

Santiago veintinueve de marzo dos mil siete.

VISTOS:

Se ha sometido a conocimiento y decisión de esta Corte los recursos de casación en la forma y apelación interpuestos por la parte del condenado Donato Alejandro López Almarza en contra de la sentencia definitiva dictada en estos autos con fecha dieciocho de octubre de dos mil cinco, la cual rola a fojas 732 y siguientes de autos. Así también, se ha conocido del recurso de apelación interpuesto por la querellante a fojas 810 y la adhesión a la apelación interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado de fojas 841.

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

PRIMERO: Que, a fojas 815, don Sergio Rodríguez Oro, abogado, en representación del condenado Donato Alejandro López Almarza, interpuso recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva ya singularizada y solicitó la nulidad del referido fallo por haber incurrido este, a su juicio, en el vicio de casación previsto por el numeral 11° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haberse dictado el fallo en oposición a otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

SEGUNDO: Que, fundamentando su recurso, el recurrente sostiene que la sentencia definitiva dictada en estos autos omitió por completo que la misma situación investigada en este proceso "muerte del sacerdote Joan Alsina Hurtos- ya había sido materia de investigación por el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, tribunal que con fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y tres, aplicando el Decreto Ley N°2191 de 1978, denominado Ley de Amnistía, sobreseyó definitivamente a los inculpados Mario Cárvanes Silva y Vicente Bañados Pinto.

TERCERO: Que, en el estudio del proceso rol 159.954-1 del Tercer Juzgado del Crimen, y que fuera traído a la vista, se observa y concluye que efectivamente dicho tribunal, en la fecha antes citada, dictó sobreseimiento parcial y definitivo a favor de los inculpados antes individualizados, señalando en el considerando 7° (Séptimo). " Que como responsables en calidad de autores de este delito aparecen MARIO CARAVES SILVA Y NELSON VICENTE BAÑADOS PINTO, a la fecha el primero, Capitán de Ejército sujeto al mando superior de Donato López Almarza, y el restante, soldado conscripto del Regimiento de Infantería N°3 Yungay, habiendo Mario Cárvanes Dispuesto " sin orden ni facultades " el retiro y ejecución de la víctima, participando en ambos; y Nelson Bañados, ejecutor material, actuando los dos involucrados excediendo sus funciones públicas y en contravención a las normas legales e institucionales".

CUARTO: Que, por lo expuesto, y teniendo en especial consideración lo dispuesto por el artículo 418 del Código de Procedimiento Penal, norma que en su inciso segundo establece: "**La misma autoridad**, (se refiere a la cosa juzgada), **tiene el parcial definitivo**, (se refiere al sobreseimiento), **respecto de aquellos a quienes afecta**" no es posible considerar que el sobreseimiento dictado por la señora Juez Titular del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, alcance y beneficie a López Almarza, toda vez que aparece claro que el referido proceso no se dirigió en su contra al extremo que su actuación procesal se limitó a prestar

declaración judicial en tres oportunidades, esto es, a fojas 64, 67 y 70, de manera que en la especie no concurre la infracción prevista por el numeral 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual se rechazará el recurso de casación interpuesto por el recurrente.

B.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DEL CONDENADO.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción al considerando TRIGÉSIMO PRIMERO, el que se elimina, y se tiene en su lugar presente, que la institución de la media prescripción prevista por el artículo 103 del Código Penal, supone "necesariamente " el reconocimiento de la institución de la prescripción, cuyo no es el caso, tal como latamente lo explica el sentenciador en los considerando vigésimo primero a vigésimo quinto del fallo. De esta manera, no resulta aplicable en el caso de autos la media prescripción por las razones ya dichas y, consecuentemente, no procede la rebaja de la pena por tal concepto.

C.- EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE QUERELLANTE Y LA ADHESION A LA APELACIÓN DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO.

Y, teniendo presente que los argumentos sostenidos en el recurso de apelación no resultan válidos ni suficientes para alterar lo resuelto por el juez de primera instancia, se desestimará el recurso de apelación interpuesto, como así también se rechazará la pretensión del Consejo de Defensa del Estado.

De conformidad a lo dispuesto por el artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y artículos 514 y 527 del mismo texto legal, se declara:

a) que **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido a fojas 815 por don Sergio Rodríguez Oro, abogado, en representación del condenado Donato Alejandro López Silva, en contra de la sentencia definitiva de fecha dieciocho de octubre de dos mil cinco, escrita a fojas 732 y siguientes de autos.

b) que **se confirma** la sentencia apelada de fecha dieciocho de octubre de dos mil cinco, escrita a fojas 732 y siguientes de autos, con declaración que **DONATO ALEJANDRO LOPEZ SILVA**, queda condenado a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias previstas por el artículo 28 del Código Penal.

Redacción señor Cruchaga.

Regístrese y Devuélvase.

Ingreso N°29.810-05

Dictada por los Ministros señor Patricio Villarroel Valdivia, señora Amanda Valdovinos Jeldes y por el Abogado Integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.