

Santiago, uno de febrero de dos mil diecisiete.

**Vistos:**

En los autos Rol N° 45.344, del Juzgado de Letras de Lautaro, por sentencia de veintitrés de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1.449 y siguientes, se condenó a **Manuel Antonio Sandoval Cifuentes** y **Gonzalo Baldemar Soto Sandoval** a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más el pago de las costas de la causa, como autores del **delito de homicidio calificado de Segundo Moreira Bustos**, perpetrado en la comuna de Galvarino en octubre de 1973, y a **Felidor del Carmen Morales Flores**, **Luis Gerardo Ibacache Salamanca**, **Luis Alberto Araneda Gutierrez** y **Carlos del Tránsito Parra Rodríguez**, como encubridores de tal crimen, a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Además, se condenó a **Carlos del Tránsito Parra Rodríguez**, como autor del delito de apremios ilegítimos en la persona de **Juana de Dios Rojas Viveros**, cometido en la comuna de Galvarino en octubre de 1973, a sufrir la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo mas la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y a **Manuel Antonio Sandoval Cifuentes**, **Gonzalo Baldemar Soto Sandoval**, **Felidor del Carmen Morales Flores**, **Luis Gerardo Ibacache Salamanca**, **Luis Alberto Araneda Gutierrez**, como cómplices del mismo delito, a sesenta días de prisión en su grado máximo y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de catorce de septiembre de dos mil dieciséis, a fojas 1.712, la confirmó con declaración que reduce las penas corporales impuestas a cada uno de los sentenciados de la siguiente forma: a **Manuel Antonio Sandoval Cifuentes** y **Gonzalo Baldemar Soto Sandoval** en su calidad de autores de homicidio calificado, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, y como cómplices de apremios ilegítimos, a cuarenta días de prisión en su grado medio. Respecto de **Felidor del Carmen Morales Flores**, **Luis Gerardo Ibacache Salamanca**, **Luis Alberto Araneda Gutierrez**, en su calidad de encubridores de homicidio calificado, a 300 días de presidio menor en su grado mínimo y a 40 días de prisión en su grado medio como cómplices de apremios ilegítimos. Por último, en relación a **Carlos del Tránsito Parra Rodríguez**, en su calidad de encubridor de homicidio calificado, a 300 días de presidio menor en su grado mínimo y como autor de apremios ilegítimos, a 60 días de prisión en su grado máximo.

Contra ese pronunciamiento el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 1.723, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1.751.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso de casación deducido se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la sentencia de segundo grado, aunque calificó el delito con arreglo a la ley, impuso a los condenados una pena menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal y al fijar la naturaleza y grado de la pena, denunciando como norma infringida el artículo 103 del Código Penal.

Explica que el fallo favorece a los condenados con la prescripción gradual, aplicando erróneamente los artículos 65 a 68 del Código Penal, arribándose a una sanción menor a la que el derecho ordena, pues los delitos de autos se encuentran dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia. Una de las características que deriva de dicha calificación es la imprescriptibilidad, por cuanto se trata de ilícitos que la comunidad internacional se ha comprometido a erradicar. Ambos institutos -la prescripción total y gradual- quedan excluidos en casos como el que se revisa, pues siendo la prescripción gradual una norma reguladora de la prescripción, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, ambas instituciones tienen como fundamento común el transcurso del tiempo, lo que es reafirmado por su ubicación sistemática, tratadas en forma conjunta en el título V del Código Penal, lo que deja entrever la identidad de sus fines.

La imposición de sanciones desproporcionadas, como en la especie, constituye una forma de impunidad de facto, entregándose solo una apariencia de justicia tanto para las víctimas como para la sociedad. Como reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la respuesta que el Estado atribuye a la conducta ilícita del autor de la transgresión debe ser proporcional al bien jurídico afectado y a la culpabilidad con que actuó, por lo que se debe establecer en función de la naturaleza y gravedad de los hechos.

Señala que de haberse desestimado la prescripción gradual, debió considerarse que favorecía a los condenados solo la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por lo que conforme a lo dispuesto en los artículos 68 inciso 2° del Código Penal y 509 del Código de Procedimiento Penal, debió imponerse a los acusados una pena de presidio mayor en su grado máximo, como resolvió en su oportunidad el tribunal de primer grado.

Finaliza solicitando que se anule el fallo impugnado y se dicte el correspondiente de reemplazo que imponga a los condenados, por el delito de homicidio calificado de Segundo Moreira Bustos, la pena de diez años y un día de privación de libertad respecto de los autores, y la de quinientos cuarenta y un días a los encubridores, todo ello más las accesorias legales correspondientes y el pago de las costas de la causa.

**Segundo:** Que, previo a entrar al análisis jurídico del recurso, resulta útil recordar los hechos establecidos por los sentenciadores del grado, y en los cuales incide el presente recurso. Tales son los contenidos en el considerando tercero del pronunciamiento de primer grado, que señala:

“Que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 la Tenencia de Carabineros de Galvarino, que a la época tenía una dotación de a lo menos dieciséis efectivos, fue reforzada por contingente militar del Regimiento la Concepción de Lautaro, realizando patrullajes conjuntos por la zona rural dependiente de la unidad policial antes indicada. Como resultado de estos patrullajes resultaron varias personas detenidas que fueron trasladadas hasta la Tenencia de Carabineros de Galvarino, donde fueron encerradas en los calabozos de la unidad y en las caballerizas ubicadas detrás del edificio principal.

A principios del mes de octubre de 1973 una patrulla compuesta por cuatro carabineros de la Tenencia de Galvarino entre los que se encontraba Gonzalo Baldemar Soto Sandoval y Manuel Gustavo Sandoval Cifuentes, y a lo menos tres soldados conscriptos del regimiento “La Concepción” de Lautaro, se movilizaban en horas de la tarde por el camino hacia el lugar Aillinco de la citada comuna en un jeep requisado a una repartición pública. En un momento determinado se cruzaron con Segundo Osvaldo Moreira Bustos, que se trasladaba por el camino montado sobre su caballo, quien cuando vio la patrulla acercarse dio media vuelta y comenzó a galopar alejándose del vehículo. Entonces, el carabinero Sandoval, al mando de la patrulla, ordenó al chofer del móvil detener la marcha del vehículo,

efectuar las maniobras para regresar por el camino y salir en persecución del mencionado Moreira Bustos. En un momento determinado y mientras iban tras la víctima de autos, la patrulla abrió fuego en contra de Moreira Bustos, impactándolo por la espalda, quien cayó de inmediato abatido. Acto seguido, la patrulla se acercó a la víctima y procedió a propinarle una golpiza que terminó por apurar su deceso. Inmediatamente después, los integrantes de este grupo de uniformados procedieron a tapar su cuerpo con ramas dejándolo tirado a un costado del camino.

Una vez que los familiares de Moreira Bustos se impusieron del hecho concurrieron en diferentes momentos tanto al lugar donde estaba el cuerpo de la víctima como a la Tenencia de Galvarino para solicitar antecedentes acerca de lo ocurrido y pedir autorización para levantar el cuerpo. Tras varias horas de rogativas ante el oficial al mando, Teniente Enrique Arturo Zepeda Ramírez (actualmente fallecido) quien en un primer momento negó la posibilidad de entregar el cuerpo e incluso amenazó con quemar sus restos, los familiares consiguieron que este accediera a sus peticiones por lo que el cadáver fue levantado con la ayuda de vecinos de Galvarino y fue llevado de inmediato a la casa de sus padres. En ese lugar, la familia pudo comprobar que la víctima tenía fracturada su mandíbula inferior y ambas muñecas, que su cara se encontraba completamente amoratada y le faltaban dos dedos pulgares. Esa noche fue velado y al día siguiente inhumado en el cementerio local.

No existen antecedentes que permitan asegurar que se le practicó la autopsia de rigor al cadáver. Tampoco existe registro que se hubiese informado sobre lo ocurrido a la superioridad militar o de Carabineros respectiva ni que se hubiese iniciado una investigación respecto de lo ocurrido.”

Tales hechos fueron calificados como un delito de homicidio calificado, y considerados como un crimen de lesa humanidad, de acuerdo al razonamiento contenido en el motivo quinto del fallo de primer grado, reproducido en el de alzada.

**Tercero:** Que, como indica el recurrente, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, de lo que deriva su estrecho vínculo y las similitudes de procedencia, fines y efectos, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, 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 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 el de la especie.

**Cuarto:** Que, por otro lado, la aplicación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad, y el efecto morigerador que ello conlleva, afecta el principio de proporcionalidad de las penas, pues tanto la gravedad de los hechos, como la circunstancia de haber sido perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

**Quinto:** Que, en consecuencia, al aplicar la sentencia el artículo 103 del Código Penal a un caso que resulta improcedente y, por ello, reducir en un grado la sanción, lo que se advierte del fundamento tercero del fallo que se revisa, configura el vicio de casación en el fondo que sirve de fundamento al recurso, cuya influencia resultó sustancial en lo decisorio, pues se impuso, respecto del del delito de homicidio calificado, una pena de menor entidad

a la que legalmente correspondía, defecto que solo puede ser enmendado con la invalidación de la sentencia que lo contiene, por lo que el recurso será acogido.

**Sexto:** Que la presente decisión no alcanza a lo resuelto por el fallo recurrido respecto del delito de apremios ilegítimos en contra de Juana de Dios Rojas Riveros, por cuanto dicha parte del fallo no fue cuestionada, ni pedida su modificación por el arbitrio de casación.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 535, 546 N° 1 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 1.723, en representación del Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, contra la sentencia de catorce de septiembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1.712 y siguientes, la que es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada y sin nueva vista.

**Acordada la decisión con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller y el abogado integrante Sr. Matus**, quienes estuvieron por rechazarlo por las siguientes consideraciones:

1° Que encontrándose de acuerdo los disidentes en admitir la improcedencia de la prescripción como fundamento para extinguir la responsabilidad penal en delitos que puedan calificarse de lesa humanidad, estiman que tal limitación no se extiende a la institución de la llamada media prescripción, que faculta al tribunal para mitigar la pena en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, mientras la prescripción 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 los efectos potencialmente morigerantes de la media prescripción o prescripción gradual encuentran su razón de ser en consideraciones de política criminal, facultando al tribunal para rebajar la pena cuando así lo estime conveniente según los casos concretos, en aplicación de las reglas de los artículos 65 a 68 del Código punitivo, como si el hecho sancionado estuviese revestido de dos atenuantes muy calificadas y ninguna agravante. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, ello no provoca la extinción de la responsabilidad penal de los encausados, pero sí habilita al tribunal para ejercer las facultades de atenuación de la sanción dispuesta en la legislación vigente, todo dentro del marco normativo de los artículos 65 y siguientes del estatuto punitivo.

2° Que así las cosas, tanto el ejercicio de tales facultades como de no hacerlo, según las circunstancias del caso concreto, no puede constituir un error susceptible de ser enmendado por este recurso de derecho estricto.

3° Que, en la especie, encontrándose determinada la fecha de los hechos enjuiciados y la concurrencia de los demás requisitos legales, se encontraba facultado el tribunal para realizar la rebaja contra la cual se recurre, por lo cual no se advierte la infracción jurídica denunciada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Matus.

Rol N° 84.779-2016.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firman los Sres. Juica y Matus, no obstante haber estado en la vista y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal el primero y ausente, el segundo.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a uno de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Santiago, uno de febrero de dos mil diecisiete.

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 en reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.**

**Vistos:**

Se reproduce el fallo apelado.

De la decisión de casación que antecede se reiteran los motivos Tercero y Cuarto.

**Y se tiene además, presente:**

**Primero:** Que el delito de homicidio calificado contemplado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, se encontraba sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados medio a perpetuo.

**Segundo:** Que para efectos de determinar la sanción aplicable, debe considerarse que favorece a todos los sentenciados la minorante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, sin que les perjudique agravante alguna, de manera que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, la pena ha sido correctamente aplicada en su mínimo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 509, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

**1°** Que **se confirma** la sentencia de veintitrés de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1.449.

**2°** Que en relación al delito de apremios ilegítimos en la persona de Juana de Dios Rojas Viveros, se mantienen las penas impuestas en el fallo anulado, esto es, a Carlos del Tránsito Parra se le condena a sesenta días de prisión en su grado máximo en calidad de autor del mencionado ilícito; y a Manuel Gustavo Sandoval Cifuentes, Gonzalo Baldemar Soto Sandoval, Felidor del Carmen Morales Flores, Luis Gerardo Ibacache Salamanca y Luis Alberto Araneda Gutierrez, como cómplices del mismo, a cuarenta días de prisión en su grado medio, todo ello más las accesorias correspondientes al grado, penas que serán cumplidas en la forma decretada en el fallo de primer grado.

**Se previene que el Ministro señor Künsemüller**, que concurre a la decisión que rechaza el recurso de nulidad, fue partidario de reconocer a los encausados la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal y, por ello, reducir las condenas por los delitos de homicidio calificado de que son responsables, teniendo para ello presente las mismas razones sostenidas en su voto disidente en la sentencia de casación; mientras **el Abogado Integrante Sr. Matus** concurre al fallo condenatorio, con excepción de su remisión a los motivos Tercero y Cuarto del fallo de casación que antecede, teniendo únicamente presente que no encuentra razones en este caso particular para rebajar la pena más allá del mínimo establecido por la ley aplicable, atendido el carácter facultativo de la atenuación establecida en el artículo 103 del Código Penal por su referencia al 68 del mismo cuerpo legal, cuyo

reconocimiento —que estima posible, según lo dicho en su voto disidente de la sentencia de casación—, no obliga, sin embargo, a minorar el quantum de la sanción.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Matus.

Rol N° 84779-16.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firman los Sres. Juica y Matus, no obstante haber estado en la vista y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal el primero y ausente, el segundo.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a uno de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.