

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil catorce.

Vistos:

En estos autos Rol N° 16996-A y B del Primer Juzgado del Crimen de Coyhaique, por sentencias de treinta de octubre de dos mil diez, escritas a fojas 10.087 y siguientes, 10.173 y siguientes, 10.226 y siguientes y 10.270 y siguientes, en los denominados “Caso Puerto Cisnes”, “Caso Puerto Aysén”, “Caso Villa Los Torreones” y “Caso Coyhaique”, se pronunciaron las siguientes decisiones:

A.- Caso Puerto Cisnes:

I.- Rechaza las excepciones de previo y especial pronunciamiento de cosa juzgada, amnistía y prescripción, deducidas por la defensa de los acusados Ramón Cárcamo Pérez y José Maricahuín Carrasco.

II.- Absuelve a Eladio Rodolfo Zárate Mora, Luis Segundo Oyarzo Villegas y Pablo Enrique Leiva Orellana del cargo que les fuera formulado como autores del delito de homicidio calificado.

III.- Condena a José Carlos Tocol Navarro y Luis Alberto Pineda Muñoz como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Jorge Orlando Vilugrón Reyes, perpetrado el ocho de octubre de 1973, en el muelle de Puerto Cisnes, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Les concede el beneficio de libertad vigilada, efectuando los abonos de rigor.

IV.- Condena a César Humberto Henríquez Reuquén, Héctor Leoncio Andrade Calderón y Ramón Hernán Cárcamo Pérez como cómplices del delito de homicidio

calificado en la persona de Jorge Orlando Vilugrón Reyes, perpetrado el ocho de octubre 1973 en el muelle de Puerto Cisnes, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Les concede el beneficio de remisión condicional de la pena, efectuando los abonos de rigor.

B.- Caso Puerto Aysén:

I.- Rechaza incidente de previo y especial pronunciamiento de nulidad de derecho público impetrado por la defensa de Aquiles Vergara Muñoz.

II.- Condena a Aquiles Alberto Segundo Vergara Muñoz, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Julio Antonio Cárcamo Rodríguez, perpetrado el dos de octubre de 1973 en el interior de la Segunda Comisaría de Puerto Aysén, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas. Efectúa los abonos pertinentes y no concede beneficios.

III.- Condena a José Roberto González Mejías como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Julio Antonio Cárcamo Rodríguez, perpetrado el dos de octubre de 1973 en el interior de la Segunda Comisaría de Puerto Aysén, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Le concede el beneficio de libertad vigilada, efectuando los abonos de rigor.

IV.- Condena a Miguel Ángel Rojas Quiroga y Oscar Orlando Concha Navia como encubridores del delito de homicidio calificado en la persona de Julio Antonio Cárcamo Rodríguez, perpetrado el día dos de octubre de 1973 en el interior de la Segunda Comisaría de Puerto Aysén, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Les concede el beneficio de remisión condicional de la pena, efectuando los abonos de rigor.

C.- Caso Villa Los Torreones:

I.- Rechaza excepciones de previo y especial pronunciamiento de cosa juzgada, amnistía y prescripción, deducidas por la defensa de los acusados Juan González Andaur, José Maricahuín Carrasco y Nelson Ojeda Soto.

II.- Condena a Juan José González Andaur y Nelson Hernán Ojeda Soto como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Moisés Ayanao Montoya, perpetrado el veinticinco de octubre de 1973 en el kilómetro 26 del camino Puerto Aysén-Coyhaique, sector Villa Los Torreones, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Le concede el beneficio de libertad vigilada, efectuando los abonos de rigor.

III.- Condena a José Erwin Maricahuín Carrasco como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Moisés Ayanao Montoya, perpetrado el veinticinco de octubre de 1973 en el kilómetro 26 del camino Puerto Aysén Coyhaique, sector Villa Los Torreones; y de homicidio calificado en la persona de Jorge Orlando Vilugrón Reyes, perpetrado el ocho de octubre de 1973 en el muelle de Puerto

Cisnes, a la pena única de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas. Efectúa los abonos pertinentes y no concede beneficios.

D.- Caso Coyhaique:

I.- Rechaza excepciones de previo y especial pronunciamiento de cosa juzgada, amnistía y prescripción, deducidas por la defensa de los acusados José María Fuentealba Suazo, Miguel Ángel Rondón y Gustavo Rivera Toro.

II.- Condena a José María Fuentealba Suazo como autor del delito reiterado de secuestro calificado en las personas de Juan Vera Oyarzún, José Rosendo Pérez Ríos y Néstor Hernán Castillo Sepúlveda, perpetrado el veintisiete de octubre de 1973, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas. Efectúa los abonos pertinentes y no concede beneficios.

III.- Condena a Miguel Ángel Rondón como autor del delito reiterado de secuestro calificado en las personas de Juan Vera Oyarzún, José Rosendo Pérez Ríos y Néstor Hernán Castillo Sepúlveda perpetrado el veintisiete de octubre de 1973, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena e inhabilitación absoluta para profesionales titulares mientras dure la condena y al

pago de las costas. Le concede el beneficio de libertad vigilada, sin abonos que efectuar.

IV.- Condena a Raúl Bahamonde como cómplice del delito reiterado de secuestro calificado en las personas de Juan Vera Oyarzún, José Rosendo Pérez Ríos y Néstor Hernán Castillo Sepúlveda perpetrado el veintisiete de octubre de 1973, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Le concede el beneficio de libertad vigilada, sin abonos que efectuar.

V.- Condena a Gustavo Rivera Toro como encubridor del delito reiterado de secuestro calificado en las personas de Juan Vera Oyarzún, José Rosendo Pérez Ríos y Néstor Hernán Castillo Sepúlveda perpetrado el veintisiete de octubre de 1973, a la pena de seiscientos días de presidio menor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas. Le concede el beneficio de remisión condicional de la pena, sin abonos que efectuar.

En contra de la sentencia dictada en el caso denominado "Puerto Cisnes", dedujeron recurso de apelación el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, la parte querellante y el sentenciado Ramón Cárcamo Pérez; en tanto, respecto del fallo pronunciado en el caso "Puerto Aysén", apelaron los defensores de los acusados Oscar Concha Navia, Aquiles Vergara Muñoz y Miguel Ángel Rojas Quiroga más el Programa de Continuación de la Ley

Nº 19.123 del Ministerio del Interior. Por su parte, dedujeron recurso de apelación en contra de la sentencia dictada en el caso “Villa Los Torreones”, la defensa de los acusados Juan González Andaur, José Maricahuín Carrasco y Nelson Ojeda Soto, además del Programa de Continuación de la Ley Nº 19.123 del Ministerio del Interior; y finalmente impugnaron por la vía de la apelación el fallo pronunciado en el episodio “Coyhaique”, la defensa de los sentenciados José María Fuentealba Suazo, Miguel Ángel Rondón, Raúl Bahamonde y el Programa de Continuación de la Ley Nº 19.123 del Ministerio del Interior, mientras que la defensa de Gustavo Toro Rivera impetró recursos de casación en la forma y apelación contra el mismo dictamen.

Conociendo de los referidos recursos, una sala de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, por sentencias de veinticinco de octubre de dos mil trece, que se leen a fojas 11.187, 11.188, 11.191 y 11.193, emitió, respecto de cada episodio, las siguientes decisiones:

A.- Caso Puerto Cisnes: confirma sin modificaciones el fallo de primer grado.

B.- Caso Puerto Aysén: revoca la sentencia en cuanto condena a José González Mejías como autor y a Oscar Concha Navia como encubridor del delito de homicidio calificado en la persona de Julio Antonio Cárcamo Rodríguez perpetrado el dos de octubre de 1973 y, en su lugar, los absuelve de los cargos formulados; confirma la condena de Aquiles Vergara Muñoz, con declaración que rebaja la pena impuesta a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con las accesorias pertinentes; y confirma y aprueba en lo demás la referida sentencia.

C.- Caso Villa Los Torreones: confirma el fallo con declaración que impone a los sentenciados Juan González Andaur y Nelson Ojeda Soto la pena de quinientos

cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, con las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, concediendo el beneficio de remisión condicional de la pena; y que reduce el castigo a José Maricahuín Carrasco a cinco años de presidio menor en su grado máximo, con las accesorias respectivas, y otorgando libertad vigilada.

D.- Caso Coyhaique: rechaza el recurso de casación en la forma y confirma la sentencia de primer grado con declaración que condena a Miguel Ángel Rondón como autor del delito reiterado del artículo 148 inciso final del Código Penal a la pena única de tres años de reclusión menor en su grado medio y a la accesoria de un año de suspensión en el empleo en su grado medio; y a Gustavo Rivera Toro como encubridor del mismo delito a la pena de doscientos días de reclusión menor en su grado mínimo y la accesoria de sesenta y un días de suspensión del empleo en su grado mínimo. Concede a ambos sentenciados el beneficio de remisión condicional de la pena, sobresee definitivamente respecto de José María Fuentealba Suazo por la causal de extinción de responsabilidad penal del artículo 93 N° 1 del Código Penal y aprueba, entre otros, el sobreseimiento de Bahamonde por el mismo motivo.

Contra el pronunciamiento del caso Puerto Cisnes la parte querellante dedujo recurso de casación en la forma a fs. 11.208, el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior impetró un recurso de casación en el fondo a fs. 11.279, mientras que la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt entabló un recurso de casación en el fondo a fs. 11.202 y un recurso de casación en la forma a fs. 11.340. Asimismo, en contra de la decisión del

episodio Puerto Aysén incoaron recursos de casación en el fondo el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior a fs. 11.228, la defensa de Aquiles Vergara Muñoz a fs. 11.298 y la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt a fs. 11.326. Adicionalmente, contra la sentencia del caso Villa Los Torreones tanto la referida Fiscal Judicial como el mencionado Programa de Continuación impetraron recursos de casación en el fondo a fs. 11.202 y 11.261. Finalmente, contra el fallo de segundo grado del episodio Coyhaique, se alzaron mediante recurso de casación en el fondo la ya mencionada Fiscal Judicial a fs. 11.196 y el referido Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior a fs. 11.213. Se ordenó traer en relación los recursos, con excepción del que está agregado a fs. 11.340, tal como se lee a fojas 11.362.

Considerando:

Primero: Que, por el recurso de casación en la forma deducido por la parte querellante a fs. 11.208 en el episodio Puerto Cisnes, se invocó la causal del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 527 del mismo cuerpo normativo. Señala el arbitrio que al deducir recurso de apelación pidió la revocación del fallo en cuanto absolvió a Pablo Leiva Orellana y Luis Oyarce Villegas del cargo que les fue formulado como autores del delito de homicidio calificado, tanto como de la parte que condenó a Héctor Andrade Calderón como cómplice del mismo delito, de aquella sección que aplicó la prescripción gradual de la pena y en lo relativo a la falta de aplicación del artículo 69 del Código Penal, explicando en cada caso los fundamentos de la impugnación.

Por ello, el tribunal estaba obligado a efectuar consideraciones sobre cada uno de esos puntos y luego resolverlos; sin embargo, sus peticiones no han sido acogidas ni rechazadas. Agrega que Leiva Orellana, Oyarce Villegas y Andrade Calderón fueron acusados como autores del delito de homicidio calificado, por lo que sólo en el fallo de primer grado se cambió la calificación de su participación, por lo que la oportunidad para plantear estos tópicos era el recurso de apelación.

Explica que este vicio lo deja en indefensión para recurrir de casación en el fondo, porque no se ponen en su conocimiento las razones de los sentenciadores para desestimar sus pretensiones. Por ello pide se declare la nulidad de la sentencia y se dicte una de remplazo que se haga cargo de las alegaciones descritas y revoque en lo pertinente el fallo de primer grado, condenando a los partícipes referidos a las penas en comento, todas ellas no inferiores a presidio mayor en su grado mínimo.

Segundo: Que la señora Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt dedujo sendos recursos de casación en el fondo, a fs. 11.202 y 11.196 en contra de las sentencias dictadas en los episodios Puerto Cisnes, Villa Los Torreones y Coyhaique, libelos que son de idéntico tenor, motivo por el cual se hará referencia a todos ellos en forma conjunta.

En los recursos se invocó la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, alegando un error de derecho en la aplicación de la prescripción gradual de la pena. Señala que la sentencia impuso una pena menos grave a los acusados, haciendo uso de una institución que no es procedente en los delitos de lesa humanidad, puesto que son imprescriptibles e inamnistiables conforme con el Derecho Internacional, que prima por sobre el derecho interno de

acuerdo con los compromisos contraídos por el Estado Chileno en virtud de los convenios y tratados internacionales de los que es parte.

Indica que es un error de derecho estimar que es procedente la aplicación de la media prescripción del artículo 103 del Código Penal considerando como circunstancia objetiva la instauración del estado de sitio el 11 de septiembre de 1973, ya que a la fecha los condenados eran funcionarios de las fuerzas armadas y de orden que obraron abusando de su calidad de tal y de las garantías que por ello les asistían.

Asegura que este error de derecho influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, porque en los casos Puerto Cisnes, Villa Los Torreones y Coyhaique se aplicaron penas que son irrisorias y desproporcionadas.

Finalmente pide que se anulen las sentencias recurridas y se dicten las correspondientes de reemplazo, que confirmen las de primer grado con declaración que se impone la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio a Juan González Andaur y Nelson Ojeda Soto como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Moisés Ayanao Montoya; se impongan dos penas de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio a José Erwin Maricahuín Carrasco, como autor de dos delitos de homicidio calificado en las personas de Jorge Orlando Vilugrón Reyes y Moisés Ayanao Montoya; y se aplique la pena de 4 años de presidio menor en su grado máximo a Gustavo Rivera Toro como encubridor del delito reiterado de secuestro calificado en las personas de Juan Vera Oyarzún, José Rosendo Pérez Ríos y Néstor Hernán Castillo Sepúlveda.

Tercero: Que, finalmente, en lo que atañe a la sentencia pronunciada en el denominado episodio Puerto Cisnes, el Programa de Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior dedujo recurso de casación en el fondo a fs. 11.261, asilado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando la errónea aplicación de los artículos 68, 69 y 103 del Código Penal, que se refieren a la media prescripción y que incidieron en la fijación de una pena privativa de libertad inferior a la que corresponde aplicar a los condenados. En dicho libelo formula el mismo reclamo que efectúa posteriormente respecto de la sentencia dictada en el episodio Villa Los Torreones, por lo que en esta misma consideración se aludirá a ambos, para evitar innecesarias reiteraciones.

Señala que la sentencia de primer grado rechazó aplicar la prescripción de la acción penal basada en que los hechos de la causa constituyen un crimen de guerra y un delito de lesa humanidad, y por ello los tribunales nacionales pueden perseguir la responsabilidad individual que nace de estos delitos por cuanto son imprescriptibles e inamnistiables. Sin embargo, el mismo fallo luego afirma que no es posible que las razones de la imprescriptibilidad de la acción penal se hagan extensivas a la media prescripción, ya que son instituciones diferentes y tienen un tratamiento distinto porque esta última es una rebaja obligada de penalidad, consagrada legalmente como una atenuante calificada de responsabilidad penal, considerando el contexto de los hechos y la circunstancia que los compromisos internacionales del Estado Chileno no abarcan la media prescripción.

Afirma que tal raciocinio vulnera el principio de no contradicción, desde que los hechos de autos se tratan de crímenes de lesa humanidad y por ello son imprescriptibles como norma de ius cogens. Agrega que la Comisión de Derecho

Internacional de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas ha entendido que la procedencia de circunstancias atenuantes en materia de crímenes de guerra y violaciones graves a los derechos humanos debe aplicarse restrictivamente y analizando previamente su admisibilidad a la luz de los principios generales del derecho, y reconoce que la imposición de sanciones desproporcionadas a los responsables constituye una forma reconocida de impunidad de facto. En ese contexto, sostiene que la media prescripción permite que los acusados sean condenados a penas excesivamente bajas.

Indica que el trascurso del tiempo es el fundamento común entre la prescripción y la media prescripción, instituciones ambas vinculadas con la seguridad jurídica, agregando que la renuncia del Estado a ejercer la persecución penal opera gradualmente, primero como una atenuación y luego como una completa extinción, teniendo ambas instituciones sólo un efecto distinto. La aplicación de este instituto, además, constituye una vulneración al principio de proporcionalidad de las penas, que apunta a que la sanción debe ser apropiada a la gravedad del delito, principio consagrado en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Explica luego el arbitrio que este error tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que se impuso en el episodio Puerto Cisnes a Tocol Navarro y Pineda Muñoz, autores de los delitos investigados, Henríquez Reuquén, Andrade Calderón y Cárcamo Pérez, cómplices de los mismos, las penas de presidio menor en su grado máximo y presidio menor en su grado medio respectivamente,

haciendo uso además del inciso tercero del artículo 68 del Código Penal, y pretiriendo el artículo 69 del mismo código. En el caso de la decisión del capítulo Villa Los Torreones, a causa de estos errores el recurso sostiene que se impuso en el fallo de primer grado a los acusados González Andaur y Ojeda Soto, en su calidad de autores del delito, la pena rebajada en dos grados por la media prescripción, rebajando un grado más el tribunal de segundo grado y aplicando la pena de presidio menor en su grado medio; mientras que en el caso del condenado Maricahuín Carrasco se aplica la misma rebaja, más el aumento por la reiteración de ilícitos, quedando su castigo en presidio menor en su grado máximo. De contrario, debió utilizarse el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, quedando sujetos los encartados a condenas más elevadas.

Por ello pide que se anulen las sentencias recurridas y se dicten las de reemplazo que confirmen la decisión imponiendo a los autores y a los cómplices el máximo de pena privativa de libertad contemplada por el legislador y las penas accesorias correspondientes, con costas.

Cuarto: Que, en contra de la sentencia pronunciada en el denominado episodio Puerto Aysén, recurrieron de casación en el fondo el Programa de Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior a fs. 11.228, la Sra. Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt a fs. 11.326 y la defensa del encartado Aquiles Vergara Muñoz a fs. 11.298.

En lo que se refiere al arbitrio deducido por el referido Programa, éste se asila en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, que se funda en tres infracciones distintas. La primera denuncia, que revela la errónea utilización de la media prescripción al momento de determinar la pena aplicable a

los acusados, es de idéntico tenor al texto aludido en el razonamiento que antecede, por lo que se estará a lo allí reseñado.

El segundo error que denuncia el recurso se vincula al grado de participación en los hechos que se atribuyó al procesado Miguel Rojas Quiroga como encubridor, en circunstancias que corresponde estimarlo cómplice del delito investigado, yerro que se produjo por una falsa aplicación de los artículos 16 y 17 del Código Penal. Señala al respecto que la sentencia reproduce los dichos del acusado y luego los califica como efectivos, veraces y verosímiles, ya que se estableció que no estaba físicamente en la unidad policial cuando se perpetró el ilícito y por ello no ostentaba su mando, desestimándose la complicidad y estableciendo su intervención en calidad de encubridor porque tomó conocimiento de los hechos después de ocurridos y no propició su develación. Sin embargo, afirma que los antecedentes utilizados para determinar su grado de participación permiten arribar a la complicidad, desde que el encartado reconoce que estaba en la unidad cuando llegaron los detenidos y que su función se relacionaba con el régimen interno del cuartel y trabajos administrativos, lo que es refrendado por Aquiles Vergara; y por cuanto de los dichos de Carrasco Leiva y Valdebenito Leiva se establece que Rojas Quiroga debió estar en el cuartel cuando llegaron los detenidos, y hubo de comunicar las órdenes que impartía Vergara. Por lo tanto, debió saber lo que estaba ocurriendo y haber representado la orden de fusilamiento, circunstancia que permite concluir que cooperó en la ejecución del hecho por actos simultáneos a la comisión.

El tercer error de derecho denunciado tiene relación con la decisión del tribunal de alzada de revocar la sentencia condenatoria de primer grado dictada respecto del

encartado José González Mejías y reconocer en cambio, a su favor, la eximente de responsabilidad penal de obediencia debida. Estima el arbitrio que los sentenciadores incurrieron en una errada apreciación de los requisitos que deben concurrir para su aplicación, y la equívoca cita de los artículos 109 y 482 del Código de Procedimiento Penal para acusar una incompleta valoración de los dichos del acusado en torno a que actuó obedeciendo órdenes, aludiendo a la naturaleza de la formación castrense, la desobediencia como delito de insubordinación y su imposibilidad de desacatar las órdenes en tiempo de guerra, en circunstancias que dichas normas no han sido infringidas. De contrario, afirma que el tribunal de primera instancia aplicó adecuadamente el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, ya que las eximentes alegadas deben ponderarse de acuerdo con el modo en que verosímilmente acaecerían los hechos y a los datos que arroje el proceso. Agrega que los requisitos de la eximente de responsabilidad penal de obediencia debida conforme con lo previsto en los artículos 214 y 335 del Código de Justicia Militar son: 1) que se trate de una orden superior; 2) que la orden sea relativa al Servicio; y 3) que si la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito, sea representada. Quien la invoca, asevera, tiene que haber obrado en “acto de servicio”, cuestión no demostrada en el proceso, por lo que es acertada la constatación de la ausencia de ese elemento y de la representación.

Indica que estos errores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por cuanto éste impuso a Vergara Muñoz, autor del delito de homicidio calificado, la pena rebajada en dos grados por la media prescripción; a Rojas Quiroga como encubridor le disminuye dos grados por la participación y uno por media

prescripción, en circunstancias que las sanciones corporales no debieron ser rebajadas; y finalmente absuelve a González Mejías en circunstancias que debía ser condenado como autor del delito de homicidio calificado a la pena de presidio mayor en su grado medio, aplicando el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal y reconociendo sólo la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior.

Pide por las razones anteriores que se anule la sentencia y se dicte la de reemplazo que confirme la de primer grado imponiendo a Vergara, González y Rojas, como autores los dos primeros y cómplice el tercero, el máximo de pena privativa de libertad contemplada por el legislador y penas accesorias correspondientes, con costas.

Quinto: Que en el mismo episodio Puerto Aysén recurrió de casación en el fondo la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt a fs. 11.326, impetrando la causal del ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, aludiendo a tres errores de derecho. El primero, haber utilizado en favor de los acusados la media prescripción, yerro que describe en idénticos términos a los efectuados en los recursos impetrado en contra de lo decidido en los episodios Puerto Cisnes, Villa Los Torreones y Coyhaique, de manera tal que se estará a la exposición que se lee en el considerando segundo de esta sentencia, para evitar reiteraciones inútiles.

Alegó también un error de derecho “al considerar la eximente de responsabilidad penal” a favor del médico Oscar Concha Navia, quien fue absuelto por el tribunal de segundo grado al estimarse inconcurrentes en su caso los presupuestos de participación del artículo 17 N° 2 del Código Penal. Asegura la recurrente que, de

contrario a lo estimado por los sentenciadores, el acusado consignó en las certificaciones médicas como causa de muerte la anemia aguda con la intención de impedir el descubrimiento del delito, sin que se haya probado que se le ordenó llenar el formulario para la inscripción de la defunción.

Finalmente, reclamó que los sentenciadores incurrieron en una falta en derecho al aplicar la eximente de responsabilidad penal de obediencia debida a favor de José Roberto González Mejías, ya que no se acreditó la concurrencia de los requisitos de los artículos 214 y 335 del Código de Justicia Militar: 1) orden de un superior; 2) relativa al servicio; 3) que si tiende notoriamente a la perpetración de un delito debe ser representada; añadiendo que quien la invoca debe haber obrado en acto de servicio.

Sostuvo que estos yerros influyeron en lo dispositivo de la sentencia por cuanto se aplicó a Aquiles Vergara Muñoz una pena irrisoria como autor del homicidio calificado de Julio Cárcamo Rodríguez otorgándosele el beneficio de libertad vigilada; y se absolvió a Oscar Concha Navia y José González Mejías cuando debieron ser condenados. Solicita que se anule la sentencia recurrida y dicte la correspondiente de reemplazo que señale que no es procedente la media prescripción ni las eximentes reconocidas a favor de Concha Navia y González Mejías y se confirme la decisión de primera instancia con declaración que se eleva a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio la pena a aplicar a Aquiles Vergara y José González como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Julio Cárcamo Rodríguez, y se apruebe la misma con declaración que se eleva la pena de Rojas Quiroga y Concha Navia a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo como encubridores del mismo delito.

Sexto: Que en último término respecto de la sentencia dictada en el caso Puerto Aysén, recurrió de casación en el fondo la defensa de Aquiles Vergara Muñoz a fs. 11.298. Estima infringidos los artículos 1 inciso primero, 14 N° 2, 15, 21, 29, 50, 93 N°7, 94 inciso primero, 95, 96 y 391 del Código Penal; artículos 434 N° 7, 456 bis y 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal; y los artículos 5 inciso segundo y 19 N° 3 inciso séptimo de la Constitución Política de la República.

En primer término, invoca la causal del artículo 546 N° 5, en relación con lo prevenido en el artículo 433 N° 7, ambos del Código de Procedimiento Penal, fundada en el rechazo de la excepción de prescripción de la acción penal, ya que el ilícito de autos no se trata de un delito de lesa humanidad con carácter imprescriptible. Explica que el referente histórico de su alegación es la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, y que al efecto cobra importancia la Ley N° 20.357, que tipifica en sus artículos 1 y 4 los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra. Luego afirma que el homicidio de que se trata no es un crimen de lesa humanidad desde que no se ejecutó en un contexto de persecución política dirigida en contra de los opositores al régimen de facto y de fuerza constituido en el país, sino que se forjó en una actividad autotutelar en que intervinieron miembros del ejército y carabineros, en una reacción motivada por la amenaza proferida por una de las víctimas a un Carabinero en servicio. Afirma que, de no haberse desconocido la aplicación de la prescripción de la acción penal, se habría dictado sentencia absolutoria, por lo que este vicio tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

En forma subsidiaria, se invoca la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en relación con el ordinal primero del mismo artículo, en lo que dice relación con haberse determinado la participación de Vergara Muñoz en calidad de autor del delito de homicidio calificado por encontrarse al mando de la Comisaría en que ocurrieron los hechos sin haberse valorado la prueba conforme con la ley, ya que no tenía una custodia funcional ni fáctica de la misma, infringiéndose con ello las reglas primera y segunda del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Señala, en cuanto a la forma en que ocurrieron los hechos, que Ricardo Albarrán, testigo directo de su participación, tiene una secuela post-meningitis que le afecta la memoria, incurre en contradicciones, y agrega en su declaración un dato relevante en cuanto a que la máxima autoridad institucional, el Sr. Ducasseau, estaba presente en la unidad cuando ocurren los hechos, por lo que no es posible ni creíble que el acusado actuara por iniciativa propia. Agrega que este testigo dice que el procesado disparó a la cara y al hombro de las víctimas, mientras el médico Concha Navia señaló que sus tórax tenían orificios de proyectiles pero el resto de los cuerpos estaba bien conservado. Tampoco basta, explica el recurso, la incriminación de Moisés Valdebenito Leiva, ya que no presencié el fusilamiento.

Cita el Ord. Reservado 482 y el Oficio 346 de Carabineros que dan cuenta del listado de quienes asumieron los cargos de comisario titular y subrogante en la época de los hechos en la Segunda Comisaría de Puerto Aysén, en los que no figura Vergara Muñoz, dependiente del ejército. A su turno, el testigo Sr. Frez señaló que el acusado tenía una labor autónoma, sin subordinación a la autoridad de Carabineros, lo que también surge de los dichos de los deponentes Modesto

González, Juan Cárdenas Almonacid y Miguel Ángel Rojas Quiroga. Estima insuficiente para demostrar la tesis de una actuación de facto del procesado una carta sin firma, alega que la declaración de Moisés Valdebenito contiene errores y que los dichos de Albarrán no pueden ser considerados por su problema de memoria, y suma a sus argumentos que en el proceso 15.687-1 seguido por los mismos hechos, los testimonios no sindicaron a Vergara como autor de los delitos.

Concluye que no existían presunciones judiciales que valoradas conforme con la ley permitieran dar por acreditado el hecho ilícito atribuido a Vergara Muñoz, desde que se basaron en otras presunciones, porque es un hecho real y probado que el acusado no tenía a su cargo la custodia de las víctimas, y por ello sólo cabía absolverlo. Alega que la influencia de estos errores de derecho radica en que se desconoció el valor probatorio de la prueba que se produjo en el proceso y que contradecía las presunciones judiciales establecidas para la participación del encartado. Pide por ello que se invalide la sentencia recurrida y dicte la correspondiente de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley, absolviendo al acusado, y en subsidio se rebaje la pena impuesta acogiendo la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal invocada (sic).

Séptimo: Que, en relación con el denominado episodio Coyhaique, impetró recurso de casación en el fondo el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior a fs. 11.213. Se asila este arbitrio en la causal contenida en el numeral segundo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, estimando que existe una errónea calificación típica de los hechos establecidos, por una falsa aplicación de los artículos 141 y 148 del Código Penal al concluir que se trata de un delito de detención ilegal, imponiendo una pena conforme a esa

calificación, siendo que los acusados debieron ser condenados como autores del ilícito de secuestro calificado.

Explica que esta última calificación, efectuada por el fallo de primer grado, es correcta conforme con la doctrina ya que el criterio del móvil público del funcionario usado para justificar el trato privilegiado del tipo de detención ilegal y para delimitar los casos merecedores de dicho privilegio debe ser entendido en el sentido de un propósito de actuación conforme a derecho; de contrario, el razonamiento utilizado por los juzgadores de segunda instancia lleva al absurdo de tratar en el Código Penal los casos más graves de violaciones a los derechos humanos como si fueran casos menos graves de privación de libertad, contraviniendo la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Además explica que los sentenciadores no aplicaron el aumento por la reiteración de los delitos, de manera que a Rondón debió imponerse como mínimo la pena de presidio mayor en su grado medio, considerando el incremento al menos en un grado y la falta de atenuantes, mientras que a Rivera Toro debió aplicarse la rebaja por ser encubridor, aumentar en un grado por la reiteración sin atenuantes, imponiendo como mínimo de penalidad el presidio menor en su grado máximo, y por tratarse de delitos de lesa humanidad, cabía examinar la extensión del daño causado, la gravedad de los delitos y el principio de proporcionalidad de la pena del artículo 69 del Código Penal.

La influencia sustancial de estos errores de derecho radicó en que al imponer la pena se rebajó cuatro grados al autor y dos al encubridor en circunstancias que el castigo debió imponerse en la forma señalada en el párrafo precedente, por lo que solicita se anule la sentencia y se dicte la de reemplazo que confirme la de primer

grado, pero imponiendo el máximo de pena privativa de libertad contemplada por la ley y las penas accesorias pertinentes, con costas.

I.- En cuanto a los episodios Puerto Cisnes y Villa Los Torreones.

Octavo: Que, en primer lugar, cabe pronunciarse respecto del recurso de casación en la forma impetrado por la parte querellante en el episodio Puerto Cisnes. Al efecto, cabe recordar que el fundamento del arbitrio consistió en que el fallo de segundo grado confirmó el de primera instancia omitiendo las consideraciones de rigor respecto de las alegaciones contenidas en la apelación deducida por dicha parte. Para desestimar la pretensión de nulidad formal basta con indicar que el pronunciamiento de la sentencia de segundo grado, al mantener íntegramente lo decidido por el sentenciador de primera instancia, no requiere más consideraciones por cuanto hace suyas las que están contenidas en la decisión cuya revisión efectúa, sin que exista una exigencia contemplada por el legislador en torno al deber de efectuar razonamientos adicionales, de manera que no ha existido vicio alguno en la expedición del fallo recurrido.

Noveno: Que corresponde pronunciarse ahora respecto de los recursos que pretenden la invalidación sustantiva de las sentencias mencionadas en el epígrafe. En primer lugar, cabe indicar que es posible constatar que los recursos impetrados por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior atacan el mismo aspecto, a saber, la aplicación de la prescripción gradual de la pena, y contienen fundamentos similares. Por lo mismo, a fin de evitar innecesarias reiteraciones, se abordarán ambos recursos y episodios en esta misma oportunidad.

Para efectos de una adecuada decisión del asunto, cabe tener presente que en el llamado **Caso Puerto Cisnes**, se establecieron como hechos de la causa en el motivo vigésimo cuarto del fallo de primer grado, confirmado sin modificaciones por el de segundo grado, en resumen, que en los primeros días de octubre de 1973 se formaron en Puerto Aysén y en Puerto Cisnes comisiones para cumplir funciones de detención conformadas por personal del Ejército y de Carabineros, y que en una ocasión usaron una embarcación para ir a un sector llamado La Junta, donde reunieron a los pobladores en el gimnasio del lugar y detuvieron a cuatro personas sin orden de tribunal competente, dentro de las cuales estaba Jorge Orlando Vilugrón Reyes.

Después los subieron a una embarcación, oportunidad en que Vilugrón se fracturó una pierna, quedando recluido en la lancha. A continuación se hizo un Consejo de Guerra figurado, en que fue condenado a muerte, amarrado a un poste donde se le colocó un capuchón en la cabeza y un disco rojo sobre el pecho, siendo ejecutado por un pelotón el 08 de octubre de 1973 a las 07:10. Concluida la ejecución, se constató la muerte de Vilugrón y los tripulantes de la nave sacaron el cuerpo en una urna con pesos y lo tiraron al mar.

A su turno, en el episodio **Villa Los Torreones** se tuvo por acreditado en el considerando décimo noveno de la sentencia de primera instancia, en resumen, que el 25 de octubre de 1973 se conformó una patrulla para la detención de Segundo Montoya, que vivía en el Sector de Los Torreones, integrada por miembros del Ejército que se movilizaban en un camión Unimog con el fin de arrestarlo y trasladarlo hasta el Regimiento N° 14 Aysén de Coyhaique. Dado que en el domicilio del requerido éste no fue encontrado, se interrogó a las personas

presentes, dentro de las cuales estaba su sobrino Moisés Ayanao Montoya, de 19 años a la época, quien fue golpeado y luego fusilado al intentar huir o bien al correr por orden de los aprehensores, resultando muerto en el mismo lugar por los impactos. A continuación su cadáver fue puesto en una lona sobre un caballo y trasladado hasta el Regimiento N° 14 Aysén de Coyhaique, y posteriormente llevado clandestinamente al cementerio vecinal El Claro de Coyhaique, donde se cavó una fosa y se sepultó su cuerpo sin comunicar a la familia.

Décimo: Que, en ambos procesos esos hechos fueron estimados constitutivos del delito de homicidio calificado del artículo 391 N° 1 del Código Penal, cometidos con alevosía y premeditación (considerando vigésimo quinto y vigésimo de las sentencias de primer grado de los episodios Puerto Cisnes y Villa Los Torreones, respectivamente). Por su parte, al momento de pronunciarse sobre la prescripción gradual de la pena, el sentenciador de primera instancia decide aplicarla, señalando que es una atenuante calificada de responsabilidad penal cuyos efectos inciden en el quantum de la pena. Si bien admite que coinciden la prescripción y la prescripción gradual en cuanto a que su basamento radica en el transcurso del tiempo, afirma que los fundamentos y consecuencias de ambos institutos son distintos, ya que mientras en un caso se impide la sanción punitiva, en el otro juega como circunstancia atenuante (motivos septuagésimo y quincuagésimo de las sentencias de primer grado de los episodios Puerto Cisnes y Villa Los Torreones, respectivamente). Añaden ambos fallos que la obligación de nuestro país como componente del concierto internacional a respetar la imprescriptibilidad de la acción penal para los hechos investigados no lo ha restado para aplicar la media prescripción.

Luego ambas resoluciones señalan que los hechos investigados ocurrieron en octubre de 1973 y que es un hecho público y notorio que el país sufría una grave convulsión interna; agregan que el procedimiento se inició el 11 de diciembre de 2002 cuando se ordenó instruir sumario y que el 11 de agosto de 2003 (caso Villa Los Torreones) y el 11 de diciembre de 2003 (caso Puerto Cisnes) se dictaron los autos de procesamiento, y por ende los supuestos previstos en el artículo 103 del Código Penal aparecen cumplidos (razonamientos septuagésimo quinto y quincuagésimo quinto de las sentencias de primer grado de los episodios Puerto Cisnes y Villa Los Torreones, respectivamente).

Respecto de este mismo tópico, cabe precisar que sólo la sentencia de segundo grado del episodio Villa Los Torreones efectúa mayores razonamientos, concretamente en su motivo primero, en el cual alude a que los hechos que motivaron la causal ocurrieron a pocos días de que las Fuerzas Armadas y de Orden asumieran el mando supremo de la nación, a lo que suma que en la oficialidad, que estaba presuntamente en guerra contra el extremismo, no existía un conocimiento adecuado de las leyes y moral bélicas, lo que denotaba que había estudios insuficientes en esa época sobre tales temas y pudo hacer que no se enfocase de manera adecuada la acción del grupo.

Undécimo: Que sobre este planteamiento, estos sentenciadores comparten la idea de que en la especie concurren los requisitos para ser aplicable la llamada prescripción gradual o media prescripción, pues es lo cierto 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 -que también se explica gracias a la normativa humanitaria-, halla su razón de ser en lo excesivo que puede resultar una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, aunque de su reconocimiento resulta una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito 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, 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 punitivo.

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 del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados, dado que del estudio de los autos fluye que el tiempo requerido para la procedencia de esta institución ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al

ser claramente favorable al procesado, sin perjuicio que los artículos 67, 68 y 68 bis del Código Penal establecen una facultad al sentenciador para rebajar la pena, cuyo ejercicio es discrecional. En consecuencia, es posible advertir que no se configura el vicio de casación denunciado por una supuesta aplicación improcedente de la prescripción gradual de la pena en los episodios Puerto Cisnes y Villa Los Torreones, por el homicidio calificado de Jorge Orlando Vilugrón Reyes, perpetrado el 08 de octubre de 1973 y el homicidio calificado en la persona de Moisés Ayanao Montoya, perpetrado el 25 de octubre de 1973.

I.- En cuanto al episodio Puerto Aysén.

Duodécimo: Que, a fin de resolver los recursos deducidos en contra del fallo dictado en el caso del epígrafe, importa dejar consignado que los hechos de la causa quedaron establecidos en el motivo séptimo de la decisión de primer grado, que en síntesis expone que en los primeros días de octubre de 1973 se designó al capitán de ejército Aquiles Vergara Muñoz con una escuadra del batallón de Artillería bajo su mando a la ciudad de Puerto Aysén para contribuir al orden interno ante eventuales insubordinaciones y violaciones al toque de queda, labores que eran autónomas. Agrega que el día 02 de octubre de 1973 el funcionario de carabineros Oscar Carrasco Leiva iba a su casa cerca de las 20:00, cuando fue interceptado por el “cachorro Alvarado” y el “alicate”, quienes lo insultaron y amenazaron, lo que comentó a su jefe quien dispuso que se procediera a su detención, siendo aprehendidos a viva fuerza, dándoseles culatazos y golpes de pie en el cuerpo y finalmente trasladados a la Segunda Comisaría donde fueron puestos en calabozos.

En horas de esa noche o madrugada fueron sacados de su celda, trasladados a las caballerizas, lugar donde el capitán Vergara Muñoz les disparó con su pistola y luego formó un pelotón irregular compuesto por carabineros que los ejecutaron con sus armas de servicio, resultando muertos sin juicio previo y sin que las víctimas hayan tenido la posibilidad de defenderse o repeler la agresión. Luego los cuerpos fueron trasladados a la morgue donde el médico constató el fallecimiento por un examen externo sin hacer autopsia y extendió el certificado médico de defunción dejando como causa inmediata “anemia aguda” y como causa originaria “herida de proyectil”, con fecha 20 de octubre de 1973, previo requerimiento del Comisario de Carabineros de Puerto Aysén, siendo llevados los cuerpos desnudos hasta el cementerio de Puerto Aysén y arrojados a una fosa común previamente preparada.

Décimo tercero: Que tales hechos fueron calificados en el considerando octavo de la sentencia de primer grado como constitutivos del delito homicidio calificado del artículo 391 N° 1 del Código Penal, cometido con alevosía, señalando que los hechos actuaron sobre seguro ya que las víctimas no tuvieron la posibilidad de repeler la agresión, lo que manifiesta el ánimo de matar y de procurarse evitar todo riesgo para lograr ese propósito.

El mismo fallo de primer grado, en lo relativo a la prescripción gradual de la pena, decide aplicarla señalando que es una atenuante calificada de responsabilidad penal cuyos efectos inciden en el quantum de la pena. Si bien admite que coinciden la prescripción y la prescripción gradual en cuanto a que su basamento radica en el transcurso del tiempo, afirma que los fundamentos y consecuencias de ambos institutos son distintos, ya que mientras en un caso se impide la sanción

punitiva, en el otro juega como circunstancia atenuante (motivo cuadragésimo octavo de la sentencia de primer grado). Añade luego a que la obligación de nuestro país como componente del concierto internacional a respetar la imprescriptibilidad de la acción penal para los hechos investigados no lo ha restado para aplicar la media prescripción.

Finalmente señala en su razonamiento quincuagésimo tercero que los hechos investigados ocurrieron en octubre de 1973 y que es un hecho público y notorio que el país sufría una grave convulsión interna; agregan que el procedimiento se inició el 11 de diciembre de 2002 cuando se ordenó instruir sumario y que el 11 de agosto de 2003 se dictaron los autos de procesamiento, y por ende los supuestos previstos en el artículo 103 del Código Penal aparecen cumplidos.

Décimo cuarto: Que, en cuanto a la intervención de los acusados en los hechos establecidos, cabe referirse, en lo que interesa a los recursos, que la sentencia de primer grado deja constancia en su considerando noveno que en sus declaraciones indagatorias el acusado Vergara Muñoz niega su participación en los hechos, argumentando que si bien asumió como comandante para ser trasladado a la Prefectura de Carabineros de Puerto Aysén con el objeto de brindar protección a las instalaciones de la prefectura, la población de Carabineros y prestar apoyo en el caso de que Carabineros fueran atacados durante sus procedimientos policiales, no subrogaba al Comisario de esa unidad, no dependía de Carabineros, nunca tuvo a su cargo la vigilancia de detenidos y las detenciones, ingreso a calabozos y salidas de éstos. Agrega que en algunas ocasiones transitaba por el recinto, por lo que estima factible que los detenidos pudieran haberlo visto, pero desmiente haber ordenado que se forme un pelotón

de funcionarios de Carabineros para participar en el fusilamiento de alguna persona. Sin perjuicio de sus dichos, la sentencia de primer grado tiene por establecida la participación del acusado en su motivo décimo basada en la inculpación del testigo Ricardo Albarrán quien indica que le dio la orden de detenerlos, luego los interrogó y dispuso que preparara a soldados de su confianza y les proveyera de municiones, oportunidad en que vio al acusado desenfundar su pistola y disparar a los dos detenidos; la sindicación que efectúa el testigo Moisés Valdebenito en cuanto estando en la comisaría escuchó un tiro de pistola seguido de detonaciones de fusiles, salió al sector donde vio al capital Vergara con su pistola en la mano, cerca de una persona tendida en el suelo y diferentes soldados dispersos por el recinto; la incriminación de Oscar Carrasco Leiva en cuanto el procesado ordenó la detención del “cachorro Alvarado” y el “alicate”, y que al día siguiente llegó a la comisaría siendo informado que habían sido fusilados; y los dichos de Miguel Rojas Quiroga, que señala que Vergara subrogó en ocasiones al Comisario Ríos y Modesto González Rosas que afirmó que existía en la comisaría una dualidad de mando de Vergara y Ducassou. Estas consideraciones no sufrieron modificaciones en la decisión de segunda instancia.

En cuanto al acusado González Mejías, la sentencia de segunda instancia indicó en su motivo séptimo que no se investigaron las afirmaciones que González vertió en su indagatoria en cuanto aseguró que todos obedecían porque de lo contrario corrían peligro de ser fusilados y que su participación fue recibiendo órdenes de superiores, lo que los juzgadores estimaron propio de la naturaleza de la formación castrense, al punto que la desobediencia es calificada como un delito de insubordinación. Señala a continuación el fallo de segundo grado que de la

aplicación correcta del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal se puede concluir que este encartado actuó en virtud de órdenes superiores, atendido su grado y formación, en obediencia a sus mandos jerárquicos, a la cual era imposible desacatar en tiempo de guerra, frente a quienes sus jefes consideraban enemigos en el clima bélico que vivía el país y por ello, al actuar como lo hizo, carecía de plena conciencia que aquél hecho contrariaba el ordenamiento jurídico, ignorando su posible antijuridicidad, por lo que su conducta estuvo despojada de dolo. Con estas consideraciones revoca el fallo de primer grado que había condenado al acusado como autor del delito de homicidio calificado, y lo absuelve. En lo relativo a la participación del teniente Miguel Ángel Rojas Quiroga el fallo de primer grado estableció en su razonamiento decimo quinto que actuó en los hechos como encubridor, ya que da crédito a sus dichos en cuanto sostiene que tomó conocimiento de la ejecución sólo en la madrugada siguiente o el día posterior porque si bien estaba acuartelado fue autorizado a retirarse en distintas horas del día porque su mujer estaba en un delicado estado de gravidez, añadiendo que no existen testigos presenciales que lo sitúen en el lugar y momento de los hechos, obrando sólo un detenido que habría reconocido su voz. A causa que el acusado no efectuó gestión alguna para develar el hecho y su quehacer se orientó al ocultamiento del cuerpo del delito es que se estableció su participación como encubridor. Sobre la participación de Miguel Rojas Quiroga el fallo de segundo grado no contiene modificaciones.

Pronunciándose respecto de la participación de Oscar Concha Navia, la sentencia de segunda instancia, revocatoria del fallo condenatorio de primer grado, señala en su considerando tercero que el acusado era un médico joven que trabajaba

bajo la orden del doctor Carlos Vega en el Hospital de Puerto Aysén, sin pertenecer a otra institución ni ser forense, a quien se le ordenó llenar el formulario de inscripción de la defunción de dos cadáveres a fin de sepultarlos mediante el sólo examen externo, lo que denota celeridad o un descuido en el protocolo pero no la intención exigida por el N° 2 del artículo 17 del Código Penal al encubridor, cuando el informe afirma que las muertes se produjeron por disparos y la subsecuente anemia. Adicionalmente, el motivo cuarto del mismo fallo indica que no es pertinente exigir autopsia al acusado ya que no recibió la orden de un tribunal en ese sentido.

Décimo quinto: Que el primer reclamo de los recursos de casación en el fondo impetrados por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt es aquel relativo a la aplicación de la media prescripción a efectos de rebajar la penalidad impuesta a los condenados por el delito de homicidio calificado cometido en este episodio denominado Puerto Aysén. Tal conflicto jurídico ya ha sido resuelto en el motivo undécimo de esta sentencia, por lo que lo ahí señalado se da por reproducidos a efectos de rechazar el primer reclamo de los recursos ya referidos. Prosiguiendo con el estudio de los motivos de invalidación del recurso impetrado por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, cabe recordar que el segundo de ellos consiste en un eventual error de derecho al establecer que la participación de Miguel Rojas Quiroga en el delito de estos antecedentes es la de encubridor. Sobre este tema, importa recordar que la sentencia estableció que si bien el acusado estaba acuartelado, tomó conocimiento de la ejecución después de ocurrida al estar autorizado para salir a

visitar a su esposa embarazada. El recurso, de contrario, plantea que él estaba en la unidad cuando llegaron los detenidos y que comunicaba las órdenes que impartía Vergara Muñoz, por lo que debió saber lo que estaba ocurriendo y haber representado la orden de fusilamiento.

De la reseña antes indicada aparece claro que el arbitrio sustenta su reclamo en presupuestos fácticos no establecidos en la sentencia, tanto respecto de la presencia del acusado al llegar los detenidos a la comisaría, como en su conocimiento de los hechos ilícitos que se estaban perpetrando en dicho lugar. Sin embargo, no se ha invocado en forma conjunta la causal que habilita para modificar los hechos de la causa, esto es, la contenida en el ordinal séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y la consecuente transgresión de las normas reguladoras de la prueba, de manera tal que los asentamientos fácticos de la decisión no son susceptibles de ser modificados. De esta forma, no queda sino rechazar esta arista del recurso, por cuanto no es posible establecer los hechos de la causa en la forma propuesta, y la manera en que se ha determinado la intervención del acusado Rojas Quiroga en los hechos ilícitos corresponde a la participación como encubridor, al haber tomado conocimiento de ellos luego de su perpetración y haber omitido su develación y cooperado en su ocultamiento.

El tercer reclamo del recurso en examen, relativo a la absolución de González Mejías, plantea que no es aplicable a favor del acusado la eximente de responsabilidad penal de obediencia debida, desde que no se verifican sus requisitos, principalmente, lo relativo a haber obrado en acto de servicio y la representación de la orden dada por un superior jerárquico. Previo a razonar sobre

esta denuncia, cabe hacer presente que el arbitrio deducido por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt también reclama sobre este tópico en similares términos, de manera tal que lo que a continuación se indique servirá de base a la decisión de ambos aspectos de los recursos.

Como se ha consignado, ambos recursos denuncian la errónea aplicación de una exigente de responsabilidad penal, la obediencia debida, instituto que debe ser analizado por los juzgadores al momento de establecer la antijuridicidad de la conducta imputada al acusado. Sin embargo, la decisión absolutoria contenida en el fallo de segunda instancia se relaciona con el análisis de la culpabilidad del encartado, al estimar que su actuar estuvo despojado del dolo exigido por el artículo 1 del Código Penal. De esta manera, surge que el recurso efectúa planteamientos que se distancian de manera tal de la decisión cuestionada que, aún en el caso de ser efectivos, resultan inocuos por cuanto no tienen la capacidad de alterar el razonamiento que pretenden revertir. En efecto y conforme con la construcción fáctica efectuada por los sentenciadores de segundo grado, la causal de casación que debió ser invocada para modificar la decisión absolutoria es la contenida en el numeral tercero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, ya que se estimó que el hecho es lícito respecto de este encartado. En esas condiciones, los reclamos se dirigen a aspectos que no fueron los decisivos del asunto, de manera tal que los recursos en cuanto atacan la absolución de José González Mejías serán desechados.

Finalmente, el último reclamo relativo a la participación de los acusados tiene relación con el recurso de casación en el fondo de la Fiscalía Judicial respecto de la absolución del acusado Oscar Concha Navia, que se sustentó en su falta de

culpabilidad dado que la colocación de la causa de muerte en las inscripciones de defunción demuestra celeridad o un potencial descuido en el protocolo, pero no una intención de ocultar o inutilizar el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento, conforme indicaron los juzgadores del tribunal de alzada. El arbitrio sostiene, de contrario, que el acusado tuvo la intención de impedir el descubrimiento del delito y que no está probado que se le ordenó llenar el formulario para la inscripción de la defunción. Desde ya, cabe indicar sobre esta última materia que la existencia o ausencia de una orden al acusado para llenar el formulario de inscripción de la defunción es un tema fáctico que no resulta susceptible de modificación, ya que no se ha alegado una transgresión de las normas reguladoras de la prueba que permita alterar los hechos de la causa a través de la pertinente causal del ordinal séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por lo que ha quedado asentado que Oscar Concha Navia recibió la orden de llenar el formulario para la inscripción de la defunción en los términos señalados por los jueces del grado. En esas circunstancias, aparece como una decisión correcta el estimar que la conducta del acusado carece de los elementos del encubrimiento, desde que no aparece en su proceder más que un apuro en la expedición del documento requerido producto de la compleja situación que debió enfrentar, siendo importante tener en consideración que se trata de un civil que recibió una orden de su superior jerárquico, miembro del ejército, disposición que se vinculaba a la llegada de dos cuerpos al recinto hospitalario con heridas de bala sin haberse dado cumplimiento a protocolo alguno y dentro de un contexto social alterado, escenario que elimina la culpabilidad de su conducta de la forma en que se ha plasmado en la sentencia

impugnada. Por lo anterior, no se advierte error de derecho en la absolución decretada respecto del acusado Oscar Concha Navia, de manera tal que se impone el rechazo de este aspecto del recurso.

En suma, los recursos de casación en el fondo deducidos por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en contra de la sentencia dictada en el episodio Puerto Aysén, serán rechazados íntegramente.

Décimo sexto: Que, por último, corresponde emitir pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo impetrado por la defensa del acusado Aquiles Vergara Muñoz, que se basó principalmente en la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, y subsidiariamente en las causales de los ordinales séptimo y primero del mismo artículo. Ambas, pretendiendo la absolución del acusado, ya sea por la vía de declarar la prescripción de la acción penal o su falta de participación.

En estas circunstancias, la estructura del recurso denota una falencia insoslayable, cual es el contener motivos subsidiarios de invalidación, y que no es posible admitir en un recurso de derecho estricto como el de la especie, que debe cumplir con un nivel de precisión y concreción en la denuncia de errores de derecho que no admite la posibilidad de pretender por vías distintas y desvinculadas la invalidación de una decisión judicial. De esta forma, por su inadmisibilidad, no queda sino rechazar el arbitrio.

III.- En cuanto al episodio Coyhaique.

Décimo séptimo: Que, a fin de decidir los recursos deducidos en contra de la sentencia dictada en este episodio, importa dejar constancia que los hechos

establecidos en el considerando vigésimo quinto de la decisión de primer grado consisten, en suma, en que con motivo del pronunciamiento militar cuatro personas, a saber, Juan Vera Oyarzún, Néstor Castillo Sepúlveda, José Miguel Chacón Coliague y Efraín Ruiz decidieron abandonar la ciudad y buscar asilo político en Argentina porque eran dirigentes de partidos políticos opositores al régimen militar, para lo cual cruzaron por un paso fronterizo no habilitado y solicitaron asilo político, siendo trasladados hasta el Cuartel de Gendarmería de Alto Río Mayo el 23 de septiembre de 1973 donde también se encontraban José Rosendo Pérez Ríos y José Gómez. Permanecieron en dicho lugar hasta el 27 de octubre de 1973, fecha en que Vera, Castillo y Pérez son sacados del recinto policial en horas de la noche y entregados a una patrulla de militares y un funcionario de Carabineros, todos chilenos. Llegaron al Regimiento N° 14 Aysén, donde fueron encerrados en un segundo piso del Departamento de Inteligencia, sin que se haya tenido noticia de su ulterior paradero ni de su deceso.

Se dio por acreditada la privación de libertad de Juan Vera Oyarzún, Néstor Castillo Sepúlveda y José Rosendo Pérez Ríos originada por la detención ilegal de que fueron víctimas por parte de una patrulla militar y un funcionario de Carabineros, llevados al regimiento donde fueron vistos con vida por última vez, ignorándose sus respectivos paraderos y sin que los cuerpos hayan podido ser ubicados.

Décimo octavo: Que tales hechos fueron calificados por la sentencia de segundo grado como constitutivos del delito de detención ilegal, para lo cual señala en su considerando sexto que el tipo de secuestro calificado del artículo 141 del Código Penal está incorporado en el título “crímenes y simples delitos

contra la libertad y seguridad cometidos por particulares”, de lo que se desprende que los delitos de ese párrafo sólo lo pueden cometer los particulares y no los funcionarios públicos. En su motivo séptimo establece que los encartados a la data de los ilícitos eran funcionarios del Estado, es decir funcionarios públicos, pues todos revestían la calidad de uniformados adscritos al Ejército de Chile. Luego, indica en su razonamiento octavo que con motivo del 11 de septiembre de 1973, siendo funcionarios públicos, actuaron como militares en tiempo de guerra, cometiendo los ilícitos del artículo 148 del Código Penal que exige: a) ser funcionario público; b) que actúe ilegal y arbitrariamente; c) que desterrare o detuviere a otra persona. Agrega que los encartados cometieron los ilícitos investigados al margen de la ley, en forma caprichosa o arbitraria, abusando de su investidura, encuadrando con nitidez en el ilícito previsto en el citado artículo 148 del Código Penal.

Finalmente, en el considerando noveno razona en cuanto a la aplicación de la pena, indicando que impondrá la sanción por el delito de detención ilegal, aplicando la media prescripción, y considerando la reiteración de delitos.

Décimo noveno: Que en lo que atañe al recurso deducido por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, en que se alegó la errónea calificación del delito, conviene recordar que nuestro legislador presupone en el denominado delito de detenciones ilegales, que el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico. Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificado por funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que

detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal.

En razón de lo anterior, esta Corte ha sostenido que, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente el privilegio corresponden a la conducta genérica de privación de libertad; o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario depende del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, descrito en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según el siguiente supuesto disyuntivo: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de las personas, el derecho penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o, b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad consagrada en el artículo 141, ya sea su hipótesis genérica o cualquiera de las figuras calificadas, como ocurre en el presente caso. Para discernir el tipo donde debe insertarse la conducta del inculpado, es útil precisar que el funcionario no sólo debe actuar guiado por un interés en la cosa pública, sino que su intervención debe probar también objetivamente un importante grado de congruencia o conexión con el régimen o procedimiento regular de privación de la libertad individual. (SCS N°1427-05, de veinticuatro de enero de dos mil siete).

Vigésimo: Que, asentados los parámetros de análisis del asunto, resulta claro que los hechos de la causa encuadran en la figura típica del artículo 141 del Código Penal, esto es, de secuestro calificado. Ello, por cuanto es indiscutible que las víctimas fueron privadas de libertad por parte de una patulla militar y un funcionario de Carabineros, siendo ilegítimo su proceder desde su comienzo, dada

la inexistencia de una disposición judicial que ordenara el traslado de la comitiva desde territorio nacional hasta Río Mayo para buscar a los detenidos, aumentando el disvalor de la conducta al llevarlos al regimiento sin dar noticia a las autoridades de la aprehensión practicada, estado que se mantiene hasta el día de hoy al ignorarse sus respectivos paraderos. De esta suerte, no se advierte una mínima conexión del actuar de los procesados con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de las personas, de manera que no resulta procedente otorgarles el trato más benigno contemplado en el tipo especial privilegiado del artículo 148 del Código Penal.

Vigésimo primero: Que, en las condiciones descritas, aparece que los sentenciadores de segundo grado, al revocar el fallo de primera instancia en cuanto calificó los hechos establecidos como constitutivos del delito de secuestro calificado estableciendo, de contrario, que encuadran en el tipo de detención ilegal, incurrieron en un error de derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, desde que la modificación de la calificación jurídica de los presupuestos fácticos significó la imposición de una pena inferior a la que correspondía aplicar a los acusados, motivo por el cual el recurso de casación deducido por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior será acogido.

Vigésimo segundo: Que, resulta apropiado, también, referirse al recurso de casación en el fondo impetrado por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en cuanto pretende la nulidad sustantiva del fallo asilada en la errónea concesión de una rebaja de las penas impuestas por la vía de aplicar la prescripción gradual. Sobre este tópico importa señalar 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 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.

En esas circunstancias, se configura el vicio denunciado por el recurso a través de la causal contenida en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación del artículo 103 de Código Penal, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia desde que ha servido de base a la rebaja de la pena impuesta a los sentenciados. De esta forma, el arbitrio impetrado por el Ministerio Público Judicial de Puerto Montt, habrá de ser acogido.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 103 del Código Penal; 535, 546 N°s 1°, 2° 5° y 7, y 547 del Código de Procedimiento Penal y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I.- Caso Puerto Cisnes: Se rechazan tanto el recurso de casación en la forma impetrado por la parte querellante a fs. 11.208, como los recursos de casación en el fondo deducidos por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt a fs. 11.202 y el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior a fs. 11.261, en contra de la sentencia de veinticinco de

octubre dos mil trece que se lee a fojas 11.187, la que en consecuencia, no es nula.

II.- Episodio Puerto Aysén: Se desestiman los recursos de casación en el fondo incoados por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior a fs. 11.228, la defensa de Aquiles Vergara Muñoz a fs. 11.298 y la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt a fs. 11.326, en contra de la sentencia de veinticinco de octubre dos mil trece, escrita de fojas 11.188 a 11.190, la que en consecuencia, no es nula.

III.- Caso Villa Los Torreones: Se rechazan los recursos de casación en el fondo impetrados por la referida Fiscal Judicial a fs. 11.202 y por el mencionado Programa de Continuación a fs. 11.261, en contra de la sentencia de veinticinco de octubre dos mil trece, que corre de fojas 11.191 a 11.192 vta., la que en consecuencia, no es nula.

IV.- Episodio Coyhaique: Se acogen los recursos de casación en el fondo deducidos por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior a fs. 11.213 y por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt a fs. 11.196 en contra de la sentencia de veinticinco de octubre dos mil trece, que corre de fojas 11.193 a 11.195 vta., la que, en consecuencia, se anula, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada, pero sin previa vista.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en lo relativo a la media prescripción aplicada en los casos Puerto Cisnes y

Villa Los Torreones, con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Brito, quienes estuvieron por acogerlo, por cuanto estiman 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 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, configurándose así el vicio denunciado por el recurso, por errónea aplicación del artículo 103 de Código Penal.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller concurre a la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo impetrado por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en contra de la sentencia dictada en el Episodio Coyhaique y rechazar la aplicación de la prescripción gradual de la pena, teniendo en consideración que el secuestro es un delito permanente, en que el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, por lo que no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede contar el plazo señalado en el artículo 94 del Código Penal, en los términos indicados por el artículo 103 del mismo código. En efecto, atendida su naturaleza, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el

tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al “tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena”, cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo ha de tener -ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante- un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible.

El previniente ha sostenido en fallos anteriores que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentran las víctimas podría comenzar a contarse el plazo de prescripción, y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el indicado cómputo. Pero al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, como se dijo, no procede aplicar el instituto en estudio.

Acordada, en cuanto se acogió el recurso de casación en el fondo impetrado por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt en contra de la sentencia dictada en el Episodio Coyhaique en aquella parte que aplicó la prescripción gradual de la pena, con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas, quienes fueron de opinión de acoger el recurso de casación en el fondo deducido por los sentenciados y, por ello, invalidar la sentencia de alzada del referido episodio, toda vez que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que el instituto de 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 -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, aunque resulta 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, 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 punitivo.

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 al encausado, en la forma que se realiza en la

especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- los delitos indagados son susceptibles de estimarse consumados desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de las víctimas, lo que ocurre en los casos en análisis a partir del mes de enero de mil novecientos setenta y cuatro, fecha cierta que permite precisar el inicio 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 institución cuestionada por los impugnantes ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez ha debido aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión de los disidentes se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia en su parte penal.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch y de las disidencias y prevenciones, sus autores.

Rol N° 1790-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firman los Ministros Sres. Juica y Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de septiembre de dos mil catorce, 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, cuatro de septiembre de dos mil catorce.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se reproduce la sentencia de primera instancia de treinta de octubre de dos mil diez, escrita a fojas 10.270 y siguientes, con excepción de sus considerandos septuagésimo octavo a nonagésimo, que se eliminan.

Se mantiene de la sentencia de segundo grado lo razonado en los motivos décimo y décimo primero.

Se reproduce, asimismo, lo razonado en los motivos décimo noveno, vigésimo y vigésimo segundo de la sentencia de casación que antecede.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que los hechos de la causa, tal como han quedado consignados en el razonamiento vigésimo quinto del fallo de primer grado, constituyen el delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en inciso tercero del artículo 141 del Código Penal vigente a la época de los hechos, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

SEGUNDO: Que, opera a favor del acusado Miguel Ángel Rondón, a quien se condenará como autor del delito de secuestro calificado, la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, por lo que de acuerdo con lo prevenido por el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, no se aplicará la

pena en su grado máximo. Se tendrá presente, además, que se trata de una reiteración de delitos, por lo que en conformidad con lo prevenido por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, éstos deben estimarse como un solo ilícito, aumentándose la pena en uno, dos o tres grados.

Que, en cuanto al encartado Gustavo Rivera Toro, cabe tener presente que ha sido estimado como encubridor de los delitos ya referidos, de manera tal que debe imponérsele la pena inferior en dos grados a la señalada por la ley, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 52 del Código Penal. Adicionalmente, cabe reconocerle la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, por lo que de acuerdo con lo prevenido por el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal, no se aplicará la pena en su grado máximo. Se tendrá presente, además, que se trata de una reiteración de delitos, por lo que en conformidad con lo prevenido por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, deben estimarse como un solo ilícito, aumentándose la pena en uno, dos o tres grados.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 28, 29, 68 y 141 del Código Penal, y los artículos 509 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se declara que se confirma** la sentencia apelada de treinta de octubre de dos mil diez, escrita de fojas 10.270 a 10.409 vta., **con las siguientes declaraciones:**

I.- Se condena a Miguel Ángel Rondón como autor del delito reiterado de secuestro calificado, en las personas de Juan Vera Oyarzún, José Rosendo Pérez Ríos y Néstor Hernán Castillo Sepúlveda, perpetrado el 27 de octubre de 1973 en la ciudad de Coyhaique, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más 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, y al pago de las costas de la causa.

II.- Se condena a Gustavo Rivera Toro como encubridor del delito reiterado de secuestro calificado, en la persona de Juan Vera Oyarzún, José Rosendo Pérez Ríos y Néstor Hernán Castillo Sepúlveda, perpetrado el 27 de octubre de 1973 en la ciudad de Coyhaique, a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas de la causa.

III.- Que habiéndose extinguido la responsabilidad penal del encausado José María Fuentealba Suazo, se sobresee definitivamente a su respecto la presente causa.

IV.- Se aprueban los sobreseimientos definitivos parciales decretados a fs. 6563 respecto del encausado Ewaldo Redlich Heinz, el 03 de julio de 2010 en cuanto al procesado Eduardo Carlos Salinas Willer y a fs. 10.781 en relación con el encartado Raúl Bahamonde.

V.- Que, no reuniéndose respecto al sentenciado Miguel Ángel Rondon los requisitos que establece la Ley N° 18.216, no se le conceden beneficios alternativos de cumplimiento de la pena, por lo que deberá cumplir efectivamente la sanción impuesta, sin abonos que considerar.

VI.- Que, reuniéndose respecto del encartado Gustavo Rivera Toro los requisitos previstos en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, se le concede el

beneficio de cumplimiento de pena mediante su libertad vigilada, quedando sujeto a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término de cuatro años, debiendo cumplir, asimismo, con los demás requisitos establecidos en el artículo 17 de la ley ya indicada. Si se revocare el beneficio antes indicado o deba cumplir efectivamente la pena por cualquier motivo, cabe dejar constancia que no hay abonos que efectuar.

Se previene que los Ministros Sres. Dolmestch y Cisternas estuvieron por rebajar a cada uno de los sentenciados la pena corporal impuesta, en dos grados a Miguel Ángel Rondón y en un grado a Gustavo Rivera Toro, en aplicación de la prescripción gradual de la pena prevista en el artículo 103 del Código Penal y adecuar igualmente las penas accesorias a imponer como los beneficios alternativos de cumplimiento de condena, conforme con los argumentos plasmados en la disidencia del fallo de casación.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch y de las disidencias y prevenciones, sus autores.

Rol N° 1790-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firman los Ministros Sres. Juica y Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.