrieron las desapariciones, desprendiéndose de los documentos presentados durante el trascurso del proceso que, durante el mes de febrero de 1974 se encontraba de vacaciones, por lo que al no dar por establecido ese hecho probado se infringe la calificación de sus actuaciones como delitos en circunstancia que no lo son.

Agregó que se estimó erróneamente que la participación de este encausado se subsume en una autoría inmediata, sin explicitar la manera en que se obtiene dicha conclusión, limitándose a señalar la existencia de una organización ilícita etérea que provocaba la desaparición forzada de personas, pero omitiendo el grado de determinación que exige el artículo 15 N° 1 del Código Penal, dictándose sentencia condenatoria solo por el hecho de haber

pertenecido a la Escuela de Ingenieros Militares de Tejas Verdes, careciendo de prueba directa o indirecta que lo vincule con los hechos.

Por su parte, al fundar la segunda causal planteada en su nulidad sustantiva, la vinculó con infracción a lo dispuesto en los artículos 459, 485, y 488 N° 1 y 2 Código de Procedimiento Penal, afirmando que el fallo de segunda instancia no respetó los requisitos contemplados en la primera de las disposiciones señaladas al invocar declaraciones de testigos, algunas incorporadas por medio de copias autorizadas de declaraciones judiciales y diligencias de careos en un proceso judicial distinto, que no inculpan a Kosiel Hornig, sin que ninguna le atribuyera ejecutar actos de encierro o detención, no pudiendo acreditarse por medio de presunciones, puesto que aquellos testimonios no se fundamentan en hechos reales, múltiples ni probados.

Culmina sosteniendo que el forzamiento realizado de las presunciones signadas por el legislador como medio probatorio, es una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, obteniendo conclusiones que no cumplen con los parámetros de razonabilidad, por lo que solicita anular la sentencia objeto de impugnación, dictando una de reemplazo que lo absuelva de la acusación judicial formulada en su contra.

**Séptimo:** Que, finalmente, por el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de **Carriel Espinoza**, se invocó en un primer capítulo la causal del numeral noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal. En su desarrollo argumentativo expresa que la sentencia de segunda instancia estableció su culpabilidad en calidad de autor del delito de secuestro calificado, sin que exista prueba directa que lo acredite. Además, el fallo no especifica cada una

de las presunciones judiciales por la cuales se obtuvo la conclusión condenatoria, lo que implica un evidente error en la forma en que deben dictarse las resoluciones judiciales.

La segunda sección de la nulidad formal la sustenta en el artículo 541 N° 10, invocando como normas infringidas la misma disposición antes señalada, explicando que se establece la responsabilidad penal de Carriel Espinoza en base a dos declaraciones emanadas de procesos distintos que no tienen relación alguna con los hechos investigados, por lo que al ser considerados, como lo hace la sentencia recurrida, se configura la causal alegada.

Esta defensa ha denunciado también la nulidad sustantiva al asilo del numeral séptimo del artículo 546 del código de enjuiciamiento, por haberse infringido los numerales 1° y 2° del artículo 488 del mismo cuerpo legal, porque se dicta veredicto condenatorio fundado en dos testificales incorporadas mediante copias escritas de un proceso judicial distinto al de autos, las que no pueden estimarse ni siquiera como indicios generadores de una presunción judicial completa, al no fundarse en hechos reales y probados, unido a que estas resultaron desvirtuadas por otros testimonios rendidos en el proceso.

En virtud de lo anterior, solicitó la invalidación del fallo de segunda instancia, dictándose sentencia absolutoria de remplazo de conformidad a la ley.

**Octavo:** Que, en lo pertinente, los hechos que se han tenido por establecidos en la sentencia impugnada, son los siguientes: *“Que en el mes de diciembre de 1973, en circunstancias que se desconocen, una ciudadana uruguaya fue detenida por personal uniformado siendo vista con vida por última*

*vez en la Escuela de Ingenieros Militares de Tejas Verdes, desconociéndose hasta la fecha su paradero.*

*Asimismo, el día 1 de octubre de 1973 un ciudadano uruguayo fue detenido por personal militar en el domicilio de Av. España N° 470, Santiago, en donde su conviviente arrendaba una habitación, para luego ser trasladado hasta la Escuela de Paracaidismo y Fuerzas Especiales de Peldehue y posteriormente a la Escuela de Ingenieros Militares de Tejas Verdes, específicamente al denominado Cuartel N° 2 habilitado como campo de detenidos, lugar en donde tomó contacto con dos adolescentes, quienes le entregaron un mapa para que planeara su huida, siendo descubierto por el personal militar de dicho centro de detención, quienes lo sacaron de su lugar de reclusión en horas de la noche, desconociéndose hasta la fecha su paradero”.*

Este hecho fue calificado por los jueces de fondo como delito de secuestro calificado que contempla y sanciona el artículo 141 inciso 3° del Código Penal, en su texto vigente a la época de perpetrado el delito.

En el transcurso del proceso, los mandatarios de los acusados solicitaron, entre otras peticiones, que se reconociera a favor de sus representados la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, que fue desechada por el juez de primera instancia en su motivación 54°, lo que fue confirmado por la que ahora se revisa.

La razón que tuvo en consideración el juez de primer grado para su rechazo, fue que la aplicación de la prescripción gradual o media prescripción, está impedida por la normativa internacional de derechos humanos y que la naturaleza jurídica de la institución cuyo reconocimiento fue solicitado es la

misma de la prescripción de la acción penal, además de tener en consideración los objetivos de la pena y, en consecuencia, su improcedencia a un caso como el de la especie.

Dicho razonamiento fue reproducido por la sentencia que se revisa con ocasión de estos arbitrios, reafirmando dichas argumentaciones en sus consideraciones octava y novena.

**Noveno:** Que dada la estrecha relación que se advierte en los recursos de casación en el fondo formalizados por las defensas de los acusados Soto Jerez, Núñez Magallanes y Escobedo Azua, invocando la causal primera del citado artículo 546 del enjuiciamiento criminal, a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tratarán de manera conjunta a continuación.

En lo que concierne a la alegación por errónea aplicación del artículo 103 del Código Penal, 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 -derivada del paso del tiempo- 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, que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, resultando de su reconocimiento una pena

menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el transcurso 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.

**Décimo:** 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.

**Undécimo:** 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 a los encausados, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, lo que ocurre en el caso en análisis a partir de los meses de febrero y marzo de 1974, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para su procedencia.

Del estudio de los autos fluye que el lapso requerido para la procedencia de la institución reclamada por los impugnantes ha transcurrido con creces, y

como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que en la especie se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia, circunstancia que igualmente debe aprovechar a los otros sentenciados, aun cuando no la hayan alegado formalmente por esta vía.

**Décimo segundo:** Que a diferencia de lo recién referido y en lo relativo a la errónea aplicación de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, la sentencia de grado en su motivación 60, reproducida por la de segunda instancia y que lo ratificó en su motivación décima, declara que los antecedentes de la causa no permiten tener por cierto que el delito haya sido el resultado del cumplimiento de una orden de carácter militar por parte de un superior jerárquico y haber sido impartidas en el ejercicio de atribuciones legítimas, presupuesto básico para acreditar el cumplimiento del deber militar.

En todo caso, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar).

Por último y a mayor abundamiento, tampoco hay prueba tendiente a demostrar el juicio de valoración que, como subalterno, habrían efectuado los enjuiciados respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, condiciones en las que la reclamación de estas defensas no puede ser atendida por no advertir la comisión de la infracción de derecho que se reclama respecto al precepto señalado.

**Décimo Tercero:** Que el recurso de nulidad formal promovido por la defensa de la encausada Gladys Calderón Carreño, se sustenta en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, refiriendo que el fallo de segunda instancia no fue extendido en la forma dispuesta por la ley, toda vez que carece de una exposición clara y precisa de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, apartándose de lo dispuesto en el artículo 500 N° 3 del referido cuerpo legal, desde que no refiere un elemento primordial consistente en saber desde cuándo comenzó la detención de las víctimas y hasta qué época esto habría ocurrido, sin mencionar tampoco quienes fueron aquellas personas que participaron en su encierro y ejecutaron acciones que las privaran de su libertad ambulatoria.

Por otro lado, al analizar la norma del numeral cuarto del artículo 500 del código de enjuiciamiento, expresó que el laudo también carece de las consideraciones que se tuvieron en cuenta para determinar su intervención delictiva, sin especificar hechos concretos y contradiciéndose con otras pruebas del proceso.

**Décimo Cuarto:** Que la sola lectura de la motivación 5° de la sentencia de primera instancia permite concluir que la alegación sustentada en el numeral tercero del artículo 500 del código de enjuiciamiento no puede prosperar. En dicho considerando se establece en forma clara aquel elemento que el recurrente extraña, estimándose como acreditado por el sentenciador de grado que las privaciones de libertad se iniciaron, en el caso de Nelsa Gadea Galán, en el mes de diciembre de 1973 y el día 11 de octubre del mismo año respecto de Julio César Fernández Fernández. La misma resolución tiene por acreditado que hasta el día de hoy se desconoce el paradero de ambos ofendidos.

Por su parte, en cuanto a la segunda de las normas invocadas por la recurrente como supuestamente infringidas, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte en una infinidad de fallos uniformes, la causal de casación contemplada en el artículo 541 N° 9º, del Código Procedimental que se esgrime, en consonancia con el numeral cuarto del artículo 500 de esa misma compilación, sólo concurre si el edicto carece por completo de razonamientos relativos al punto de que se trate. En cambio, si tales reflexiones existen, la falta de motivación no se presenta, aunque se estime que son equivocadas, erróneas, exiguas o insuficientes. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse sobre su procedencia basta un examen externo del fallo a fin de constatar si existen los requerimientos que compele a ley, sin que corresponda valorar el contenido de sus fundamentos, pues la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, dado que la apreciación de los elementos de convicción está radicada en forma exclusiva en los jueces de fondo, sin que este tribunal pueda entrar a oficiar lo obrado en el ejercicio de esa facultad.

**Décimo Quinto:** Que del análisis del dictamen impugnado fluye que dichas obligaciones se cumplen a cabalidad. Tal edicto no solo hace suyos los ratiocinios del pronunciamiento apelado en su referida motivación 5º, que se refiere a los presupuestos fácticos acreditados, sino que además realiza un razonamiento específico en su considerando Cuarto N° VI relativo a los elementos de convicción que se tuvieron en cuenta para acreditar la participación de la acusada, para concluir especificando en su motivación quinta, la forma en que Calderón Carreño se vinculó con los ofendidos, en particular en sus labores

de atención médica como una de las enfermeras, concluyendo que tomó parte en la ejecución de la acción descrita por el tipo penal de secuestro de una manera inmediata y directa.

Por tanto, si esos fundamentos del fallo son erróneos, superficiales o insuficientes, ello debe discutirse por la vía del recurso de casación en el fondo sin acudir al de forma, pues al no existir deficiencia formal, los sentenciadores son soberanos en la apreciación de la prueba, de manera que el medio de impugnación promovido por la defensa no puede prosperar.

**Décimo Sexto:** Que en cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de la condenada Calderón Carreño, tal como fue anunciado, este se sustenta en las causales N° 3 y 7 del artículo 546 Código de Procedimiento Penal, denunciando que se violaron los artículos 15 N° 1 y 2, 141 del Código Penal y los artículos 485 y 488 del código primeramente aludido.

Como se advierte de la lectura de este libelo, se incurre en él en una serie de defectos en su formalización que impiden el análisis de la pretensión y hacen inaceptable el recurso.

En efecto, si bien se han invocado dos causales de casación, lo cierto es que el desarrollo de estas se ha hecho de forma confusa, mezclando en varios pasajes los argumentos de la causal de infracción de normas reguladoras de la prueba, esto es, objetivas, con otras disposiciones que son de carácter sustantivo, ajenas al ámbito de la causal.

Asimismo, termina el recurso realizando una descripción de la prueba donde el recurrente solo expresa su discrepancia con el mecanismo de valoración de los sentenciadores de fondo, tarea que les corresponde en forma soberana,

sin que dicha actividad pueda ser susceptible de revisarse por esta vía de casación.

Estas razones son suficientes para desestimar el arbitrio intentado.

**Décimo Séptimo:** Que en lo que concierne al recurso promovido por el condenado Quintana Salazar, las reflexiones contenidas en los motivos Noveno a Undécimo de este fallo responden adecuadamente a los planteamientos de su defensa, acogiéndose la solicitud de aplicación de la media prescripción, por lo que se estará a las razones justificativas desarrolladas en dichas consideraciones para aceptar dicho recurso.

**Decimo Octavo:** Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por Orvietto Tiplizky, su defensa lo funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, 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 el grado de la pena.

El recurrente ha invocado este motivo de casación basado en que los sentenciadores habrían incurrido en error al determinar su participación en los hechos por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, tal como ha sido señalado reiteradamente por esta Corte, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella

hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado o la falta de acreditación de un hecho punible no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurso. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a la situación planteada, por lo que debe desestimarse el recurso en esta parte.

**Decimo Noveno:** Que, por último, en lo que concierne a la causal séptima del artículo 546 del código de enjuiciamiento criminal, en virtud de la cual se instó por la absolución del enjuiciado dada su falta total de participación en los hechos delictivos acreditados, debe señalarse que los artículos 109, 110 y 111 del Código de Procedimiento Penal invocados por el recurso, carecen de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que no contienen ningún precepto que diga relación con la prueba ni de su texto se desprende limitación o prohibición que afecte a los jueces de la instancia al valorar las probanzas rendidas en el proceso. Es decir, sólo se trata de reglas de conducta de carácter general, ordenatorio litis, que se deben observar durante la investigación, pero que no pueden sustentar un recurso de casación en el fondo.

En lo que atañe a la infracción a los artículos 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal, en los términos que han sido invocados, carecen de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad del ordinal séptimo del

artículo 546 de ese cuerpo legal, toda vez que no dicen relación con alguna limitación o prohibición que afecte a los jueces de la instancia al valorar las probanzas rendidas en el proceso.

El artículo 456 bis referido, no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En tales condiciones su posible infracción no puede ser invocada para un recurso de casación en el fondo, pues ello significaría rever la apreciación de la fuerza de convicción que los jueces con sus facultades privativas atribuyen a las diversas probanzas que suministra el proceso, lo que llevaría a desnaturalizar este recurso, cuyo objeto y finalidad le impiden remover los hechos del pleito.

En lo que atañe a la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, solo una sección del precepto, no en su integridad, reviste las condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal, pero en rigor la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relaciones en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de Orvietto Tiplizky en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Las consideraciones anteriores, conducen a desestimar este recurso por sus dos capítulos.

**Vigésimo:** Que, por su parte, respecto del arbitrio interpuesto en representación del encausado **Acuña Acuña**, todos los argumentos contenidos en los Considerandos Noveno a Décimo Segundo de la presente sentencia cumplen con hacerse cargo en forma suficiente de todas aquellas alegaciones expuestas por su defensa, acogiéndose el instituto de la media prescripción y desestimando los errores de derecho relativos a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, razón por la cual se estará a dichas consideraciones, acogiendo, en consecuencia, el recurso de casación solo en lo relativo a la primera de las infracciones denunciadas.

**Vigésimo Primero:** Que en lo que respecta al recurso de casación en la forma sustentado por la defensa de Kosiel Hornig, este se funda en la causal del numeral noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

Tal como ya fue referido con ocasión del pronunciamiento sobre la nulidad adjetiva denunciada por la defensa de la acusada Calderón Carreño, lo cierto es que dicha causal sólo concurre si el edicto carece por completo de razonamientos relativos al punto de que se trate, lo que no ocurre en la especie toda vez que la motivación 5° de la sentencia de primer grado, así como las consideraciones cuarta y quinta de la sentencia que por esta vía se revisa cumplen con exponer todas aquellas razones justificativas para dar por probados tanto los presupuestos fácticos propios del delito de secuestro calificado como la intervención delictiva del acusado Kosiel Hornig, no pudiendo por la vía de esta causal formal discutirse acerca de la suficiencia o certeza de ellas.

**Vigésimo Segundo:** Que, por otro lado, el recurso de nulidad sustantivo formulado por la defensa del acusado Kosiel Horning se desarrolla en torno a las causales tercera y séptima del artículo 546 del código de enjuiciamiento.

Por un lado, se sostuvo que la sentencia calificó como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, relacionando dicha causal con lo dispuesto en los artículos 1, 15 N° 1 y 141 incisos 1° y 2° del Código Penal, y por otro, se alegó vulneración de las leyes reguladoras de la prueba con influencia substancial en lo dispositivo de la sentencia invocando los artículos 459, 485 y 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

**Vigésimo Tercero:** Que respecto de la primera causal, ella apunta a la errónea calificación como delito de un hecho que no se encontraría sancionado como tal. Sin embargo, en el caso, la norma que se dice vulnerada es una que señala participación de autor, haciendo mención a los artículos 1° y 141 del Código Penal pero siempre vinculándolos con la supuesta omisión de actos realizados por el acusado en cuestión respecto al hecho punible acreditado. Lo descrito devela que el recurso no se encuentra correctamente fundamentado, puesto que en realidad se pretende revisar por esta vía la intervención delictiva del acusado, lo que queda al margen del ámbito de análisis de la subsunción normativa del presupuesto fáctico acreditado como lo exige la referida causal.

Sin perjuicio de lo señalado es posible agregar que de los argumentos del mismo libelo es posible concluir que lo que se reprocha al fallo no es la falta de pruebas suficientes para tener por cierta la autoría del imputado Kosiel, sino que se pretende controvertir el mérito probatorio de los elementos de cargo reunidos en el proceso, en circunstancias que su ponderación corresponde a una facultad soberana de los jueces, no susceptible de revisión por esta vía.

**Vigésimo Cuarto:** Que respecto del segundo capítulo de nulidad sustantiva, es necesario señalar que la infracción que denuncia al artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, como norma reguladora de la prueba, no puede prosperar, desde que como ha sido fallado reiteradamente por este tribunal, dicha disposición carece de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En efecto, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados para evaluar, esto es, considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que señala el mencionado artículo.

Por otro lado, el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal, solo contiene un concepto de presunción, no una regla de valoración, de manera que dado su carácter no funcional, no se advierte de qué manera podría habersele vulnerado a los efectos que se reclama, ni cómo podría conducir a la declaración de hechos diversos de los asentados en el fallo.

Finalmente, y en lo que dice relación con la regla del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, cabe tener presente lo ya referido en el penúltimo párrafo del considerando Décimo Noveno de la presente sentencia, a lo que puede agregarse que aun cuando se haya citado en una parte del

desarrollo del recurso las reglas de los ordinales primero y segundo, en rigor, de su lectura no fluye la imputación de haberse vulnerado tales normas, siendo una apreciación propia de una discrepancia valorativa que, como se dijo, se aleja de la naturaleza de esta vía de impugnación.

**Vigésimo Quinto:** Que la defensa del encausado Carriel Espinoza sustenta el recurso de casación en la forma promovido, en primer lugar, en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, refiriendo incumplimiento por parte de la sentencia de segunda instancia de la obligación de exponer las presunciones judiciales al tenor de lo dispuesto en el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo normativo.

Por otro lado, se alega que dicha resolución se extendió a puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y defensa, al establecer la responsabilidad penal de este acusado sobre la base de dos declaraciones de testigos obtenidas de procesos judiciales distintos, que no tienen relación alguna con los hechos investigados,

Sin embargo, de la lectura de las argumentaciones que sustentan ambas causales de nulidad formal, se desprende que el cuestionamiento en este capítulo tiene que ver con las conclusiones obtenidas por los sentenciadores de fondo una vez realizado el proceso de apreciación y ponderación de los datos probatorios allegados en la presente causa, siendo, como se ha dicho, imposible la revisión de esos razonamientos por la vía de la nulidad formal, razón suficiente para desestimar este capítulo.

**Vigésimo Sexto:** Que, por último, el recurso de casación en el fondo interpuesto en representación del encartado Carriel Espinoza, tiene como único

sustento la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 459 y 488 del mismo cuerpo legal.

Al igual que ocurre con algunas de las nulidades sustantivas descritas en los acápites precedentes, esta sección del libelo termina en una descripción de parte de la prueba rendida en juicio, donde el recurrente evidencia su discrepancia con la forma en que aquella resultó ponderada por los sentenciadores de fondo, tarea en que éstos se desempeñan de modo soberano y cuya actividad no es susceptible de ser revisada por esta vía de casación, denunciándose como precepto infringido uno que no tiene ese carácter como el artículo 459 del código adjetivo que se limita a señalar facultades para los jueces de grado. Por otra parte, se invoca el artículo 488 del mismo código en sus numerales 1° y 2° y si bien tales disposiciones tienen el carácter que se les asigna, ocurre que a su respecto no se dice concretamente cuál es la infracción que se comete y la forma en que ella habría influido en lo sustancial de la decisión, con lo cual se incumple lo ordenado en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil.

Los defectos antes anotados conllevan el rechazo del recurso en estudio.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546, y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide que:

**I.- Se acogen** los recursos de casación en el fondo interpuestos a fs. 3.430, 3.438, 3.446, 3.469 y 3.501 por las defensas de los sentenciados Ricardo Soto Jerez, Jorge Núñez Magallanes, Valentín Escobedo Azua, Raúl Quintana Salazar y Ramón Acuña Acuña, sólo en cuanto se fundan en la

causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal por falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de 27 de noviembre de 2014, escrita a fs. 3.398 y su complemento de cinco de diciembre del mismo año que rola a fojas 3.429, la que, en consecuencia, se anula, y se la reemplaza, considerando lo prescrito en el artículo 548, inciso 2°, del Código de Procedimiento Penal, por la que se dicta a continuación, en forma separada, pero sin previa vista.

**II.- Se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fs. 3.455, 3.507 y 3.520 por las defensas de los sentenciados Gladys Calderón Carreño, Klaudio Kosiel Hornig y Ramón Carriel Espinoza contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de 27 de noviembre de dos mil catorce, escrita a fs. 23.398.

**III.- Se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto a fs. 3.475 en representación del encausado Vittorio Orvieto Tiplizky contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de 27 de noviembre de dos mil catorce, escrita a fs. 23.398.

**Se previene que el Ministro Sr. Fuentes**, con un nuevo análisis de las normas legales pertinentes ha decidido retomar su pretérita convicción vertida en las causas 76.667-A y 3947, en sentencias de fecha 6 de julio y 14 de noviembre, ambas del año 2005, como Ministro en Visita Extraordinaria, en cuanto a la procedencia de la prescripción gradual de la pena contenida en el artículo 103 del Código Penal, y a compartir, de este modo, la tesis del voto de mayoría en cuanto la hace aplicable. En apoyo a esta posición tiene además en consideración que, la función jurisdiccional, en materia penal, tiene como objetivo principal obtener la verdad material sobre los hechos denunciados y la

participación que a cada uno de los partícipes corresponde en los mismos, averiguando en cada caso no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que eximen de ella, la extingan o atenúen, principio de objetividad e imparcialidad que se encuentra reconocido expresamente en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal. Lo anterior, sin duda, conduce a que los ciudadanos tengan certeza jurídica sobre sus derechos y a la obtención de la paz social.

**Acordado** con el **voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Brito**, quienes estuvieron por desestimar los recursos de casación en el fondo interpuestos por las defensas de los sentenciados Soto Jerez, Núñez Magallanes, Escobedo Azua, Quintana Salazar y Acuña Acuña, fundado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. El primero de los disidentes tuvo en consideración que la institución de la media prescripción está relacionada con el transcurso incompleto del tiempo que siempre requiere de un inicio para efectos de concluir que ha transcurrido más de la mitad del tiempo de la prescripción. Pero al haberse establecido que el secuestro que se sanciona en estos autos es un delito permanente, no es posible determinar el momento de inicio del plazo de prescripción de la acción penal.

En efecto, en el caso del secuestro, el sujeto activo que incurre en el injusto comienza realizando una acción que el artículo 141 del Código Penal describe como encerrar o detener, creando así una situación indeseable para el ordenamiento jurídico, ya que afecta, lesionándolo, el bien jurídico libertad personal ambulatoria del sujeto pasivo -objeto material del mismo- y esta situación perdura en el tiempo, hasta que se acredite o la liberación del

secuestrado o su deceso, nada de lo cual se ha demostrado durante el curso de las indagaciones desplegadas, de suerte que se ha establecido el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado, sin que se tengan noticias ciertas del paradero del afectado o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

Entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos permanentes resalta aquella en que el plazo de la prescripción recién se inicia cuando ha cesado la prolongación del resultado, lo que en la especie no ha sido acreditado, no obstante las pesquisas enderezadas en tal sentido, y por lo tanto no es dable fijar una época de término del injusto. En otras palabras, las averiguaciones han podido demostrar el comienzo del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización ni la muerte del ofendido, por lo que mal puede computarse la media prescripción de la acción penal si no consta la cesación del estado antijurídico creado por el delito, sea por haber quedado en libertad el ofendido o por existir señales positivas y ciertas del sitio en que se encuentran sus restos y la fecha de su muerte, de haber ocurrido ésta.

De esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, con incidencia en la cuantía de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta del término de la situación lesiva para la libertad ambulatoria provocada por la acción delictiva.

Por último, y dado que la prescripción y la media prescripción se fundan en el transcurso del tiempo, y que el Derecho Internacional Humanitario proscribela extinción de la responsabilidad penal con tal justificación, no puede sino concluirse que el impedimento alcanza necesariamente a la reducción de

la pena, pues no se advierte razón para que en este último caso el tiempo pueda producir efectos sobre el castigo.

**Se previene que el Ministro Sr. Brito** estuvo por el rechazo del recurso sólo habida consideración del razonamiento recién expresado.

**Acordado** el rechazo del recurso de casación en el fondo de Gladys Calderón Carreño, de fs. 3.455, con el **voto en contra de los Ministros señores Fuentes y Cisternas**, quienes estuvieron por acogerlo y, en la respectiva sentencia de reemplazo, absolverla de los cargos formulados en su contra, porque, con los elementos de juicio que obran en el proceso, no adquieren convicción de su participación culpable en los ilícitos que se le imputan.

Para resolverlo de ese modo tienen en consideración que las infracciones denunciadas en el recurso, que se relatan en el fundamento segundo de esta sentencia de casación, aparecen concurrentes en este caso, de modo que no resultan acreditados los elementos fácticos que deben servir de fundamento a aquellos delitos, tal como lo determinó el sentenciador de primera instancia, cuya sentencia estuvieron por confirmar.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas y las prevenciones y disidencias sus autores.

Rol N° 1117-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Juan Fuentes B. y Lamberto Cisternas R. 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.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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

Santiago, siete de septiembre de dos mil quince.

En cumplimiento de lo prescrito en los artículos 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal y 785 del Código de Procedimiento Civil, y lo ordenado por la decisión precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes:

**Vistos**

Se reproduce la sentencia de primera instancia de veinticinco de julio de dos mil doce, escrita a fojas 2.496, con excepción de sus fundamentos 13°, 15°, 17°, 21°, 31°, 37°, 39°, 54°, 55°, y 63°, que se suprimen.

Se mantiene de la sentencia de segundo grado invalidada las modificaciones realizadas a la sentencia de primera instancia signadas en el numeral II letras a) y b), así como lo razonado en los considerandos Cuarto a Octavo, Noveno, con excepción de su primer párrafo, y considerandos Décimo a Duodécimo.

Del fallo de casación que antecede se reproducen los fundamentos Noveno a Undécimo y Vigésimo.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**En cuanto a la acción penal:**

**Primero:** Que los hechos de la causa, tal como han quedado consignados en el razonamiento Tercero del fallo en alzada, constituyen el delito de secuestro calificado que contempla el artículo 141 inciso III del Código

Penal, vigente a la época de los hechos y cuyo título de castigo corresponde a presidio mayor en cualquiera de sus grados.

**Segundo:** Que los sentenciados son responsables de dos delitos de secuestro calificado por lo que, para efectos de determinar el quantum del castigo, se estará a lo que previene el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por resultar más beneficioso que la regla de acumulación material contemplada en el artículo 74 del Código Penal.

En consecuencia, siendo los sentenciados responsables en calidad de autores de dos delitos de secuestro calificado, la pena correspondiente a cada delito, considerado en forma aislada, es la de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Por beneficiar a todos los acusados la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal, se reducirá en dos grados el castigo, quedando ella en presidio menor en su grado medio. Sin embargo, por tratarse de reiteración de delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, se les impondrá una pena única por ambos ilícitos, elevándosela en un grado, arribándose en definitiva al presidio menor en su grado máximo.

**Tercero:** Que de la forma que se ha señalado, se discrepa de lo informado por el Sr. Fiscal, a fs. 3.260, quien estuvo por confirmar en todas sus partes la sentencia de primer grado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

I.- Se **rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto en defensa del sentenciado Valdés Cornejo a fojas 3.152.

II.- **Se revoca** la sentencia apelada de veinticinco de julio de dos mil doce, escrita a fojas 3.062, en aquella parte que absolvió de la acusación judicial a los acusados Ricardo Fortunato Judas Tadeo Soto Jerez, Jorge Rosendo Núñez Magallanes, Gladys de las Mercedes Calderón Carreño, Klaudio Erich Kosiel Hornig, Ramón Luis Carriel Espinoza, Fernando Armando Cerda Vargas y Rodolfo Toribio Vargas Contreras, y se declara en su lugar que todos ellos quedan condenados como coautores de los delitos de secuestro calificado de Nelsa Zulema Gadea Galán y Julio César Fernández Fernández, a la pena única 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 y al pago de las costas de la causa.

III.- **Se confirma** en lo demás apelado la referida sentencia, **con declaración**, que se reduce a cinco años de presidio menor en su grado máximo la pena privativa de libertad que se impone a los sentenciados Valentín del Carmen Escobedo Azua, Raúl Pablo Quintana Salazar, Vittorio Orvieto Tiplizky, Ramón Acuña Acuña, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Nelson Patricio Valdés Cornejo y David Adolfo Miranda Monardes, por los mismos delitos indicados en el acápite anterior.

IV.- Concurriendo en la especie los requisitos contemplados en la Ley N° 18.216, se concede a todos los sentenciados el beneficio alternativo de la libertad vigilada, debiendo someterse al control por parte de Gendarmería por el término de cinco años y cumplir las condiciones establecidas en el artículo 17 de la ya citada ley en la forma determinada en el respectivo Reglamento.

Si el beneficio alternativo antes indicado les fuese revocado, debiendo cumplir con la pena corporal impuesta real y efectivamente privados de libertad, les servirán a los acusados, como abono, los días que permanecieron privados de libertad con ocasión de esta causa, como se consigna tanto en el fallo que se revisa como en la sentencia de segundo grado.

IV.- **Se aprueban** los sobreseimientos consultados de fojas 3.058 y 3.319 de autos.

Teniendo en consideración el hecho público y notorio del fallecimiento, en fecha reciente, del sentenciado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, recibida que sea la causa por el señor Ministro de Fuero, procederá a decretar las medidas pertinentes para acreditar dicha circunstancia en el proceso y dictar las resoluciones que en derecho correspondan.

Acordada la condena impuesta a Gladys Calderón Carreño **con el voto en contra** de los Ministros Sres. Fuentes y Cisternas, quienes estuvieron por absolverla de los cargos que se le imputaron en la presente causa, por las razones dadas en el fallo de casación precedente, ratificando de ese modo la decisión de primer grado a su respecto.

Acordada con el **voto en contra** de los Ministros Sres. Juica y Brito, quienes estimaron improcedente reconocer a los encausados la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal por las razones expresadas en su voto de disidencia en el fallo de casación que antecede, por lo que estuvieron por mantener la decisión de la sentencia de grado en relación a este capítulo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

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

Rol N° 1117-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Juan Fuentes B. y Lamberto Cisternas R. 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.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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