

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos **Rol N° 2182-98**, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil once, escrita a fojas 1803, complementada por resolución de ocho de enero de dos mil trece, a fojas 1843, se absolvió a **José Miguel Ortega Blu**, a **Hugo Horacio Camillieri Soto** y a **Eulogio Carrasco Carrasco** de los cargos formulados en la acusación fiscal de fojas 1409 de ser autores de los **delitos de secuestro calificado y homicidio calificado de Amador Pantoja Rivera y Juan Francisco Peña Fuenzalida**. Enseguida se condenó a **Juan Iván Vidal Ogueta**, **Luis Guillermo Carrera Bravo** y a **Hernán Alejandro de la Fuente Irribarra**, a sufrir, cada uno, la pena tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, por su participación de autores del **delito de homicidio calificado cometido en las personas de Juan Francisco Peña Fuenzalida y de Sergio Amador Pantoja Rivera**, concediéndoles la medida de libertad vigilada.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de uno de septiembre de dos mil catorce, a fojas 2097, desestimó el primero de tales arbitrios y confirmó íntegramente el fallo de primer grado.

Contra el anterior pronunciamiento la defensa de los sentenciados Carrera Bravo y Vidal Ogueta dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, como se desprende de fojas 2101, en tanto que los representantes del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de la parte querellante formalizaron sendos recursos de casación en el fondo, según consta de las presentaciones de fojas 2109 y 2118, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 2140.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de los condenados Carrera Bravo y Vidal Ogueta se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por la inobservancia en que habría incurrido la sentencia impugnada en relación a las exigencias de los numerales 3º y 4º del artículo 500 del mismo cuerpo legal.

Explica que el tribunal utilizó como elemento de cargo la declaración del testigo Ortega Blu, de fojas 1198, pero arribó a una conclusión contraria a lo que daba cuenta su relato, en particular respecto del acusado Vidal Ogueta, a quien sólo conoció cuarenta años después de los hechos investigados. Sin perjuicio de ello, Vidal Ogueta sólo ejerció funciones en la Especialidad de Inteligencia desde el año 1975, porque carecía de curso de especialización, de manera que no pudo intervenir en los sucesos que se le atribuyen. En consecuencia, de haberse observado por el tribunal lo prevenido en el artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, se habría concluido que Vidal Ogueta no recibió a los conscriptos Pantoja Rivera y Peña Fuenzalida, no los interrogó ni tuvo contacto físico con ellos, lo que conducía a una decisión absolutoria, pues atendiendo a lo que dispone el artículo 456 bis del referido ordenamiento, en el

caso de autos los jueces estaban imposibilitados de condenar, afirmación que aparece refrendada con la rectificación oficiosa efectuada al fallo de primer grado a fojas 1843, que suprimió los dichos de Ortega Blu de entre los elementos probatorios fundantes de la imputación contra sus defendidos.

Con estos argumentos solicita que se invalide la sentencia impugnada y, en su reemplazo, se libre un fallo absolutorio.

El recurso de casación en el fondo formalizado por los mismos sentenciados se funda en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la contravención a los artículos 456 bis y 488 del citado cuerpo legal. Asegura el impugnante que el sentenciador fundó la decisión de condena en base a presunciones que no reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. En el caso de Vidal Ogueta los antecedentes recabados prueban que no tuvo intervención en la muerte de las víctimas, pues solo ejerció funciones en la especialidad de inteligencia desde 1975 y, en todo caso, a la época de los hechos, no existía en la orgánica de la unidad un Departamento II de Inteligencia.

Al concluir pide que se anule el fallo atacado y se dicte el correspondiente de reemplazo que absuelva a sus representados de los cargos formulados.

Segundo: Que, enseguida, el representante del Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Reclama el impugnante el errado reconocimiento de la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal, lo que permitió la rebaja de la sanción a los condenados de un modo improcedente, resultando de ello una pena que no es proporcionada a la entidad de la infracción cometida, lo que demuestra una transgresión a la normativa internacional que en esta materia deben recoger los tribunales, por aplicación del artículo 5º de la Constitución Política de la República, como sucede, por ejemplo, con el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. El principio de proporcionalidad en delitos de lesa humanidad, como son los de la especie, excluye la posibilidad de que los sentenciadores puedan, discrecionalmente, decidir acerca de la aplicación de la norma, pues en tales ilícitos la respuesta que el Estado atribuye a la conducta del agente debe ser proporcional al bien jurídico afectado. En consecuencia, en el caso de autos, dada la entidad del delito cometido, la media prescripción no concurre ni se encuentra disponible como circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal para los condenados.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra en su reemplazo que declare la improcedencia de la media prescripción y que se aplique a los condenados la pena de presidio mayor en su grado máximo y en su máxima extensión.

Tercero: Que, por último, la parte querellante dedujo recurso de casación en el fondo por las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la primera de ellas se reclama la infracción a los artículos 5º de la Constitución Política de la República, 1.1, 2, 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, 4 N° 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, 2 Nro. 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 131 de la Convención de Ginebra, 27, 53 y 54 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y 69, 103 y 391 N° 1 del Código Penal, en conexión con lo que disponen los artículos 15, 18, 21, 64, 68 del Código

Penal, lo que es consecuencia de la decisión del fallo de rebajar las penas impuestas a los condenados al reconocer la procedencia de la prescripción gradual.

Explica el recurso que en el caso en estudio no se sanciona un delito común sino uno contra el derecho internacional, ya sea bajo la categoría de grave crimen de guerra o delito de lesa humanidad, ilícitos que requieren una especial atención en materia de represión. Los hechos de la causa constituyeron una conducta habitual, reiterada y sistemática de los agentes estatales al servicio de la dictadura militar, tal como sucedió en Pisagua, Putre, Yumbel, Santa Bárbara, Mulchén, Paine, Lonquén, en la Moneda y poblaciones de Santiago, Concepción, y a lo largo y ancho del país. De ese modo, disipada la real naturaleza jurídica de los delitos sancionados, lo que se encuentra regulado por normas del derecho internacional, resulta inaplicable la atenuante de prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, ya que para este tipo de crímenes no existe en el derecho internacional alguna norma que reconozca la procedencia de la prescripción, ya sea total o parcial, basada en el transcurso del tiempo, como pretende el fallo. La rebaja de la pena por esta vía supone desnaturalizar el concepto de castigo, contraviene el espíritu de la imprescriptibilidad construido y asentado por la comunidad de naciones como principio universal y norma de ius cogens y vulnera el deber del Estado de restablecer los derechos violentados y adecuar su legislación interna a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, en lo que atañe a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, se denunció por el recurso la inobservancia de los artículos 108, 109, 457, 459, 464 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en conexión con los artículos 15, 16, 17 y 391 N° 1 del Código Penal.

En relación a la absolución de los acusados José Miguel Ortega Blu, Hugo Horacio Camillieri Soto y Eulogio Carrasco Carrasco, expresa el impugnante que el fallo yerra al descontextualizar el crimen cometido, pues se pone atención en conductas aisladas y no asienta el escenario mayor en que se inserta, cual es el proceso que significó la privación ilegítima de libertad de las víctimas, las torturas, el encierro e incomunicación, su ejecución al margen de la ley para proceder a su inhumación ilegal y finalmente hacer desaparecer sus restos en el marco de una exhumación ilegal. En este escenario Ortega, Camillieri y Carrasco aportaron parte importante de las actuaciones que condujeron al homicidio de los conscriptos Peña y Pantoja. Carrasco desempeñaba funciones en el cuartel de Putre. Ortega y Camillieri eran oficiales de esa repartición, quienes tenían posición de garante respecto de los conscriptos, calidad que los obligaba a brindarles protección y seguridad, sin embargo, contribuyeron a privarlos de su libertad sin preocuparse por su destino, presenciaron los interrogatorios y las golpizas y, finalmente, comparten la tarea de ejecución final de los delitos con el Departamento II del Regimiento, excusándose en una supuesta desertión, con el fin de ocultar el homicidio y la inhumación ilegal.

Los datos de la causa dan cuenta que Ortega y Camillieri son autores de los delitos o, al menos, cómplices, de manera que se dejaron de aplicar los artículos 15 N° 3 y 16 del Código Penal. Carrasco, en cambio, intervino como encubridor, infringiéndose por falta de aplicación el artículo 17 del Código Penal.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo y en su reemplazo se resuelva, por una parte, aumentar la pena impuesta a los condenados de manera que guarde relación con la gravedad de los delitos cometidos. Por otro lado, se insta por la condena de los

acusados Ortega y Camillieri en calidad de autores de los delitos o, al menos como cómplices y en el caso de Carrasco, como encubridor.

Cuarto: Que en relación al recurso de casación en la forma deducido, el vicio en que se sustenta se ha hecho consistir en la errada estimación de los dichos del acusado José Miguel Ortega Blu como elemento fundante de la decisión condenatoria alcanzada respecto de los acusados Vidal Ogueta y Carrera Bravo. Sin embargo, basta decir para su rechazo que tal elemento de cargo fue suprimido de la sentencia, por resolución de fojas 1843, de manera que el recurso se construye sobre una realidad procesal diversa, pues la participación criminal de ambos enjuiciados se funda en otras pruebas, ajenas a los dichos del mencionado Ortega Blu, circunstancia que, en todo caso, fue debidamente resuelta por la sentencia que se revisa al desestimar el recurso de casación en la forma deducido contra el fallo de primera instancia por este mismo motivo.

Quinto: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo formalizado por los mismos enjuiciados, este se funda únicamente en la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba. Para este fin el recurso reclama la contravención a los artículos 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal.

En relación al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en reiterada jurisprudencia esta Corte ha concluido que este precepto no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter *decisorio litis*, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la condición de dicha norma, su posible infracción no puede ser invocada para un recurso de casación en el fondo, pues si así fuese, ello significaría rever la apreciación de la fuerza de convicción que los jueces con sus facultades privativas atribuyen a las diversas probanzas que suministra el proceso, lo que llevaría a desnaturalizar el recurso de casación, cuyo objeto y finalidad le impiden remover los hechos del pleito. En consecuencia, en presencia de un principio de carácter general que señala para los jueces una norma de conducta interna acerca del modo como deben formar su convicción para establecer la existencia del hecho punible y la participación del acusado en él, y no denunciándose en el recurso que los sentenciadores hayan empleado medios probatorios distintos a los legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

En lo que atañe al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, es norma reguladora de la prueba sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo en sus numerales 1° -atinente a que ellas deben fundarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales- y 2° -en aquel segmento que apunta a que deben ser múltiples-, por lo que si se invoca como transgredida en términos genéricos, como se ha planteado, no se acata el ámbito restringido de control jurisdiccional de esta vía y lógicamente atenta contra el carácter de derecho estricto de este arbitrio procesal, que exige limitarlo a dichos numerales, lo que impide a este Tribunal determinar, con precisión, en qué consistió el error de derecho y de qué manera influyó éste en lo dispositivo del fallo.

En tales condiciones, este segmento del recurso también habrá de ser desestimado, pues, además de las anomalías antes anotadas, finalmente lo único que deriva de su lectura es una discordancia en torno a la valoración de los elementos de

prueba relacionados en la sentencia y el rechazo a las conclusiones alcanzadas por los jueces del fondo, cuestiones ajenas a este arbitrio de naturaleza sustantiva que solo puede fundarse en errores de derecho, cuyo no es el caso.

Sexto: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la parte querellante, es conveniente abocarse en forma previa a la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Se impugna por esta vía la decisión absolutoria respecto de los acusados Ortega Blu, Camillieri Soto y Carrasco Carrasco.

En relación a los preceptos que se han considerado como infringidos, los artículos 108 y 109 del Código de Procedimiento Penal no son leyes reguladoras de la prueba, sólo contienen una regla de conducta o instrucciones de carácter general que el tribunal debe observar en la investigación, pero no establecen normas a que debe sujetarse el juez sentenciador al dictar el fallo.

El artículo 457 del mismo cuerpo legal, por su parte, se limita a señalar los medios probatorios de los hechos en el juicio criminal, sin dar norma alguna que importe regulación de dichos elementos, de modo que también carece de la calidad que se le pretende atribuir por el recurso.

En lo que concierne a la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal no reviste la condición requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En efecto, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. En concordancia con lo dicho, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto invocado del carácter normativo que le atribuye el recurso.

Por último, en cuanto al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, como ya se señaló en el motivo Quinto precedente, sólo dos de sus presupuestos envuelven restricciones a la facultad de apreciación del juez, porque los demás elementos insertos en los restantes numerales, por sus características, atañen a las prerrogativas exclusivas de los jueces de la instancia, por lo que su aplicación excede por completo los márgenes del recurso de casación, de manera que en la forma genérica en que se ha invocado no puede ser atendido. De ello se sigue que la apreciación de los jueces en torno a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales no se estimó acreditada la intervención de Ortega, Camillieri y Carrasco en los hechos está al margen del control de este tribunal, por lo que el recurso, por este capítulo, será rechazado.

Séptimo: Que en relación al recurso de casación en el fondo formalizado por la parte querellante, dada la estrecha relación que se advierte con aquel deducido por el representante del Programa Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, en lo que atañe a

la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, a fin de evitar repeticiones innecesarias, se procederá a su análisis y resolución conjunta.

Tales recursos plantean, en síntesis, el rechazo de la prescripción gradual reconocida por el fallo y, junto con ello, de la impropcedente rebaja de la pena impuesta a los condenados.

Octavo: Que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante halla su razón de ser en lo excesivo que resulta una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, resultando de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción prevista en la ley penal, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

En definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y, por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho penal.

Noveno: Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de *ius cogens* para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada de los ilícitos, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados, teniendo en cuenta para ello que los delitos indagados ocurrieron en octubre de 1974, fecha en que se inicia el cómputo del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la prescripción gradual ha transcurrido con creces y, como se trata de una norma de orden público, el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en esta materia, no se configura el vicio de casación denunciado por los recursos.

Décimo: Que, sin perjuicio de lo que se ha razonado hasta ahora, con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del de Procedimiento Penal, puede este tribunal, conociendo por vía de casación, invalidar de oficio la sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, cuestión que fue posible advertir solo durante el estado de acuerdo.

Undécimo: Que, en materia criminal, todo fallo definitivo debe contener las exigencias formales que son esenciales para su validez y que se encuentran comprendidas en los diversos literales del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal. Así, su ordinal cuarto obliga perentoriamente a los sentenciadores a consignar en su resolución las reflexiones en virtud de las cuales se dan por probados o no los hechos

atribuidos a los procesados o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, eximirse de responsabilidad o, finalmente, para atenuar ésta. Por su parte, el numeral quinto del mismo precepto exige expresar en el fallo las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes.

Duodécimo: Que la fundamentación de las sentencias constituye una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues permite conocer los motivos que sustentan la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en términos que resulte entendible la aceptación o rechazo tanto de las pruebas rendidas como de las alegaciones y defensas planteadas, por lo que incumbe a los jurisdicentes del fondo argumentar en términos que permitan comprender las motivaciones que los conducen a su decisión.

Décimo Tercero: Que en estos autos se dictó sentencia condenatoria contra Juan Iván Vidal Ogueta, Luis Guillermo Carrera Bravo y Hernán Alejandro de la Fuente Irribarra como autores de delitos de homicidio calificado. El ilícito de que se trata, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, como consigna, además, el considerando Trigésimo Segundo del pronunciamiento de primer grado, que el de alzada hace suyo, se encuentra sancionado con una pena privativa de libertad que abarca del presidio mayor en su grado medio al presidio perpetuo. Sin embargo, en el caso de marras, se trata de más de un injusto, circunstancia declarada en la sentencia y que el tribunal obvió al momento de determinar el castigo, pues como si se tratase de un solo delito, partiendo de la pena mínima, esto es, presidio mayor en su grado medio, la redujo en dos grados, como consecuencia de beneficiar a los condenados la minorante de irreprochable conducta anterior y la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal, arribando así a una condena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, según quedó asentado en lo decisorio del fallo. Para el caso en análisis, el marco legal aplicable a los ilícitos indagados no pudo ser inferior al presidio mayor en su grado mínimo, por aplicación de la regla prevista en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, más benigna, en este caso, que la que prevé el artículo 74 del Código Penal.

Décimo Cuarto: Que fácilmente se advierte que la resolución recurrida ha omitido todo raciocinio acerca de la determinación de la sanción a la que arribó, de lo que se sigue que el pronunciamiento objetado no contiene los requeridos basamentos que, en forma concreta y determinada, comprendan las razones en las cuales se sustenta la condena impuesta, careciendo por tanto de aquella base legal necesaria para que los litigantes puedan apreciar con certeza la justicia que se les administra, y no únicamente que se limite a una aseveración, sin ningún sustento normativo.

Décimo Quinto: Que, dado lo expuesto, el fallo de alzada queda claramente incurso en la motivación contemplada en el literal noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en conexión con el artículo 500 del mismo ordenamiento, pues no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, deficiencia que, por otra parte, no puede subsanarse sino con la invalidación de la sentencia que la contiene, por lo que esta Corte, de oficio, procede a anularla, dictando en su lugar el dictamen de reemplazo que corresponda, en los términos que estatuye el artículo 544 del texto legal antes señalado, acorde con lo prevenido en los artículos 535, inciso 1°, del mismo código, en relación con el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 500, 535, 541 N° 9°, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

I.- se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la defensa de los condenados Luis Carrera Bravo y Juan Vidal Ogueta en la presentación de fojas 2101.

II.- Se rechazan, asimismo, los recursos de casación en el fondo formalizados en representación del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y de la parte querellante, a fojas 2109 y 2118, respectivamente.

III.- Se invalida, de forma, de oficio, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de uno de septiembre de dos mil catorce, escrita a fojas 2097, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo promovidos por el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, y de la parte querellante, con el voto en contra del Ministro Sr. Juica, quien estuvo por acogerlos y, consecuentemente a ello, anular la sentencia impugnada y rechazar la aplicación de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal, teniendo en cuenta que por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total en esta clase de delitos alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como los de la especie.

Acordada la decisión de invalidar de oficio la sentencia con el voto en contra del Ministro Sr. Dolmestch, quien estuvo por abstenerse de proceder de ese modo y mantener la decisión del tribunal de instancia, pues el vicio que se ha advertido no tiene influencia sustancial en lo decisorio, desde que siempre pudo arribarse a la misma sanción que fue impuesta a los condenados, por efecto de la aplicación de la minorante del artículo 103 del Código Penal, que el fallo reconoce a los sentenciados.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y la disidencia, su autor.

Rol N° 27.960-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y Carlos Aranguiz Z. y No firman los Ministros Sres. Dolmestch y Aranguiz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y con licencia médica, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil quince.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal, lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente **fallo de reemplazo** del que se ha anulado en estos antecedentes.

VISTOS:

Se reproduce el fallo apelado con excepción de su fundamento Trigésimo Tercero, que se suprime.

Se reproducen, asimismo, los fundamentos Primero a Quinto de la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Y se tiene en su lugar y además, presente:

1°.- Que los sentenciados son responsables de dos delitos de homicidio calificado por lo que, para efectos de determinar el quantum del castigo, se estará a lo que previene el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por resultar más beneficioso que la regla de acumulación material contemplada en el artículo 74 del Código Penal.

En consecuencia, siendo cada uno de los sentenciados responsables en calidad de autor de dos delitos de homicidio, la pena correspondiente a cada uno considerado en forma aislada es la de presidio mayor en su grado medio. Enseguida, por beneficiarles la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal, se reducirá en dos grados el castigo, al de presidio menor en su grado máximo. Sin embargo, por tratarse de reiteración de delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, se impondrá una pena única por los crímenes cometidos, y acorde a sus prescripciones la pena se elevará en un grado, arribándose en definitiva al presidio mayor en su grado mínimo.

Por estas consideraciones, lo informado por la Fiscalía Judicial y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 67 y 391 N° 1 del Código Penal, y 509 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto en defensa del sentenciado Vidal Ogueta a fojas 1854.

II.- Se confirma en lo apelado y se aprueba en lo consultado la sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil doce, escrita a fojas 1803, rectificada por resolución de ocho de enero de dos mil trece, a fojas 1843, con declaración que Juan Iván Vidal Ogueta, Luis Guillermo Carrera Bravo y Hernán Alejandro de la Fuente Iribarra quedan condenados, cada uno, a la pena única 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, y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena más el pago de las costas de la causa, como autores de los delitos de homicidio calificado cometidos en octubre de 1974 en la persona de Juan Francisco Peña Fuenzalida y de Sergio Amador Pantoja Rivera.

III. se aprueba el sobreseimiento consultado de fojas 1.798.

Por no concurrir las exigencias de la Ley N° 18.216, los sentenciados deberán cumplir efectivamente la pena impuesta, sirviéndoles como abono el tiempo que permanecieron privados de libertad con ocasión de esta causa, como se consigna en el fallo que se revisa.

Se previene que el Ministro Sr. Juica, concurriendo a la decisión condenatoria, atendido lo expuesto en su disidencia al fallo de casación que antecede estuvo por desestimar la prescripción gradual reconocida a favor de los condenados, imponiendo a cada uno la pena de presidio mayor en su grado máximo.

Acordada la decisión con el voto en contra del Ministro Sr. Dolmestch, quien atendido lo expresado en su disidencia al fallo d casación que antecede, estuvo por confirmar, sin modificaciones, la sentencia que se revisa.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y la disidencia, su autor.

Rol N° 27.960-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y Carlos Aranguiz Z. y No firman los Ministros Sres. Dolmestch y Aranguiz, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y con licencia médica, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de mayo de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.