

EJECUCIÓN DE Fernando Vergara Vargas

Santiago, ocho de septiembre de dos mil ocho.

VISTOS:

En estos autos N° 90.492-1999, 9° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero señor Juan Eduardo Fuentes Belmar el veintitrés de marzo de dos mil seis, que se lee de fojas 1977 a 2048, se condenó **ÁLVARO JULIO FEDERICO CORBALÁN CASTILLA**, en calidad de **autor** del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas perpetrado en Santiago, el 15 de diciembre de 1984, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago proporcional de las costas de la causa. Asimismo, se sancionó a **LUIS ARTURO SANHUEZA ROS Y AQUILES MAURICIO GONZÁLEZ CORTÉS**, en calidad de autores del mismo delito de homicidio calificado cometido en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago proporcional de las costas de la causa. Por último, la referida sentencia impuso a **LUIS HERNÁN GÁLVEZ NAVARRO, FRANCISCO JAVIER ORELLANA SEGUEL y a JORGE FERNANDO RAMÍREZ ROMERO**, en calidad de autores del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, respectivamente, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago proporcional de las costas de la causa. Por su parte civil, se acogió la excepción de prescripción de la acción civil, opuesta subsidiariamente por el Fisco de Chile en su contestación de fojas 1368 y siguientes, y consecuentemente, se rechazó la demanda civil de indemnización de perjuicios, deducida por Nelson Caucoto Pereira, en representación de la demandante civil Bárbara Gabriela Vergara Uribe, a fojas 1549, sin costas.

Impugnada esta sentencia por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, previo informe del Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores, la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de doce de octubre de dos mil siete, que corre de de fojas 2305 a 2321, desestimó el primero de tales arbitrios y resolviendo sobre las apelaciones **lo revocó**, en cuanto por el mismo se condena a los procesados **Aquiles Mauricio González Cortés y Alvaro Julio Federico Corbalán Castilla**, como autores del delito de homicidio calificado de Fernando Gabriel Vergara Vargas, previsto y sancionado en el N° 1° del artículo 391 del Código Penal, y declara que quedan absueltos de la acusación de fojas 1283 y siguientes de ser autores del referido delito. Asimismo, en lo penal, confirma la sentencia en alzada, que condena como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a Arturo Sanhueza Ros, Jorge Fernando Ramírez Romero, Luis Hernán Gálvez

Navarro y Francisco Javier Orellana Seguel, con las siguientes declaraciones:

1°. Que los procesados Arturo Sanhueza Ros, y Jorge Fernando Ramírez Romero, son condenados como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; y al pago proporcional de las costas de la causa;

2°. Que los procesados Luis Hernán Gálvez Navarro y Francisco Javier Orellana Seguel, son condenados como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; y al pago proporcional de las costas de la causa;

3°. Que, atendida la extensión de la pena impuesta y no reuniéndose con los requisitos de la Ley 18.216, no se concederán los beneficios señalados por la referida Ley.

En cuanto a la acción civil, revocó la sentencia en alzada que acogió la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile y, en consecuencia, negó lugar a la demanda de indemnización de perjuicios deducida en el primer otrosí de fojas 1296 por doña Bárbara Gabriela Vergara Uribe; y, en su lugar, declara que se acoge dicha demanda y se condena al Fisco de Chile a pagar a la demandante, Bárbara Gabriela Vergara Uribe, la suma de noventa millones de pesos (\$90.000.000) a título de indemnización del daño moral sufrido por causa del homicidio calificado de su padre, Fernando Gabriel Vergara Vargas; más los reajustes que procedan por concepto de desvalorización monetaria, y los intereses legales que correspondan; entre la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia y la del pago de dicha obligación; y que no se condena en costas al demandado civil, porque ha tenido motivo plausible para litigar; confirmando en todo lo demás el fallo que se revisa.

En contra de esta última decisión, la defensa de los condenados Luis Sanhueza Ros, Luis Gálvez Navarro y Francisco Javier Orellana Cortes, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo; fundan los recursos formales en la causal 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal; y el de fondo, en la causal 1ª del artículo 546 de la misma compilación. A su turno, la defensa del sentenciado Jorge Ramírez Romero dedujo recurso de casación en el fondo, fundado en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal; recurso que igualmente dedujo por su parte el Consejo de Defensa del Estado, quien denunció en contra de esta última decisión, la defensa de los condenados Luis Sanhueza Ros, Luis Gálvez Navarro y Francisco Javier Orellana Cortes, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo; fundan los recursos formales en la causal 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal; y el de fondo, en la causal 1ª del artículo 546 de la misma compilación. A su turno, la defensa del sentenciado Jorge Ramírez Romero dedujo recurso de casación en el fondo, fundado en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal; recurso que igualmente dedujo por su parte el Consejo de Defensa del Estado, quien denunció la infracción de lo dispuesto en el inciso final del artículo 546 del mismo cuerpo de leyes procedimentales.

Declarados admisibles los referidos recursos, se trajeron los autos en relación, según la resolución de fojas 2.377.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO: Que, en primer término, el representante del encausado Ramírez Romero ha planteado su recurso de casación en el fondo fundado en la causal del numeral 5° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que su parte alegó como excepción de fondo la causal contemplada en el artículo 433 N° 7 de la compilación mencionada, porque el homicidio de Fernando Vergara Vargas ocurrió el 15 de diciembre de 1984, de modo que la acción penal respecto de su parte prescribió el año 1999. Sin embargo, no se dirigió acción alguna en contra de su defendido, sino hasta el momento en que prestó declaración indagatoria en calidad de inculpado, fecha en la cual la acción penal ya estaría prescrita conforme lo dispone el artículo 93 del Código Penal, en su numeral 6° y, a mayor abundamiento, al día 4 de julio de 2003 - momento del procesamiento- ya habrían transcurrido 18 años y 7 meses desde el acaecimiento del delito, por lo que su alegación debió ser acogida. De esta manera, solicita invalidar la sentencia atacada y se dicte sentencia de reemplazo que acoja la excepción de prescripción, absolviendo a su defendido.

SEGUNDO: Que, a su turno, la defensa de Luis Sanhueza Ros interpone recurso de casación en la forma, fundado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por no haberse extendido el fallo en la forma dispuesta por la ley. Enseguida, la defensa del mismo condenado planteó un recurso de casación en el fondo que descansa en la causal del N°1 del artículo 546 del Estatuto procesal penal.

Fundamentando el primero de los referidos arbitrios, aduce que la sentencia definitiva de segunda instancia no cumple con la carga legal de contener las consideraciones a que se refieren los numerales 4° y 5° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal. Expone que su parte alegó, al contestar la acusación de oficio y al comparecer en la corte, en su defensa verbal, la concurrencia de diversas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, y entre ellas la contemplada en el artículo 103 del Código Penal. Dicha defensa fue objeto de pronunciamiento sólo en los considerandos 9° y 10° del fallo atacado, en forma indirecta y parcial, ya que no contienen razonamientos que permitan entender los motivos que han llevado a los jueces de la instancia a resolver su rechazo porque, para sustentar la decisión, se hace referencia a la causal de extinción de la responsabilidad penal, con lo que en definitiva deja la decisión sin argumentos o consideraciones al remitirse a una materia diversa.

Por el recurso de casación en el fondo, reprocha la calificación dada a los hechos que constituyen circunstancias atenuantes alegadas en autos, fijando la naturaleza y el grado de la pena, pues erróneamente se estimó no concurrente la media prescripción que su parte invocara. Señala que los jueces del fondo han expuesto que, al no concurrir la prescripción, no procede la media prescripción, lo que es un error de derecho subsumible en la causal alegada, ya que la atenuante que se invocó es independiente y diversa de la situación de la prescripción propiamente tal, y así ha sido declarado por los tribunales superiores de justicia. Expone que el error que se denuncia se produce sólo en la sentencia de segundo grado, porque en la de primera instancia se reconocía la atenuante, rebajando la pena en un solo grado en atención a la jerarquía y

mando ejercido por el recurrente, dando aplicación correctamente a este instituto, que se encuentra justificado en autos por razones de orden humanitario, que justifica la disminución de pena en casos como éste, en que su imposición se produce 23 años después del hecho.

De esta manera, el error que denuncia ha tenido influencia en lo sustancial de lo resuelto, por cuanto el efecto propio de esta atenuante calificada es hacer inaplicable cualquier agravante y concurrente dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y, por aplicación del artículo 68 del CóDe esta manera, el error que denuncia ha tenido influencia en lo sustancial de lo resuelto, por cuanto el efecto propio de esta atenuante calificada es hacer inaplicable cualquier agravante y concurrente dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y, por aplicación del artículo 68 del Código Penal, correspondía rebajar la pena en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados en la ley. De esta manera, concluye señalando que por aplicación del marco penal de presidio mayor en su grado mínimo, y en atención a la concurrencia de las circunstancias atenuantes muy calificadas, más la atenuante ordinaria de irreprochable conducta anterior, se ha debido rebajar la pena al marco de presidio mayor grado mínimo, disminuyendo la sanción en, a lo menos un grado, aplicando la pena de 3 años y un día de presidi o menor en su grado máximo.

TERCERO: Que, por su parte, la asistencia jurídica del Consejo de Defensa del Estado, en su presentación de fojas 2339, ha interpuesto un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia, fundado en el artículo 546, inciso final, del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, indicando que se incurre en error de derecho por falta de aplicación de estas dos últimas disposiciones a la materia de autos, sin que exista norma de derecho interno o internacional que las derogue o excluya. De esta manera, la sentencia de segundo grado, tácitamente, en el considerando 17°, estima inaplicables las disposiciones citadas en atención a los principios y normas sobre responsabilidad del estado que gobiernan esta causa, como son los artículos 6 y 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, 3 y 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Sin embargo, contrariamente a lo decidido por la sentencia atacada, las normas de derecho interno contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil sobre prescripción a favor del estado, han sido y son plenamente aplicables a este caso. Expone que las consideraciones contenidas en los razonamientos 16°, 17° y 18° del dictamen atacado no fueron el centro de la discusión en torno a la acción civil ejercida en el juicio penal. Pese a ello, la sentencia, sin citar norma específica alguna de Derecho Internacional sobre prescripción de acciones civiles e incluso, en contra de normas expresas de derecho interno, omite dar razones jurídicas que permitan establecer que la obligación patrimonial del estado sería imprescriptible. Continúa expresando que la discusión en autos versó sobre la determinación si, de acuerdo al derecho interno, la obligación de reparación puede ser perseguida ad eternum contra el estado; y que pese a ello, los sentenciadores de la instancia infieren de la verdad global de las violaciones a los Derechos Humanos y de la obligación jurídica del estado de reparar los daños, la imprescriptibilidad de esta obligación, sin dar razones que conduzcan a ella, siendo inaceptable la falta de razonamiento jurídico. De este modo, señala que la litis no ha podido quedar situada únicamente en el

plano moral, de lo que debería ser, o en el doctrinario de lo jurídicamente conveniente, o en el político de lo útil socialmente, sino en el ámbito del ordenamiento jurídico y conforme a él ha debido ser resuelta. Por ello, no habiendo norma expresa de derecho internacional de los Derechos Humanos debidamente incorporada al ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, los jueces de la instancia no han podido apartarse de los claros mandatos de la ley interna para resolver sin incurrir en el error de derecho denunciado. Por ello, las normas de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil son plenamente aplicables.

Sostiene que, aún entendiendo que la prescripción estuvo suspendida durante el régimen del gobierno militar o que fue renunciada por el reconocimiento del Presidente de la República con motivo de la entrega pública del informe de la comisión Rettig en 1991, desde esta última fecha igualmente debe entender transcurrido dicho término de extinción de las acciones. Es inadmisibles, además, señalar que la prescripción de la acción civil no comienza a correr sino con el reconocimiento y declaración de la existencia de una conducta dolosa e ilícita penal en el correspondiente proceso penal. Ello es un contrasentido, porque si así fuera, la acción civil no podría ser interpuesta en el procedimiento penal, ya que requeriría la declaración previa de la existencia del delito penal en el correspondiente procedimiento penal. El delito penal y el hecho dañoso civil son cuestiones independientes, y lo mismo que las acciones de sanción o reparación que el ordenamiento jurídico concede. Así se desprende de los artículos 10 y 41 del Código de Procedimiento Penal. Además, el artículo 2497 dispone que la prescripción se aplica igualmente a favor o contra del estado, afirmación que se reitera en el artículo 2521 del Código Civil, por lo que el Estado se encuentra en la misma situación jurídica que los particulares para los efectos de la prescripción.

Termina exponiendo que los errores denunciados tienen influencia sustancial en lo resuelto, ya que, de no cometerse, se habría declarado que las acciones patrimoniales interpuestas están prescritas, por lo que solicita se acoja el arbitrio deducido, se invalide el fallo atacado, y se dicte sentencia de reemplazo que confirme la de primera instancia en su parte civil, rechazando la demanda de autos en todas sus partes.

CUARTO: Que, finalmente, la defensa de los sentenciados Gálvez y Orellana, en lo principal de los libelos de fojas 2349 y 2356 han deducido separadamente, pero en términos idénticos, sendos recursos de casación en la forma fundados en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, ya que sostienen que, en su defensa, alegaron al contestar la acusación y al comparecer en la Corte, la concurrencia de modificatorias de

responsabilidad penal, especialmente aquéllas contempladas en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 10 del Código Penal, en el artículo 211 del Código de Justicia Militar y en el artículo 103 del Código Penal, la que acogió el fallo de primer grado. Sin embargo, la sentencia de segunda instancia elimina toda referencia a la media prescripción y no se hace cargo de las alegaciones de concurrir las atenuantes de obediencia indebida, la eximente incompleta de actuar en cumplimiento de un deber emanado de orden superior, y omite pronunciamiento respecto de porqué no debe aplicarse la media prescripción.

Esta última omisión, expresan, es clave y tiene efecto trascendental para la defensa, desde que rechaza la aplicación de la minorante de media prescripción, haciendo referencia a la causal de extinción de responsabilidad penal, con lo que deja la sentencia en esta parte sin argumentos ni consideraciones, desde que se remite a una materia diversa.

En cuanto a la obediencia indebida alegada, resulta que su tratamiento se encuentra en los artículos 211 y 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar. Sin embargo, se la rechaza, sin hacer mayor análisis, interpretando sólo la segunda de las normas, sin indicar porqué a su representado no se le aplica la atenuante en su modalidad del 211 del cuerpo de leyes mencionado, no obstante fue invocada por la defensa. De esta manera, al no existir razones en el fallo recurrido para negar las atenuantes de obediencia indebida y de media prescripción, se incurre en el vicio denunciado, el que tiene influencia en lo dispositivo por la entidad de la pena impuesta erróneamente, por lo que solicita acoger el recurso deducido, anular la sentencia atacada y dictar sentencia de reemplazo que se encuentre acorde a derecho, con costas.

Asimismo, en el primer otrosí de las referidas presentaciones, la misma defensa y en similares términos, ha formalizado sendos recursos de casación en el fondo fundados en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando que se ha incurrido en error de derecho al no estimar concurrente la atenuante calificada llamada media prescripción, ni la minorante del artículo 211 del Código de Justicia Militar. Explayándose, señala que ? en lo relativo a la media prescripción- los sentenciadores argumentan que, al no ser aplicable la prescripción, tampoco lo es el instituto alegado, sin siquiera discutir el transcurso del plazo que se ha invocado. Sin embargo, tal afirmación del fallo es errónea, ya que son instituciones diversas, diferenciadas, con fundamentos distintos, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia.

Expone que la media prescripción tiene su fundamento en razones humanitarias, que recomiendan no imponer la pena total asignada por ley al delito cuando ha transcurrido un lapso de tiempo como el de autos, entre el hecho y la sentencia, indicando que los motivos para no aplicar la prescripción pueden decir relación con la necesidad de que los hechos sean sancionados, pero ello no significa limitar la concurrencia de atenuantes que conllevan una sanción menor, como acontece con la contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

Respecto del artículo 211 Código de Justicia Militar, señala que el error consiste en estimar que, para todos los supuestos de la norma mencionada, es necesario que la orden no sea manifiestamente antijurídica, lo que es erróneo porque el supuesto del artículo invocado trata, precisamente, de haber cometido el hecho en virtud de una orden recibida de un superior, es decir, de una orden relativa al servicio. De esta manera, la correcta interpretación de

esta disposición implica considerarla atenuante calificada, porque se ha querido aminorar la pena al subalterno, en razón de que su voluntad está influenciada por el superior jerárquico, es decir sujeta a los efectos de la subordinación. Los errores denunciados, concluye, han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo atacado, ya que se ha impuesto una pena superior, al no considerar la concurrencia de las minorantes aludidas, por lo que piden acoger los recursos deducidos, invalidar el dictamen de segunda instancia y dictar sentencia de reemplazo que imponga a sus defendidos una condena no superior a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, otorgándoles el beneficio de cumplimiento alternativo de la libertad vigilada.

QUINTO: Que, en relación al primero de los arbitrios en la forma deducidos (que se reseña en el fundamento 2° que antecede), el artículo 500 N° 4°, del Código Adjetivo Penal señala, en forma imperativa, que todo fallo definitivo en materia criminal debe contener, ordinariamente, so pena de nulidad, ¿las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta?

Aquellas reflexiones que deben servir de fundamento al veredicto y que como requisitos indispensables exige la norma citada, tienden a asegurar la justicia y la legalidad del juzgamiento así como a proporcionar a las partes los antecedentes que les permitan conocer los motivos que determinaron la decisión del litigio para la interposición de los recursos por medio de los cuales fuese posible la modificación o invalidación de los mismos.

SEXTO: Que en cuanto a la causal de nulidad formal recién descrita, de un cuidadoso examen del fallo recurrido se puede advertir que, en efecto, dicha sentencia incurre en el referido vicio, por cuanto no contiene consideración alguna, de hecho ni de derecho, en particular en relación con la causal de atenuación de responsabilidad penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, que los encausados hicieron valer y alegaron en su favor, a diferencia de lo que acontece en el fallo de primera instancia, el cual en su fundamento trigésimo séptimo razonando adecuadamente y dando por establecido que, desde la fecha de la comisión del delito y hasta que la querellante de autos puso en movimiento la acción penal para obtener el juzgamiento de los responsables del ilícito, transcurrió más de la mitad del tiempo exigido por el artículo 94 de ese mismo código, declaró la concurrencia de esa causal de atenuación invocada.

SEPTIMO: Que, ahora bien, la sentencia recurrida eliminó el mencionado fundamento trigésimo séptimo del fallo de primer grado y omitió en su reemplazo hacer las correspondientes consideraciones acerca de la procedencia o no en el caso sublite, de la norma contenida en el artículo 103 del Código Punitivo, respecto de la cual los jueces recurridos tenían la obligación de pronunciarse, resultando así de manifiesto que no habiéndose extendido esa sentencia en la forma dispuesta por la ley, adolece del vicio de nulidad formal denunciado, contemplado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

OCTAVO: Que, en consecuencia, correspondiendo hacer lugar al recurso de casación en la forma deducido por el sentenciado Arturo Sanhueza Ros, se debe proceder a la invalidación de la sentencia recurrida, debiendo esta Corte,

acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar sentencia de reemplazo con arreglo a la ley, en los términos que estatuye el artículo 544 del Código del Ramo.

NOVENO: Que, consecuente con lo señalado precedentemente, es del todo innecesario entrar a considerar los recursos de casación en la forma, deducido por idéntica causal, por los enjuiciados Gálvez y Orellana a fojas 2349 y 2356, respectivamente, debiendo además, tenerse por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Ramírez a fojas 2322 y también el de fondo del Fisco de Chile, de fojas 2339.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 103 del Código Penal; 500, N° 4°, 535, 541 N° 9° y 544 del Código de Procedimiento Penal y 764, 765, 775 y 808 del de Enjuiciamiento Civil, se acoge el recurso de casación en la forma promovido por la defensa del condenado Luis Sanhueza Ros en lo principal del libelo de fojas 2.325 y, en consecuencia, **SE INVALIDA**, la sentencia de doce de octubre de dos mil siete, escrita de fojas 2.305 a 2.321, la que es nula en todas sus partes y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante señor Hernán Álvarez.

Rol N° 6.308-07.

tx2520Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Hugo Dolmestch U., Juan Araya E., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Hernán Álvarez G.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.