

Santiago, siete de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos antecedentes Rol de ingreso N°40774-2017 de esta Corte Suprema, caratulados “Arturo Alejandro Navarrete Leiva”, por sentencia de diez de febrero de dos mil diecisiete, pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Alvaro Mesa Latorre, escrita a fojas 1446 y siguientes, se absolvió a Juan Bautista Labraña Luvecce del cargo de ser autor del delito de homicidio calificado en la persona de Arturo Navarrete Leiva, cometido en la ciudad de Temuco el 11 de octubre de 1973, y se condenó a Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, Juan Concha Belmar, Gabriel Dittus Marín, Sergio Vallejos Garcés y Héctor Villablanca Huenulao a la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales como autores del delito de homicidio calificado de Arturo Navarrete Leiva, cometido en la ciudad de Temuco, el 11 de octubre de 1973.

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 \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a cada uno de los hermanos de la víctima: Moisés Sixto, Ester del Carmen y Roberto Jaime, todos de apellidos Navarrete Leiva, 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 de los sentenciados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, Héctor Villablanca Huenulao, Juan Concha Belmar, Sergio Vallejos Garcés, así como, por el Fisco de Chile, la



Corte de Apelaciones de Temuco, por fallo de siete de septiembre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 1653 y siguientes, la confirmó con declaración que se condena a los sentenciados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, Juan Concha Belmar, Gabriel Dittus Marín, Sergio Vallejos Garcés y Héctor Villablanca Huenulao, 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 autores del delito ya mencionado, concediéndoles a los sentenciados 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. Les reconoce abonos que indica.

La misma sentencia, confirmó en lo demás apelado y aprobó, en lo consultado, el fallo de primer grado.

Contra esta última resolución, los condenados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés y Héctor Villablanca Huenulao, así como, la querellante particular 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 1687.

Considerando:

Primero: Que los recursos de fojas 1670 y 1661, 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 los artículos 10 N°9, 11 N°1 y 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, 131 de la Convención de Ginebra y 15, 1, 21, 64 y 68 del Código Penal.

Los recurrentes denuncian vulnerados los artículos 10 N°9 y 11 N°1 del Código Penal, pues se aplicó una eximente incompleta, sin dar a conocer los requisitos mediante los cuales se entendería configurada dicha causal. Denuncia que el sentenciador de alzada en su fallo no expone las razones por las cuales no se configura la aludida eximente, limitando su razonamiento únicamente al hecho que los miembros de la patrulla aceptaron la imposición de la conducta antijurídica. En consecuencia, también omitió señalar los presupuestos concurrentes de la eximente incompleta acogida.

Señalan que de los razonamientos de la sentencia pareciera desprenderse que para los juzgadores el artículo 10 N° 9 del Código Penal, entendido como “vis compulsiva”, estaría constituido exclusivamente sobre la base de una conmoción anímica. En tal evento, no podría tener aplicación en casos en que el sujeto actúa de modo frío y racional, libre de toda angustia o conmoción, como ocurrió en la especie. (Cfr. Couso Salas y Hernández Basualto, editores. “Código Penal Comentado: parte general, doctrina y jurisprudencia”, Abelebo Perrot, Santiago de Chile, 2011, p. 258).

Asimismo, por la misma causal denuncian vulnerados los artículos 103 del Código Penal, 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, 131 de la Convención de Ginebra y 15, 1, 21, 64 y 68 del Código Penal, al reconocerse incorrectamente a los condenados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, Juan Concha Belmar, Gabriel Dittus Marín, Sergio Vallejos Garcés y Héctor Villablanca Huenulao, 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 imprescriptible e inamistiable, encontrándose 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 a fojas 1657, el representante de los sentenciados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, y Héctor Villablanca Huenulao, dedujo recurso de casación en el fondo, por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, fundada en la falta de aplicación del artículo 10 N°10 y N°9 del Código Penal. Según postula, el fallo rechazó la primera eximente mencionada fundado en el hecho que el 11 de octubre de 1973, las personas eran libres de ejercer sus derechos, lo que



resulta totalmente ajeno a la realidad de la época, pues Chile se encontraba bajo un estado de sitio equivalente a lo que sucede en situación de guerra. Por ello, un conscripto de 18 años, que se encontraba cumpliendo su servicio militar obligatorio, no tenía la posibilidad de discutir las ordenes de un superior ni de discernir la antijuricidad de las instrucciones, configurándose la eximente invocada.

Por los mismos argumentos, reclama el error cometido tras desconocer la circunstancia del artículo 10 N°9 del Código Penal, añadiendo que los sentenciados fueron víctimas de amenazas de represalias y castigos por desobediencia, lo que les provocó un miedo insuperable o fuerza irresistible.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo impugnado y en su reemplazo se absuelva a Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, y Héctor Villablanca Huenulao, del cargo formulado en su contra por estar exentos de responsabilidad penal.

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

A.- Que inmediatamente de ocurridos los hechos del 11 de septiembre de 1973, las fuerzas armadas y de orden tomaron el control de la ciudad de Temuco, erigiéndose como Gobernador de Temuco, el coronel Pablo Iturriaga Marchesse, comandante del Regimiento de Infantería n.º 8 “Tucapel” de esta ciudad, quien además quedó como jefe de la Guarnición de Temuco.

B.- Dentro de la mencionada unidad militar se formó un grupo especial denominado “Patrulla Brava” o “Patrulla Chacal” integrado por soldados Clase y conscriptos de la Segunda Compañía de Cazadores, bajo las órdenes del Subteniente Manuel Espinoza Ponce, quien a su vez recibía órdenes del teniente que estaba al mando de la Compañía. Este grupo se encargaba, entre



otras funciones, de realizar patrullajes dentro de la ciudad de Temuco, como de custodiar a los detenidos que eran mantenidos en las dependencias del regimiento "Tucapel" de Temuco.

C.- Que Arturo Alejandro Navarrete Leiva, soltero, 21 años a la fecha de su detención, obrero de ferrocarriles, fue detenido el 11 de octubre de 1973, alrededor de las 20:45 horas, en calle Basilio Urrutia, sector Estación de Ferrocarriles, frente a la fuente de Soda "Diana", de la ciudad de Temuco. Su detención fue presenciada por numerosos testigos que vieron como los militares lo subieron, junto a otra persona, al vehículo en que se movilizaban. Fue trasladado hasta la ribera del río Cautín en el sector de la Población Amanecer de la ciudad de Temuco, donde el grupo de militares, en posición de fusilamiento, al mando y por orden del Subteniente Manuel Espinoza Ponce proceden a dispararle y darle muerte, arrojando posteriormente su cuerpo a las aguas del río Cautín, antes mencionado.

D.- Al día siguiente de los hechos, su madre Magdalena Leiva Fritis, informada por uno de los testigos de su detención, concurrió al Regimiento Tucapel, a la Base Aérea de la FACH en Temuco y a la cárcel pública de la ciudad, siendo informada en todos estos lugares que su hijo no se encontraba en los registros de los detenidos. Todas las gestiones posteriores realizadas por su familia para conocer la suerte corrida por Arturo Navarrete Leiva no dieron resultado alguno.

Cuarto: Que los hechos precedentemente descritos fueron estimados como constitutivos del delito de homicidio calificado de Arturo Alejandro Navarrete Leiva, previsto y sancionado en el artículo 391 del Código Penal, circunstancias 1 ° y 5°, en su texto vigente a la época de los hechos.



Quinto: 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, 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”.

Sexto: Que el tribunal de alzada, en su fundamento tercero, tuvo por configurado que los inculcados se encontraban en la época de los hechos cumpliendo el servicio militar obligatorio y aunque participaban de una patrulla con características especiales, eran dirigidos por un subteniente que ellos señalaron que “era de temer” y que “estaba loco”, a quien le denominaban



“chacal” o “mataperros”, porque le gustaba matar canes. Agrega respecto al contexto en que se desarrollaron los hechos, que tal como describe el mismo fallo, existió una anormalidad constitucional por todos conocida. A continuación, indicó que: “el día de los hechos, el ofendido Arturo Navarrete Leiva, al ser detenido, intentó o agredió al jefe de la patrulla, hecho que provocó la reacción de éste y dispuso que lo llevaran a la ribera del río Cautín, donde ordenó su fusilamiento a los conscriptos, sin que éstos hubieran podido hacer nada para evitarlo. Y luego lo tiraron al río, sin que jamás se supiera de su existencia”. En virtud de lo anterior, consideraron que no concurrían todos los elementos para configurar la causal absoluta, pero sí la estimaron como una eximente incompleta al tenor del artículo 10 N°9 en relación con el artículo 11 N°1 ambos del Código Penal, precisando que: “el artículo 11 N° 1 del mismo Código Penal no requiere la concurrencia de tales requisitos, atendida la forma en que ocurrieron los hechos”.

Séptimo: Que, por otra parte y en contrario, los jueces de segundo grado decidieron acoger el factor de reducción de la pena previsto en el artículo 103 del Código Penal, en favor de los acusados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, Juan Concha Belmar, Gabriel Dittus Marín, Sergio Vallejos Garcés y Héctor Villablanca Huenulao, teniendo para ello en consideración que “la prescripción gradual, no considerada por la señora Fiscal Judicial en su informe, 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 tienen 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”.

Luego 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.”

En virtud de todo lo anterior resolvieron acoger la atenuante del artículo 103 del Código Penal y “favoreciendo a los acusados dos circunstancias atenuantes, además de la prescripción gradual, el Tribunal podrá bajar la pena en dos o más grados, prefiriendo estos sentenciadores hacerlo en dos grados, atendidas las circunstancias del hecho”.

Octavo: Que sin perjuicio de la forma y oportunidad en que han sido deducidos los recursos de autos, en contra del aspecto penal de la sentencia, de siete de septiembre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 1653 y siguientes, por razones de orden se abordarán en forma temática, primero el de los sentenciados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, y Héctor Villablanca Huenulao por el que se pretende su absolución y a continuación los recursos deducidos por el Programa de Continuación de la Ley N°19123 del Ministerio del Interior y la querellante particular, que al sustentarse ambos en la causal primera del artículo 546 del Código de



Procedimiento Penal, en relación con los artículos 10 N°9, 11 N°1 y 103 del Código Penal, se analizarán en forma conjunta, por contener ambos pretensiones similares, no obstante sus particularidades.

Noveno: Que en lo relativo al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de los sentenciados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, y Héctor Villablanca Huenulao, -546 N°1 del Código de Procedimiento Penal- descansa en el supuesto error de derecho cometido por el fallo impugnado al desconocer circunstancias eximentes de responsabilidad penal cuyos supuestos fácticos -a juicio de la recurrente- estarían debidamente asentados en la sentencia.

Décimo: Que en relación al fundamento dado para desestimar la defensa de fondo hecha valer -eximente de responsabilidad penal-, la sentencia de segundo grado, según se consignó en su considerando tercero, formuló consideraciones referidas al marco fáctico, indicando que los inculcados a la época de los hechos se encontraban cumpliendo el servicio militar obligatorio y aunque participaban de una patrulla con características especiales, eran dirigidos por un subteniente que ellos mismos calificaron que “era de temer” o que “estaba loco”. Agregó en relación al contexto en que se desarrollaron los sucesos, que existía una anomalía constitucional y que: “el día de los hechos, el ofendido Arturo Navarrete Leiva, al ser detenido, intentó o agredió al jefe de la patrulla, hecho que provocó la reacción de éste y dispuso que lo llevaran a la ribera del río Cautín, donde ordenó su fusilamiento a los conscriptos, sin que éstos hubieran podido hacer nada para evitarlo y luego lo tiraron al río, sin que jamás se supiera de su existencia”.

A continuación, en relación a la eximente del artículo 10 N°9 del código sustantivo, luego de analizar el concepto de fuerza irresistible y de vis



compulsiva, los sentenciadores del grado concluyeron que: “en el caso de autos, no concurren todos los elementos de la eximente, toda vez, que de alguna manera, los miembros de la patrulla, a pesar de pertenecer a una institución en que existe una obediencia irreflexiva, aceptaron la imposición de una conducta antijurídica y no existen elementos de convicción suficientes para que se configure tal eximente.”

De igual modo desestimaron la eximente del artículo 10 N°10 del Código Penal: “porque se exige el cumplimiento del ejercicio legítimo de un derecho y en el caso que se investiga no hubo tal”.

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo razonado por el fallo en estas materias, reflexiones que este Tribunal comparte, es un hecho que la defensa funda sus alegaciones en supuestos fácticos que la sentencia no establece como probados, cuales son, que los enjuiciados procedieron en cumplimiento de una orden de su superior, amenazados de graves represalias y castigos en caso de desobediencia.

Que, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, no obstante que la defensa describe ciertos testimonios para avalar sus argumentaciones, otorgándoles una connotación diversa, lo cierto es que, las pretensiones del recurrente requieren en primer término la modificación de los hechos establecidos en la sentencia, y para ello debió haber invocado la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por vulneración de las normas reguladoras de la prueba, haberse consignado estas y desarrollado debidamente, lo que no ocurrió en la especie.

Así las cosas, no resulta procedente reconocer a los sentenciados las eximentes esgrimidas por falta de sustento fáctico, debido a que con estos antecedentes no se han demostrado los supuestos que las constituyen.



Que, no obstante lo anterior, no existe prueba alguna tendiente a establecer que los encartados se encontraban en un estado alterado de conciencia que modificara su imputabilidad y tampoco resulta legítimo dar por supuesto el ejercicio de un deber o derecho en la comisión de un hecho con características de ilícito, considerando que los sentenciados formaban parte del Regimiento de Infantería N°8 “Tucapel” de la ciudad de Temuco y de la Segunda Compañía Cazadores, quienes sin perjuicio, su edad y calidad de conscriptos, no desconocían que su actuar, dadas las particulares circunstancias de comisión, era notoriamente ilícito, con vulneración manifiesta del ordenamiento jurídico.

De esta manera, dada la inexistencia de prueba tendiente a demostrar que tales circunstancias fueron las que motivaron el ilícito por el que se acusó a los encartados, la reclamación de la defensa no podrá ser atendida.

Duodécimo: Que por estas consideraciones el recurso de casación en el fondo, deducido en representación de los sentenciados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, y Héctor Villablanca será desestimado.

Décimo Tercero: Que, por su parte, a fojas 1661 y 1670, el Programa Continuación Ley 19.123 y la querellante particular, denunciaron vulnerado el numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, fundada en una errónea aplicación por parte de los sentenciadores, de la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 9 del Código Penal, en cuanto se tuvieron por acreditados determinados hechos vinculados a la atenuación de la pena, cuya efectividad resulta manifiestamente controvertida por otros antecedentes que obran en la causa. Sostienen que no se configura la vis compulsiva que se requiere, pues los integrantes de la “Patrulla Chacal” no experimentaron perplejidad alguna ni sufrieron una crisis



de conciencia al momento que su superior les ordenó ejecutar el fusilamiento de la víctima, considerando que aquel no fue ni la primera ni la última vez que ejecutaron los imperativos de su jefatura, por lo que por experiencia ya conocían el tipo de solicitudes que les tocaría recibir y cumplir en su calidad de miembros de la referida “Patrulla Chacal”.

Décimo Cuarto: Que, en lo que concierne a la circunstancia atenuante que funda la causal, es decir, la errónea aplicación de la circunstancia contemplada en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 9 del Código Penal, será rechazada, por los fundamentos expuestos en el motivo sexto del presente fallo y teniendo especialmente en cuenta para ello, que el recurrente no impugna los hechos establecidos por el sentenciador, sobre cuya base se acoge la atenuante de que se trata, cimentada en una culpabilidad disminuida.

Décimo Quinto: Que, sin perjuicio de lo antes reseñado, es necesario considerar que la circunstancia contemplada en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 9 del Código Penal, tiene como fundamento la afectación de la culpabilidad y tal como señala el profesor Enrique Cury, “...confiere capacidad atenuatoria a las causales que ordinariamente eximen de responsabilidad criminal, cuando, por encontrarse incompletas, no surten efecto excluyente de la punibilidad” (CURY URZÚA, Enrique, “Derecho Penal, Parte General”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición Actualizada, Santiago, Chile, 1988-92, Pág. 104).

En efecto, “cuando se dan sólo algunos de los presupuestos de las eximentes, de suerte que éstas no justifican una exclusión de los elementos integrantes del delito; subsiste, sin embargo, en la mayor parte de los casos, una situación anómala que deteriora la capacidad de autodeterminación del individuo, reduciendo la posibilidad de exigirle que se comporte con arreglo al



mandato o la prohibición respectiva” (Op. Cit. CURY URZÚA, Enrique, Tomo I, 1988-92, Pág. 105).

De lo anterior, se deduce que, la razón que justifica la atenuación de la responsabilidad penal de quien comete un delito -concurriendo en su caso una o más eximentes incompletas- está dada por la existencia de una conducta, cuya génesis volitiva se encuentra afectada por una causal que, si bien no lo exculpa del hecho, lo incita o predispone a cometerlo; de suerte tal que ve mermada su capacidad de autodeterminación. Así las cosas, por lo que considerando el marco fáctico establecido por los jueces del grado, que en lo pertinente describen que los sentenciados a la época de los hechos se encontraban cumpliendo el servicio militar obligatorio y que participaban de una patrulla con características especiales, que era dirigida por un subteniente que “era de temer” o que “estaba loco”, el razonamiento de la sentencia, resulta acertado.

Décimo Sexto: Que, en cuanto segundo capítulo del recurso de los querellantes, 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 con 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).

Finalmente, 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.

Décimo Séptimo: Que, no obstante lo anterior, aun conviniendo que en la especie concurriera la circunstancia fáctica en que se sostiene el segundo capítulo del recurso, que haría procedente la nulidad del fallo, no existe influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, porque al existir además de la rechazada, dos circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que



considerar, igual el Tribunal se encontraba facultado para rebajar la pena en hasta tres grados al mínimo de los señalados por la ley, pudiendo regularla en cinco años de presidio menor en su grado mínimo, como lo hizo, por lo que el recurso de casación asilado en este yerro será desestimado.

Por todas las razones anteriores, debe desestimarse el recurso en examen.

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: **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos por el Programa de Derechos Humanos y la querellante particular en lo principal de fojas 1670 y 1661, respectivamente; y por la defensa de los sentenciados Manuel Campos Ceballos, Manuel Canales Valdés, y Héctor Villablanca Huenulao, a fojas 1657, en contra de la sección penal de la sentencia, de siete de septiembre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 1653 y siguientes, la que, no es nula.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller no acepta los argumentos contenidos en los párrafos 4° y 5° del motivo décimo sexto, sin perjuicio de concurrir a la decisión final.

Se previene que la Abogada Integrante Sra. María Cristina Gajardo concurre a la decisión indicando que no comparte la argumentación del considerando décimo sexto, sobre la imposibilidad de aplicar en este caso la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, por los siguientes motivos:

1) 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 atenuante puede hallar su razón de ser en lo excesivo que resultaría una pena muy gravosa para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, resultando de su reconocimiento una eventual 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.

2) La prescripción gradual conforma una atenuante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y no conducen a la impunidad del hecho punible, 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) No 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 y no a la atenuación de ella.

4) Finalmente, y en lo más medular de la institución de la prescripción gradual en causas como la sub lite, 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.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.

N°40774-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y la Abogada Integrante Sra. María Cristina Gajardo H. No firma el Ministro Sr. Juica y la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y por estar ausente, respectivamente.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a siete de agosto 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.

