

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil quince.

Vistos:

En los autos Rol N° 27.526, del Juzgado de Letras de Carahue, por sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil catorce, escrita a fojas 950, se condenó a **René Segundo Illesca González, Rubén Gatica Garrido y Javier Segundo Baeza Jofré**, cada uno, a quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más el pago de las costas de la causa, como autores del delito de homicidio calificado de Juan Segundo Palma Arévalo y Arcenio del Carmen Saravia Fritz, perpetrado en la comuna de Carahue el 10 de octubre de 1973.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de veinte de marzo de dos mil quince, a fojas 1.040, la confirmó con declaración que reduce las penas impuestas a cada uno de los sentenciados a cinco años de presidio menor en su grado máximo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, concediéndoles el beneficio de libertad vigilada.

Contra ese pronunciamiento el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 1.044, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1.067.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación deducido se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la sentencia de segundo grado, aunque calificó el delito con arreglo a la ley,

impuso a los condenados una pena menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y al fijar la naturaleza y grado de la pena, denunciando como norma infringida el artículo 103 del Código Penal.

Explica que el fallo favorece a los condenados con la prescripción gradual, aplicando erróneamente los artículos 65 a 68 del Código Penal, arribándose a una sanción en grado menor a la que el derecho ordena, pues los delitos de autos se encuentran dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia. Una de las características que deriva de dicha calificación es la imprescriptibilidad, porque se trata de ilícitos que la comunidad internacional se ha comprometido erradicar. Ambos institutos -la prescripción total y gradual- quedan excluidos en casos como el que se revisa, pues siendo la prescripción gradual una norma reguladora de la prescripción, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, ambas instituciones tienen como fundamento común el transcurso del tiempo, lo que es reafirmado por su ubicación sistemática, tratadas en forma conjunta en el título V del Código Penal, lo que deja entrever la identidad de sus fines.

La imposición de sanciones desproporcionadas, como en la especie, constituye una forma de impunidad de facto, entregándose solo una apariencia de justicia tanto para las víctimas como para la sociedad. En este sentido, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución N° 2583, de 15 de diciembre de 1969, indicó que la sanción de los responsables de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad 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. Es por ello que la

levedad de la pena impuesta a quienes han cometido delitos reiterados de homicidio calificado, que constituyen delitos de lesa humanidad, vulnera el principio de proporcionalidad del castigo. Como reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con que actuó, por lo que se debe establecer en función de la naturaleza y gravedad de los hechos.

De haberse desestimado la prescripción gradual, debió considerarse que favorecía a los condenados solo la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 68 inciso 2° del Código Penal y 509 del Código de Procedimiento Penal, debió imponerse a los acusados una pena de presidio mayor en su grado máximo, como resolvió en su oportunidad el tribunal de primer grado.

Finaliza solicitando que se anule el fallo impugnado y se dicte el correspondiente de reemplazo que imponga a los condenados la pena de quince años y un día de privación de libertad, más las accesorias legales correspondientes y el pago de las costas de la causa.

Segundo: Que como indica el recurrente, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, de lo que deriva su estrecho vínculo y las similitudes de procedencia, fines y efectos, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo declaró, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado

que una y otra institución se motivan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Tercero: Que, en consecuencia, al aplicar la sentencia el artículo 103 del Código Penal a un caso que resulta improcedente y, por ello, reducir en tres grados la sanción, lo que se advierte del fundamento tercero del fallo que se revisa, configura el vicio de casación en el fondo que sirve de fundamento al recurso, cuya influencia resultó sustancial en lo decisorio, pues se impuso una pena de menor entidad a la que legalmente correspondía, defecto que solo puede ser enmendado con la invalidación de la sentencia que lo contiene, por lo que el recurso será acogido.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 535, 546 N° 1 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 1.044, en representación del Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, contra la sentencia de veinte de marzo de dos mil quince, escrita a fojas 1.040 y siguientes, la que es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

Acordada la decisión con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Cisternas, quienes estuvieron por rechazarlo por las siguientes consideraciones:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias

diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados, teniendo en cuenta para ello que los delitos indagados acaecieron en el mes de octubre de 1973, fecha cierta que determina el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución 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 opinión de los disidentes al proceder a su reconocimiento, el tribunal ha hecho una correcta aplicación del derecho.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 5216-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Sra. Andrea Muñoz S. No firman los Ministros Sr. Juica y Sra. Muñoz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y con permiso, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de agosto 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, veinticuatro de agosto de dos mil quince.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal, lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

Vistos:

Se reproduce el fallo apelado con excepción de su motivo Vigésimo primero, que se suprime.

De la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Temuco se reproducen sus fundamentos Primero a Tercero.

De la decisión de casación que antecede se reiteran los motivos Segundo y Tercero.

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

Primero: Que el delito de homicidio calificado contemplado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, se encontraba sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados medio a perpetuo.

Segundo: Que respecto de la minorante de irreprochable conducta anterior que reconoce el fallo a los acusados, con el mérito de los documentos 905, 918, 922, 925 y 931, los cuales dan cuenta de una especial conducta pretérita, se procederá a su calificación y, consecuentemente, a reducir la sanción en la forma que permite el artículo 68 bis del Código Penal.

Tercero: Que para efectos de determinar la sanción aplicable, debe considerarse que favorece a los sentenciados Illesca González, Gatica Garrido y Baeza Jofré, en cada uno de los delitos cometidos, la minorante calificada de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, sin que les perjudique agravante alguna, de manera que de

conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, se reducirá el castigo en un grado respecto del mínimo.

Cuarto: Que la sanción aplicable a los sentenciados quedará determinada en un grado inferior al mínimo legal, esto es, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Sin embargo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, norma más beneficiosa que la regla del artículo 74 del Código Penal, se impondrá una pena única por los dos crímenes cometidos por cada uno de los condenados, por lo que la sanción determinada en la forma señalada ha de elevarse en un grado, por la reiteración de conductas delictivas, quedando así fijada la pena privativa de libertad en el presidio mayor en su grado medio.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 509, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, y disintiendo parcialmente del parecer de la Fiscalía Judicial expresado a fojas 1.017, **se confirma** la sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil catorce, escrita a fojas 950, **con declaración** que se reduce la pena impuesta a los sentenciados a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren su condenas, como autores del delito reiterado de homicidio calificado de Juan Segundo Palma Arévalo y Arcenio del Carmen Saravia Fritz.

Se previene que los Ministros señores Dolmestch y Cisternas, que concurren a la decisión condenatoria, fueron partidarios de reconocer a los encausados la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal y, por ello, reducir las condenas por los delitos de homicidio calificado de que son responsables, teniendo para ello presente las mismas razones sostenidas en su voto disidente en la sentencia de casación.

Acordada la decisión de calificar la atenuante de irreprochable conducta que beneficia a los sentenciados con el voto en contra de los ministros señor Brito y señora Muñoz, quienes estimaron que la sola inexistencia de anotaciones prontuariales pretéritas y los informes de fojas 905, 918, 922, 925 y 931, no constituyen antecedentes de entidad suficiente que haga procedente la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, que requiere la existencia de antecedentes de especial magnitud que permitan otorgar a la atenuante común y ordinaria el carácter de “muy calificada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y de la prevención y disidencia, sus autores.

Rol N° 5216-15.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Sra. Andrea Muñoz S. No firman los Ministros Sr. Juica y Sra. Muñoz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y con permiso, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de agosto 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.