

Santiago, doce de noviembre del año dos mil ocho.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos séptimo, octavo y noveno, así como las citas legales de los artículos 93 N°6, 95 y 96 del Código Penal, todo lo cual se suprime.

**Y teniendo en su lugar y además presente:**

1º) Que, como quedó expuesto en el fallo de primer grado, la defensa del encausado opuso o invocó la excepción de prescripción de la acción penal en relación con los tres delitos de homicidio calificado que se atribuyen a éste, ilícitos que el referido fallo tuvo por establecidos, así como la participación de Rubén Darío Aracena González. Dicha excepción fue acogida por el aludido fallo.

Empero, su propia defensa apeló a fs.619, estimando que su responsabilidad no estaría acreditada, pues ella derivaría de “los dichos de Villa, único testigo inhábil que formula cargos concretos en contra de mi representado”.

Esta Corte, habida cuenta de que la tacha relativa al testigo mencionado más arriba no fue resuelta, devolvió los autos al Sr. Ministro de Fuero, quien a fs.637 complementó el fallo apelado y declaró inadmisibles la referida inhabilidad, complemento notificado a fs.653, no apelado.

Sólo cabe, en relación con la responsabilidad de autos que ha cabido a Rubén Aracena remitirse a lo expresado en el fallo que se revisa en orden a que la participación en calidad de autor de los tres delitos materia del auto de acusación que cupo al mencionado procesado está plenamente probada, con los contundentes antecedentes a que se pasó revista en el mismo fallo, de modo que constituye un ejercicio inútil el de repetirlos en esta instancia;

2º) Que resulta del caso recordar, para hacerse cargo de la invocación del señalado instituto jurídico de la prescripción, cuyo acogimiento este Tribunal no comparte, que ya en el año 1973 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución N°3.074 ( XXVIII), de fecha 3 de diciembre de 1973, “Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad”, en la que señala lo siguiente: “ Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas”.

En consecuencia, al ser Chile un Estado Parte de la Organización de las Naciones Unidas, le cabe cumplir de buena fe las resoluciones de la Asamblea General;

3º) Que, por otra parte, tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos -artículos 4º y 5º- como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas – artículos 7 al 10- ratificado por Chile e incorporado a su derecho interno prohíben en la práctica, los crímenes contra la humanidad.

Además, hay que precisar que en el año 1968 fue suscrita, en el marco de las Naciones Unidas, la Convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad;

4º) Que, de otro lado, resulta también de suma importancia recordar que el homicidio calificado de que se hizo objeto a las tres víctimas ya individualizadas en autos, dos de ellas prácticamente niños (adolescentes) y que se encuadra en el tipo penal del artículo 391 N°1 del Código Penal, constituye un delito de lesa humanidad -que en el caso de autos aparece tanto más

deleznable, habida cuenta de lo dicho en cuanto a la calidad de niños de dos de las víctimas, como se indicó y se reitera pues se trata de una circunstancia que debe destacarse en forma muy especial- conforme prescribe el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ya se encuentra vigente internacionalmente, en su artículo 7º, según el cual “A los efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque; a) Asesinato”;

5º) Que, por otra parte, al ser Chile signatario del Estatuto de la Corte Penal Internacional, está obligado a no frustrar el objeto y fin de este Tratado Internacional, de conformidad a lo establecido en el artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que constituye ley de la República;

6º) Que, además, es útil mencionar que en el año 1989 se agregó el siguiente inciso segundo al artículo 5º de la Constitución Política de la República: “El ejercicio de la soberanía reconoce, como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

El aludido precepto otorga así rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto a los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regulan los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, con lo que no se hizo otra cosa sino reiterar la normativa que ya en esa época estaba plenamente vigente;

7º) Que, asimismo, resulta de utilidad traer a colación lo que dice relación con la práctica jurisprudencial de nuestras Cortes, en que se establece la supremacía de los tratados sobre el derecho interno, se pueden citar los siguientes fallos de la Excm. Corte Suprema de Justicia:

Sentencia de 26 de octubre de 1995, según la cual “Que se comprometería la seguridad y el honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos para aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente”.

Sentencia dictada el 30 de enero de 1996, de acuerdo con la cual "De la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5º de la Carta Fundamental queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sea desconocidos”.

Sentencia dictada el 9 de septiembre de 1998, según la cual “El Estado de Chile se impuso en los citados convenios internacionales la obligación de garantizar la seguridad de las personas (...), quedando vedado por este Convenio disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto al Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema en reiteradas sentencias lo ha reconocido”.

“Que en la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional del artículo 5° inciso 2°, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce como límite los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan imponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos”;

8°) Que, por último, hay que precisar que la enmienda al artículo 5° de nuestra Carta Fundamental tuvo por objeto reforzar el avance de los derechos humanos, al establecer “como deber de los órganos del Estado, respetar y promover tales derechos” e igualar los derechos humanos contenidos en la Carta Fundamental con los incluidos en los tratados internacionales;

9°) Que las anteriores consideraciones, que recogen los aspectos de derecho internacional relevantes en el marco del presente caso, conducen a rechazar de manera concluyente lo decidido por la sentencia que se revisa y llevan, consecuentemente, a su revocación.

En efecto, a la luz de todo lo expuesto, esta Corte habrá de prescindir de la aplicación de las instituciones jurídicas de la amnistía (lo cual por lo demás así fue resuelto en primera instancia) y, ciertamente, de la prescripción, que también fuera alegada como excepción, pero que al tenor de lo expresado, resulta no ser aplicable en el presente caso y, por lo tanto, procede la condena del acusado;

10°) Que, debido a lo resuelto, habiéndose rechazado las dos alegaciones principales de la defensa del procesado, formuladas en su escrito de contestación del auto de cargos, procede hacerse cargo de las restantes defensas.

Se pidió por su defensa, en primer lugar, la dictación de sobreseimiento definitivo, por favorecerle la prescripción de la acción penal. En subsidio, para el caso de que se le condene como autor, se solicitó que se lo haga con especial ponderación “de las muy calificadas circunstancias atenuantes que se esgrimen en el Primer Otrosí, a una pena no superior a 541 días de presidio menor en su grado medio, e incluso menor para el caso que le reconozca la atenuante del artículo 103 del Código Penal, remitiéndole la pena según se pide en el Segundo Otrosí”.

En el referido otrosí se invocan las atenuantes de irreprochable conducta anterior, a que se refiere el artículo 11 N°6 del Código Penal, la que se pide se estime como muy calificada.

Además, se solicita que “se pondere a favor de mi defendido la atenuante de la media prescripción según el artículo 103 del Código Penal, ponderándose el hecho como revestido de tres atenuantes y ninguna agravante”.

Finalmente, se invocaron “las atenuantes de los artículos 211 (como muy calificada) y 214 del Código de Justicia Militar”;

11°) Que la solicitud de sobreseimiento debe por cierto ser rechazada, tanto por lo razonado y concluido en primer grado, como por lo expresado en los motivos previos de esta sentencia, en la que se ha llegado a la conclusión de que Aracena González debe ser sancionado.

Igual suerte debe correr la invocación del artículo 103 del Código Penal, que consagra el instituto jurídico de la media prescripción, pues las mismas razones entregadas previamente para desechar la excepción de prescripción completa son las que impiden el acogimiento de esta petición subsidiaria.

En cambio, se acogerá la solicitud de considerar la circunstancia atenuante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, a que se refiere el artículo 11 N°6 del Código Penal, que se tiene por establecida con el sólo mérito de su extracto de filiación y antecedentes, de fs.452, exento de anotaciones penales previas, puesto que aun cuando no rindió la prueba de testigos de conducta ofrecida en el Octavo Otrosí de la contestación a la acusación, se tendrá en cuenta que una prueba de esta clase sería, en todo caso, difícil de rendir, atendida la época a la

que tendría que remontarse una declaración de testigos para aludir a su comportamiento previo a los hechos que se le imputan.

En cuanto a estimar esta atenuante como muy calificada, ello se rechaza sin mayor análisis, puesto que no existe ningún antecedente que permita obrar de dicha manera.

Igualmente, se desechan las atenuantes de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, en atención a que no puede estimarse una orden del servicio el ultimar a personas que se encontraban en calidad prisioneras y por tanto, de víctimas indefensas, puesto que de ser ello así, quien recibe una orden de tal naturaleza debe por cierto negarse a cumplirla.

Finalmente, se rechaza la solicitud de concesión de alguno de los beneficios a que se refiere la ley N°18.216, porque la extensión de la pena que corresponde a Aracena González impide su otorgamiento;

**12°)** Que, de tal manera, siendo el procesado Rubén Darío Aracena González responsable en calidad de autor, de tres delitos de homicidio calificado, se le impondrá la sanción en la forma que señala el inciso segundo del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

Siguiendo el procedimiento allí previsto, y como el homicidio calificado tiene pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo –la misma que tenía al momento de ocurrir los hechos–, como se le ha reconocido una circunstancia atenuante, sin que le perjudiquen agravantes, el tribunal queda impedido de imponer la pena más grave, presidio perpetuo, considerando cada ilícito por separado. Esto importa que para practicar el alza en un grado, se debe partir de la pena de presidio mayor en su grado medio, lo que permite por la elevación, llegar a imponerle la pena de presidio perpetuo (simple), elevando la sanción antes mencionada en dos grado, como sanción única por su autoría en los tres delitos de homicidio calificado de que es responsable, la que en todo caso se vislumbra como la apropiada en atención a la extrema gravedad de los sucesos respectivos y la circunstancia hecha notar, en orden a ser dos de las víctimas niños (adolescentes);

**13°)** Que del modo señalado y por los motivos expresados, esta Corte se ha hecho cargo de la opinión del señor Fiscal Judicial que se contiene en su informe de fs.723, en cuanto es de parecer de revocar el fallo e imponer sanción a Rubén Darío Aracena González como autor de los delitos de homicidio calificado de Juan Bautista y Pedro Robinson Fierro Pérez y José Víctor Inostroza Ñanco, cometidos el día 25 de octubre de 1973 en la ciudad de Valdivia;

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 510, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

**A) Que se desestima la excepción de prescripción de la acción penal, así como la media prescripción,** todo lo cual fuera alegado en estos autos.

**B) Que se revoca** la sentencia apelada, de doce de octubre del año dos mil seis, escrita a fs.589 y siguientes, y se declara que **se condena** al mentado **Rubén Darío Aracena González, por ser autor de los delitos de homicidio calificado perpetrados en las personas de los hermanos Juan Bautista Fierro Pérez y Pedro Robinson Fierro Pérez, y además en la persona de José Víctor Inostroza Ñanco, a sufrir la pena única de presidio perpetuo.**

Atendida la extensión del castigo impuesto, se deniega concederle alguno de los beneficios a que se refiere la Ley N°18.216, ya que por esta misma razón los que contempla dicho cuerpo legal son improcedentes.

El sentenciado cumplirá la sanción impuesta desde que se presente o sea habido, computándose en su favor el período de tres días que permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, entre los días 22 de junio del año 2005, como consta de fs.438, y el 24 del mismo mes y año, como consta del certificado de fs.51.

Regístrese, notifíquese y devuélvase en su oportunidad.  
Redacción del Ministro Mario D. Rojas González.  
No firma el abogado integrante señor Contreras Strauch, por encontrarse ausente.  
N° 15.006-2006.

Pronunciada por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada por el ministro señor Mario Rojas González y el abogado integrante señor Osvaldo Contreras Strauch.