

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de Julio de dos mil nueve.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 32.098-2003, instruidos por el Ministro de Fuero don Carlos Gajardo Galdames, por sentencia de dos de enero de dos mil nueve, escrita a fojas 1.063 y siguientes, se condenó a los acusados Aquiles Mauricio González Cortés y Claudio Segundo Sanhueza Sanhueza a sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas, en calidad de autores del delito **de homicidio calificado, cometido en la persona de Fernando Iribarren González**, el día 7 de febrero de 1983.

En contra de esta sentencia, ambos condenados recurrieron de apelación, y la defensa de Aquiles Mauricio González Cortés dedujo conjuntamente recurso de casación en la forma, basando este último en las causales novena y décima del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

Concedidos los recursos y elevados los autos ante esta Corte, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

1º) Que la primera causal de invalidación invocada es la prevista en el N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, fundada en que el fallo se sustenta en tratados internacionales, derecho internacional consuetudinario, convenios internacionales y principios generales del derecho innominados que no se especifica, o a los cuales se atribuye jerarquía constitucional, prescindiendo de la legislación nacional vigente, incurriendo con ello en infracción a lo dispuesto en los números 5 y 6 del artículo 500 del mismo cuerpo legal, en relación al artículo 6 de la Constitución Política de la República.

2º) Que de la lectura de la sentencia puede constatarse que ella contiene consideraciones suficientes para calificar el delito y sus circunstancias, así como para establecer la responsabilidad de los acusados, cumpliendo también con expresar las razones legales, doctrinarias y los principios jurídicos en que funda la decisión adoptada, ajustándose cabalmente a lo dispuesto en el artículo 500 del Código citado. La impugnación del recurrente no se refiere propiamente a la ausencia de consideraciones, sino tiende más bien a contradecir los argumentos expresados en el fallo, por lo que no concurre la causal de nulidad esgrimida.

3º) Que, basándose también en el hecho de haberse apoyado el juzgador en normativa y principios de derecho internacional no especificados o sin denominación, el recurrente plantea, además, la causal décima del mencionado artículo 541, esto es, haber sido dada la sentencia *ultra petita*, aduciendo que en ella se imputa la comisión de un hecho calificado como delito de lesa humanidad que no fue materia de la acusación, lo que llevó al juez a dejar de aplicar la prescripción de la acción penal, que de haber sido declarada, habría conducido a una sentencia absolutoria.

4º) Que la causal en análisis supone que la sentencia se haya extendido a puntos inconexos con los que han sido materia de la acusación y de la defensa, situación que no concurre en la especie, en que el juez no se ha apartado del objeto de la controversia, ni

extendido su fallo a puntos no sometidos a su decisión, sin que la calificación jurídica de los hechos y sus circunstancias, que la ley reserva al tribunal, configure el vicio de *ultra petita*.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACION:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de su fundamento décimo; en el motivo primero, se suprime los acápites signados con las letras i) y j); en el noveno, se elimina igualmente el penúltimo párrafo y en el último, se suprime el adverbio inicial “Sólo” y se reemplaza la oración final, desde las palabras “certificación de fs.571...” por “certificación de fojas 1.062, en la causa que allí se consigna recayó sentencia absolutoria ejecutoriada”.

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

A) En cuanto a la tacha:

5º) Que en el cuarto otrosí de fojas 937, la defensa del acusado Aquiles Mauricio González Cortés dedujo tacha respecto del testigo Antonio Horacio Zerega Boghero, por las causales previstas en los números 3 y 13 del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, basando la primera en que el testigo habría incurrido en falsedad y la segunda, en que estuvo en imposibilidad material de presenciar directamente el fallecimiento de la víctima.

6º) Que las imprecisiones en que incurre el testigo en sus declaraciones no configuran las causales de inhabilidad invocadas, pues no hay duda que estuvo presente en el lugar el día de los hechos, permaneciendo oculto detrás los árboles, en los momentos en que Fernando Iribarren González fue víctima de los múltiples disparos que le causaron la muerte, tal como la propia defensa ha terminado por aceptar.

B) En cuanto al fondo:

7º) Que este tribunal comparte las consideraciones expresadas en la sentencia de primer grado en el sentido que de los testimonios de oídas Manuel Gallo Alfaro y Alvaro Morales Adaro, por ser enteramente concordantes con los demás antecedentes del proceso que permitieron dilucidar la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos, surgen indicios vehementes, suficientes para formar el convencimiento del tribunal. Es así como sus declaraciones son coherentes con los datos que suministra la causa Rol N° 68-83 de la Primera Fiscalía Militar, los que proporciona el informe de autopsia respecto de la trayectoria de los impactos de bala que allí se describe, los que ofrece el peritaje de fojas 1.053, así como con el testimonio de Zerega Boghero, quien a fojas 327 declaró haber visto huir a la víctima mientras sus agresores le disparaban, unido a la existencia indiscutida del testigo presencial, Guillermo Gallo Muñoz, al que como consta a fojas 326, también César Salinas González declaró haber visto en el lugar, mientras se alejaba conmocionado por los acontecimientos que había presenciado.

8º) Que las declaraciones de los acusados son también concordantes con los hechos que, con certeza, se ha logrado establecer en el proceso, considerando especialmente las que prestaron en el expediente de la Fiscalía Militar, a que antes se ha hecho mención, donde Claudio Sanhueza Sanhueza se identificó como “Carlos Ramirez Muñoz” y Aquiles González Cortés como “Patricio Andrade Torres.”

9º) Que en lo principal de sus presentaciones de fojas 916 y 927, los encausados opusieron como excepción de previo y especial pronunciamiento, la prescripción de la acción penal, alegación que fue rechazada por resolución de veintinueve de mayo de dos mil siete, escrita a fojas 983. En consecuencia, existiendo una resolución ejecutoriada que dice directa relación a los hechos materia de la acusación y de la defensa, que ha declarado la imprescriptibilidad del delito objeto de la investigación, no es posible volver a discutir en este proceso, como excepción de fondo, esta causal de extinción de responsabilidad penal alegada

por la defensa, toda vez que existe ya una decisión sobre el particular, que esta Corte no puede desconocer, decisión que por lo demás fue requerida precisamente por la defensa, al alegar la prescripción de la acción penal como excepción de previo y especial pronunciamiento.

10º) Que, sin perjuicio de lo expuesto, para los efectos de aminorar la responsabilidad penal que afecta a los encartados, no existe impedimento legal ni constitucional que obstaculice dar aplicación a la norma contenida en el artículo 103 del Código Penal, que consagra a favor de todo imputado, la prescripción gradual o media prescripción, en consideración al tiempo transcurrido desde la perpetración del hecho punible, quedando el cómputo, la interrupción y la suspensión del plazo respectivo, sometidos a las mismas reglas a que está sujeta la prescripción.

11º) Que para los efectos de analizar si en los hechos materia de autos ha operado la prescripción gradual, ha de tenerse presente lo siguiente: a) tratándose de un crimen que la ley sanciona con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, el plazo de prescripción de la acción penal es de quince años, contado desde la fecha de su comisión, la que en este caso debe computarse desde el 7 de febrero de 1983; b) según consta del expediente Rol N° 68-83, del Segundo Juzgado Militar de esta ciudad, que se ha tenido a la vista, en la primera investigación dirigida en contra de los acusados para indagar las causas de la muerte de Fernando Iribarren González, se dictó sobreseimiento temporal por resolución de 18 de julio de 1983, confirmada con fecha 16 de septiembre de 1987, y cuyo cumplimiento se ordenó por decreto de 18 de febrero de 1980; c) habiendo quedado paralizado el procedimiento, se presentó la querrela que dio origen a este juicio, agregada a fojas 2 y siguientes, con fecha 4 de noviembre de 2003, con lo que se produjo el efecto previsto en el artículo 96 del Código Penal, en cuanto continuó corriendo la prescripción, enterándose un plazo superior a quince años.

En consecuencia, concurren las exigencias del citado artículo 103 del Código Penal, por lo que debe tenerse el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, lo que conduce a que la pena deba ser reducida, teniendo también en consideración que favorece a los imputados la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior, reconocida en la sentencia de primer grado.

12º) Que, de la manera expuesta, este tribunal se ha hecho cargo del parecer de la señora Fiscal Judicial, que comparte e sólo parcialmente, disintiendo en particular de su indicación de recalificar la participación del acusado Claudio Segundo Sanhueza Sanhueza, por estar debidamente comprobado que su proceder no se limitó a una mera cooperación para materializar el ilícito, sino que tomó parte en él de una manera inmediata y directa, en los términos del artículo 15 N° 1º del Código Penal.

Por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 541 del Código de Procedimiento Penal, **se resuelve:**

I.- Que **no se hace lugar al recurso** de casación en la forma, contra la sentencia de dos de enero de dos mil nueve, escrita a fojas 1.063 y siguientes

II.- Que **se confirma** el aludido fallo, **con declaración** que la tacha opuesta respecto del testigo Antonio Horacio Zerega Boghero queda rechazada y que se reduce la pena privativa de libertad que por ella se impone a cada uno de los sentenciados, Aquiles Mauricio González Cortés y Claudio Segundo Sanhueza Sanhueza, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, en calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Iribarren González.

Regístrese y devuélvanse, con sus tomos y expediente agregado.
Redacción de la Ministra señora Maggi

Pronunciada por la **Séptima Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez e integrada por la Ministra señora Rosa María Maggi Ducommun y por el Abogado Integrante señor Enrique Pérez Levezow, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo, por encontrarse ausente

N°Criminal-207-2009.