

Santiago, nueve de diciembre de dos mil quince.

Vistos:

En cuanto al recurso de casación:

Primero: Que en lo principal de la presentación de fojas 2761, la defensa del reo Andrés Leopoldo Flores Sabelle, recurre de casación en la forma en contra de la sentencia de tres de junio pasado, basándola en la causal prevista en el número 9 del artículo 549 del Código de Procedimiento Penal, explicando que no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, al haberse violado los números 4 y 5 del artículo 500 de Código de Procedimiento Penal, esto es, la ausencia de consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos y las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias. Los fundamentos 8º, 9º y 10º intentan “encajar” algún tipo de participación pero es del todo incoherente con el hecho acreditado en el considerando 6º del fallo recurrido;

Segundo: Que en lo que concierne a las declaraciones inculpatórias de testigos, expresa que una corresponde al hoy fallecido Luis Mella Peñaloza, quien fuere procesado en esta causa y que decidió quitarse la vida. Es un testigo de oídas, Juan Fernando Delgado Campos no aparece como funcionario de Carabineros en las nóminas del Departamento de Pensiones de Carabineros de Chile. Se ha objetado este testimonio que aparece muy preciso y certero pero en realidad difiere en el horario en que las personas habrían sido detenidas y muertas. No hay un análisis lógico de todos los antecedentes para configurar la responsabilidad como autor de los delitos, vulnerándose el debido proceso. El vicio solo es subsanable con la invalidación del fallo, solicitando que se dicte sentencia de reemplazo;

Tercero: Que, como se observa, la impugnación del recurrente se afina en la participación asignada en el fallo en los homicidios de seis personas, cuya calificación no objeta. En el motivo octavo deja constancia de la negativa que proporciona el acusado de los homicidios que se le atribuyen, pero a continuación -considerandos noveno y décimo- analiza las versiones de los testigos Mella y Delgado, de oídas el primero y testigo presencial el otro, logrando la convicción necesaria de culpabilidad a partir de dichas pruebas de cargo. Debe agregarse a lo anterior, el testimonio del subteniente en esa época de la Quinta Comisaría, Alejo Patricio López Godoy, que al prestar declaraciones a fojas 509, 603 y 611, expone que los oficiales de confianza del Comisario Pacheco, -Villegas, Guzmán y Flores Sabelle- llevaban los microbuses con detenidos y los trasladaban a sitios eriazos donde los ejecutaron. Se trataba de oficiales que se entendían directamente con el Comisario y solamente a él le daban cuenta de sus actos. Esta información la conoció por la vía de comentarios, pues el 11 de septiembre de 1973 estaba destinado en la Quinta Comisaría de Santiago.

Cuarto: Que coincidiendo con el informe del señor Fiscal Judicial de fojas 2704 y siguientes, no se divisa transgresión alguna a la causal de nulidad alegada, ya que el fallo contiene las consideraciones suficientes e idóneas, tanto en el establecimiento de los hechos como de la participación configurada, razón por la que el presente recurso no podrá prosperar. En todo caso, siendo similares los argumentos en el recurso de apelación, podría ser esta vía la conducente a enmendar lo resuelto sin necesidad de invalidar el fallo;

En cuanto a los recursos de apelación:

Teniendo además presente:

Quinto: Que el recurso de apelación deducido por la defensa del reo Andrés Flores Sabelle se fundamenta en los mismos antecedentes expuestos precedentemente. La parte querellante del Programa de Continuación Ley 19.123, apela del fallo explicando que el agravio se produce al haber aplicado prescripción gradual y no considera la agravante N° 12 del artículo

12 del Código Penal, y ello se tradujo en una pena inferior a la que correspondía. Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado, mediante escrito de fojas 2835, apela de la sentencia solicitando que se rechacen las acciones civiles en contra del Fisco de Chile por encontrarse prescritas, haberse efectuado una reparación satisfactiva de las personas afectadas y se revoque la condena al pago de las costas de la causa;

Sexto: Que la denominada media prescripción de la pena, contenida en el artículo 103 del Código Penal, aplicada en el fallo, no resulta procedente pues se trata de delitos de lesa humanidad, fundándose en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación y siendo su origen similar a la prescripción total, necesariamente sigue la suerte de ésta última. Además, los delitos de homicidios tienen el grado de calificados y por ese motivo sus características como la circunstancia de nocturnidad son inherentes. Por lo tanto, no puede ser factor de agravación de la pena. Concerniente a las acciones civiles, se coincide con el fallo en los argumentos que brinda para dar curso a las demandas de indemnización, pero en lo que toca a las costas, se estima razonable eximir al Fisco de Chile de su pago por no haber sido totalmente vencido y tener motivo plausible para litigar;

Séptimo: Que en la determinación de la pena, se tiene en cuenta que Flores Sabelle es autor de seis delitos de homicidio calificado, le beneficia la atenuante del número 6 del artículo 11 del Código Penal, siendo más beneficioso seguir la regla del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, atento además al dictamen del señor Fiscal Judicial sobre la materia.

Atendido, además, lo dispuesto en los artículos 514, 527, 528 del Código de Procedimiento Penal y 768 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

I. **SE RECHAZA** el recurso de casación en contra de la sentencia de tres de junio de dos mil quince, escrita a fojas 2700 y siguientes.

II. **SE CONFIRMA** la mencionada sentencia, con declaración que se aumenta a QUINCE AÑOS y UN DIA de presidio mayor en su grado máximo y las accesorias que se indican en dicho fallo, la pena que se impone a ANDRES LEOPOLDO FLORES SABELLE como autor de los delitos de homicidios calificados de las personas que se individualizan en la sentencia, cometidos los días 16 y 17 de septiembre de 1973.

III. **SE REVOCA** dicha sentencia en lo concerniente al pago de las costas de la causa, impuestas al Fisco de Chile, liberándolo de tal carga por no haber sido totalmente vencido y tener motivo plausible para litigar.

IV. **SE APRUEBA** el sobreseimiento definitivo de veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, escrita a fojas 1668.

Se previene que la Ministra señora Kittsteiner Gentile estuvo por mantener la media prescripción, por las razones que indica el fallo, y por consiguiente confirmar el fallo sin modificaciones en este punto.

Regístrese y devuélvase con su agregado. Redacción del Ministro señor Muñoz Pardo.

Rol Corte N° 1249-2015

No firma la Ministra (S) señora Hernández, por estar con feriado legal.

Pronunciada por la **Quinta Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministra señora María Rosa Kittsteiner Gentile y la Ministra (S) señora Ana María Hernández Medina.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, 09 de diciembre de 2015, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.