

Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos Rol 30-2009, “Exequiel Lemus Muñoz, Luis Portuguez Maulen”, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, escrita de fojas 1561 a 1624, dictada por la Ministra en Visita Extraordinaria Sra. Marianela Cifuentes Alarcón, en lo que interesa a los recursos, se condenó a HÉCTOR FERNANDO OSSES YÁÑEZ y a AQUILES BUSTAMANTE OLIVA, en calidad de autores del delito de sustracción agravada de un mayor de 10 años y menor de 18 años, cometido en contra de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, el día 2 de octubre de 1973, a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio, a las sanciones 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 de la causa.

Se dispuso el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad impuestas respecto de estos dos condenados, sin que existan abonos que considerar en su favor.

Por la misma sentencia se condenó a SEGUNDO BALDOMERO LLANOS AMARILES, en calidad de cómplice del delito de sustracción agravada de un mayor de 10 años y menor de 18 años, cometido en contra de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, el día 2 de octubre de 1973, a la pena de TRES AÑOS de presidio menor en su grado medio, a las sanciones accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa. Se sustituye la sanción por remisión condicional de la pena por el mismo período.



También se absolvió a HÉCTOR FERNANDO OSSES YÁÑEZ, AQUILES BUSTAMANTE OLIVA y SEGUNDO BALDOMERO LLANOS AMARILES de la acusación judicial dictada en su contra en calidad de autores del delito de sustracción de menor, en grado consumado, cometida en contra de Luis Antonio Portuguez Maulén, en el mes de octubre de 1973, en la comuna de La Granja y de las acusaciones particulares formuladas en su contra en calidad de autores del delito de sustracción de menor en concurso real con el delito de homicidio calificado, ambos en grado consumado, cometidos en contra de Luis Antonio Portuguez Maulén, en el mes de octubre de 1973, en la comuna de La Granja.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de dieciséis de junio de mil veinte, escrita a fojas 2.104 y siguientes, revoca el fallo apelado en aquella parte que condena a Aquiles Bustamante Oliva a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, en calidad de autor del delito de sustracción agravada de un mayor de diez años y menor de dieciocho años, cometido en contra de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, el día 2 de octubre de 1973, y en su lugar se declara que dicho acusado queda absuelto de esa acusación, lo mismo que de las acusaciones particulares dirigidas en su contra por los delitos de sustracción de menor y homicidio calificado de la mencionada víctima.

La misma sentencia confirma la resolución apelada, con declaración que Héctor Fernando Osses Yáñez queda condenado a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y a 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, y costas, por su responsabilidad



en calidad de autor del delito de homicidio calificado cometido el 2 de octubre de 1973 en la persona de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, en la comuna de La Granja, y que Segundo Baldomero Llanos Amariles, queda condenado a la pena de ochocientos dieciocho días de presidio menor en su grado medio y a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, y costas, por su responsabilidad en calidad de cómplice del delito de homicidio calificado cometido el 2 de octubre de 1973, en la persona de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, en la comuna de La Granja, sanciones que se rebajan por aplicación del artículo 103 del Código Penal, otorgándole al primero la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva y al segundo la remisión condicional.

Contra ese último pronunciamiento, la defensa de Héctor Osses Yáñez interpuso recurso de casación en la forma y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos dedujeron recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 2193, de cuatro de agosto de dos mil veinte, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el caso en estudio, el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del condenado Héctor Osses Yáñez, se sustenta en primer lugar en la causal contemplada en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación al N° 4 del artículo 500 del mismo código y con los artículos 15 N° 2 del Código Penal y 488 del Código de Enjuiciamiento Penal.

Señala que no contiene reales consideraciones que permitan dar por acreditada la calidad de autor del artículo 15 N° 2 del Código Penal, pues sólo se



habla en la sentencia de una omisión, sin que exista testimonios u otro medio de prueba que acredite que Osses forzó o indujo directamente a otro a ejecutar el delito por el que fue acusado.

Agrega que nunca podrá ser autor de ese numeral alguien que omite algo. Forzar o inducir exige una actividad. No fiscalizar es una omisión, además muy lejana de forzar o inducir.

También se infringe el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pues en parte alguna de la sentencia se hace referencia a la persona que se indujo, por lo que no se trata de un hecho real y probado.

Luego, invoca como segunda causal, la establecida en el artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15 N° 2 del Código Penal.

Expresa que se le condena por omisión de no fiscalizar al personal a fin de impedir que delinquieren, pero no fue defendido en ese orden de ideas, lo que significa extender la sentencia a puntos inconexos con los que fueron materia de la acusación y defensa, pues se le acuso como autor del numeral 2 del artículo 15 del Código Penal, por inducir o forzar a alguien.

Concluye solicitando se invalide el fallo y se dicte una nueva sentencia conforme a la ley y al mérito del proceso, que establezca que no hay elemento que permita sostener que Osses hizo algo de manera tal que se le pueda formar reproche penal.

SEGUNDO: Que la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos dedujo recurso de casación en el fondo esgrimiendo como primera causal la



contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 103 del Código Penal.

Señala que hay una contravención formal a la norma citada y a los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes, así como al artículo 5 inciso 2° de la Constitución, en virtud del cual estos tratados forman parte del bloque constitucional de derechos.

Explica que la jurisprudencia es clara en señalar que ambas instituciones, tanto la prescripción como la media prescripción, se determinan según el transcurso del tiempo y su consecuencia en la responsabilidad penal o en su cuantía, por lo que ambas instituciones comparten la misma naturaleza jurídica, aunque con diferente efecto, por lo que se les aplica el mismo régimen jurídico.

Por ello, al aplicar el artículo 103 del Código Penal se incurre en un error de derecho, pues se aplicó una institución que el Derecho Internacional ha limitado en casos de crímenes de lesa humanidad, a riesgo de incurrir en responsabilidad internacional en caso contrario.

En segundo lugar, invoca la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 481, 485 y 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal y 15 numerales 2 y 3 respectivamente, en relación con el artículo 391 N° 1 del Código Penal.

Expresa que estos vicios se refieren a una infracción a las reglas de valoración de la prueba, que se configura al no aplicar las reglas sobre las presunciones (artículo 488 del Código de Procedimiento Penal), tanto en relación a la participación de Bustamante como en la concertación previa del procesado



Llanos, situación que los haría responder a título de autores, uno en virtud del numeral 2º del artículo 15 y el otro en virtud del numeral 3º del mismo artículo.

En el caso en concreto, se observa que la participación de Bustamante en el delito en cuestión se desprende de la prueba mencionada en los considerando vigésimo séptimo a vigésimo noveno de la sentencia de primer grado, en donde se indica que de la misma declaración del procesado se desprende que era el teniente jefe administrativo de la Subcomisaría de La Granja, siendo el segundo oficial de más alto rango y, por declaraciones de testigos, tenía conocimiento de que las patrullas que salían a la calle de noche detenían personas y les disparaban.

Así las cosas, de la prueba documental y testimonial se puede desprender, como presunción a partir de indicios precisos, directos, concordantes, múltiples y graves, la responsabilidad de mando que le cabe al procesado Bustamante, debiendo aplicar en consecuencia el artículo 15 N° 2 del Código Penal y tenerlo como autor de la sustracción y homicidio calificado en cuestión.

Agrega que el mismo error de derecho ocurre respecto de la concertación que hubo respecto de Llanos en la comisión del delito y que permitiría calificar su participación como autoría, conforme al artículo 15 N° 3 del Código Penal, pues en el considerando vigésimo séptimo al señalar que todos estaban acuartelados, como al relatar los delitos en los que participó el procesado, y al ratificarse ello en el considerando trigésimo, se puede presumir, siguiendo el mismo parámetro y método explicado anteriormente, que el encartado estaba concertado para la ejecución y que auxilio a la comisión del delito sin tomar parte inmediata de él.



Concluye pidiendo se anule la resolución impugnada y en su lugar condene a los tres procesados como autores, en virtud del artículo 15 N° 2 y 3 del Código Penal, del delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del mismo código, excluyendo la atenuante de media prescripción contemplada en el artículo 103 y condenando, en consecuencia, a presidio efectivo conforme a las normas de determinación de pena.

TERCERO: Que el Programa de Derechos Humanos deduce recurso de casación de fondo, fundado, en primer lugar, en la causal contemplada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 488 N°s 1 y 2 del mismo cuerpo legal y 7°, 14, 15 N°s 1, 2 y 3, 16, 141 incisos 1 y 3, y 391, todos del Código Penal.

Indica que hubo una errónea aplicación del derecho por parte del tribunal de segunda instancia al absolver el condenado Bustamante Oliva de los cargos formulados, el que consiste en una errónea aplicación del artículo 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, que determinó la dictación de una sentencia absolutoria en favor del acusado a cuyo respecto existen múltiples hechos reales y probados, que por cumplir con los otros requisitos previstos por la ley, constituyen presunciones judiciales que permiten tener por acreditada su participación en el delito por el que fue acusado, tal como estableció la sentencia de primera instancia.

En segundo lugar, esgrime la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 67 inciso cuarto, 68 inciso segundo y 103 del Código Penal.



Señala que desde el momento que la prescripción gradual comparte la misma naturaleza jurídica y fundamentos que la prescripción de la acción penal y la pena, la aplicación del artículo 103 del Código Punitivo a hechos que son constitutivos de delitos de lesa humanidad, y como tales, imprescriptibles, resulta del todo improcedente.

Además, con la aplicación de la citada norma se vulnera de manera manifiesta el principio de proporcionalidad de la pena, propiciando de esta manera la impunidad de los autores de los crímenes de las víctimas de autos, al imponerles una pena tan leve que representa –si acaso– sólo una apariencia de justicia, tanto para las víctimas y sus familias, como para la sociedad en su conjunto.

Desde esta perspectiva, no cabe sino concluir que tanto la prescripción de la acción penal y la pena, como la prescripción gradual, son instituciones jurídicas que participan de los mismos fundamentos. En rigor, las normas que dicen relación con la prescripción gradual son reflejo de las normas reguladoras de la prescripción penal, comparten ubicación sistemática y, en definitiva, debe concluirse que la prescripción gradual constituye una regla de aplicación de la prescripción.

Es por estas consideraciones que, tratándose de delitos de lesa humanidad, y justamente por ser éstos imprescriptibles, no resulta procedente la aplicación de la prescripción gradual.

Finaliza pidiendo se acoja el recurso, declare que la sentencia recurrida es nula, y, acto seguido y sin nueva vista, dicte sentencia de reemplazo por la cual se condene a Aquiles Bustamante Oliva como autor del delito de sustracción



agravada de un mayor de diez años y menor de 18 años, cometido en contra de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, y a las máximas penas establecidas en la ley, más accesorias legales y costas de la causa; que se eleven las penas privativas de libertad impuestas a los acusados, Héctor Osses Yáñez y Segundo Llanos Amariles, y se les condene, al primero de ellos, como autor del delito de sustracción agravada de un mayor de 10 años y menor de 18 años, cometido en contra de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, y al segundo, como cómplice del mismo delito, en definitiva se le condene a tres años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales y costas de la causa.

CUARTO: Que, como cuestión preliminar, conviene recordar los hechos que el fallo de segundo grado en su considerando décimo séptimo, tuvo por establecidos.

Estos son los siguientes:

“a) Exequiel Alejandro Lemus Muñoz fue específicamente buscado por carabineros de la Subcomisaría de La Granja, encontrado y llevado hasta esa unidad entre el 1 y 2 de octubre de 1973;

b) El 2 de octubre de 1973 Exequiel Lemus Muñoz fue sacado de esa unidad en una camioneta conducida por el carabinero Armando Llanos, abordada por una patrulla compuesta por funcionarios de esa unidad y que estaba a cargo del sargento Armando Sáez, apodado “El Manchado”;

c) Las funciones del sargento Armando Sáez eran ejercidas en cumplimiento de órdenes del capitán Héctor Osses Yáñez;



d) *El vehículo antes aludido se trasladó hasta llegar a la esquina de las calles Sebastopol con Latinoamérica, en la comuna de La Granja, lugar en que Exequiel Lemus Muñoz fue obligado a descender y ultimado por un disparo realizado por personal de la patrulla”.*

QUINTO: Que, los hechos establecidos en el considerando anterior fueron calificados como constitutivos de un delito de homicidio calificado, contemplado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del mismo cuerpo legal, en grado de consumado, cometido en contra de Exequiel Lemus Muñoz, el día 2 de octubre de 1973.

SEXTO: Que, asimismo, los hechos a que se hizo referencia en el fundamento cuarto fueron calificados como de Lesa Humanidad, conforme a lo razonado en el fundamento vigésimo tercero del fallo de primer grado, hecho suyo por el de segunda instancia.

SÉPTIMO: Que en lo tocante al recurso de casación en la forma impetrado por la defensa del condenado Héctor Fernando Osses Yáñez, resulta necesario tener en cuenta que la primera causal esgrimida, se configura cuando la sentencia no contiene *“Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”.*

El presente motivo, tiene según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las



afirmaciones que de él se desprenda (SCS Rol N° 28310-18 de 21 de septiembre de 2021, Rol N° 33661-19 de 25 de junio de 2022, Rol N°22379-2019 de 17 de octubre de 2022, Rol N° 57995-22 de 29 de noviembre de 2022 y Rol N°29911-18 de 30 de noviembre de 2022).

En tales condiciones, el recurso propuesto por la defensa de Osses Yáñez, no podrá prosperar ya que los hechos en que se funda no constituyen el motivo hecho valer, desde que lo que la sentencia atacada, según se consignó en los fundamentos vigésimo séptimo, vigésimo octavo y vigésimo noveno, estableció que la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, en octubre de 1973, se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez, por cuanto era el oficial de mayor rango, así como realizó u ordenó patrullajes y operativos por parte del personal de dicha unidad policial en la Población San Gregorio, donde tenía su domicilio la víctima Exequiel Lemus Muñoz, reconociendo, además, el encartado que dio órdenes para que no se repitiera lo ocurrido a comienzos de octubre de 1973, por lo que concluye que el mismo reconoció que sabía lo que ocurría en el recinto policial.

Por ello concluye *“sea porque, tal como aseveró Julio Yáñez Illanes, el sargento Armando Sáez y su patrulla actuaba siguiendo instrucciones del capitán Héctor Osses, sea porque Sáez actuó en connivencia con este último, lo cierto es que Héctor Osses Yáñez no puede sustraerse de su calidad de autor del delito de homicidio calificado de Exequiel Lemus Muñoz”*.

De lo referido precedentemente se desprende que el fallo impugnado entrega de manera pormenorizada los fundamentos para acoger la imputación formulada contra Héctor Fernando Osses Yáñez, en relación al delito que se tuvo



por configurado lo que resultó ser consecuencia de la acreditación de los presupuestos fácticos susceptibles de ser subsumidos en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera del Código Penal, que se desprende de los razonamientos mencionados precedentemente.

Así las cosas y teniendo en particular consideración que la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el fundamento expresado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea, al encontrarse fundada la atribución de participación del recurrente en los hechos por los cuales ha sido condenado, corresponde desestimar el primer motivo esgrimido por el impugnante.

OCTAVO: Que en cuanto al segundo acápite de la nulidad formal impetrado por la defensa de Héctor Osses Yáñez, se asila en el numeral 10 del citado artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que el fallo incurre en ultrapetita, por extenderse a puntos inconexos de los que fueron objeto del procesamiento, acusación y defensa, lo que acusa se configura al vulnerar lo dispuesto en el artículo 15 N° 2 del Código Penal.

Por ello, argumenta que la decisión penal exhibe una falta de correspondencia con el procesamiento, la acusación y la respectiva defensa, ejercida a través de la contestación de los cargos, al efectuar una diversa atribución de participación, de manera que la sentencia se aleja de la contienda y castiga por acciones no imputadas, lo que las torna en indefendibles.

En este aspecto, el estudio de las diversas piezas del proceso, referidas a la imputación dirigida en contra del impugnante, no revela la extensión del fallo a



hechos ajenos a la acusación, ni deja en evidencia la falta de congruencia que se denuncia por el arbitrio. En efecto, se le atribuyó participación a título de autor, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Código Penal, de lo que se desprende que la convicción de condena a la que se arribó, lo fue dentro de los márgenes descritos fácticamente, por lo que no se configura la causal de nulidad formal invocada.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que encasillar la participación del mencionado acusado en el N° 2 del artículo 15 del Código Penal, no altera la conclusión de que se debe sancionar al responsable con la pena prevista para el autor del delito en cuestión y, de ahí, la falta de trascendencia e influencia en lo dispositivo del fallo de tal eventual desavenencia.

NOVENO: Que por lo expresado, el referido recurso de casación en la forma impetrado en favor del sentenciado Héctor Fernando Osses Yáñez, será desestimado.

DÉCIMO: Que, en relación a los recursos promovidos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y el Programa de Derechos Humanos, serán analizados en forma conjunta por tratarse de las mismas causales que atacan la sentencia recurrida en términos similares.

En primer lugar, ambos arbitrios invocan la causal de nulidad prevista en el numeral 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción a la norma reguladoras de la prueba contenida en el artículo 488 N° 1 y 2 del mismo Código, por cuanto esgrimen que la valoración de los elementos de juicio realizada por la magistratura del fondo, las que en cada caso examinan, resultaría suficiente para acreditar la participación del sentenciado Bustamante



Oliva en calidad de autor del delito por el que se le acusó, agregando la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos que los medios de prueba permiten atribuirle la calidad de autor al procesado Llanos, conforme al artículo 15 N° 3 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Que de la lectura de los recursos en análisis se desprende que se trata de arbitrios algo imprecisos en su construcción, ya que se invoca, respecto de la absolución de Bustamante Oliva y la condena en calidad de cómplice de Llanos Amariles, únicamente la causal de casación del numeral 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal -haberse violado las leyes reguladoras de la prueba-, alegando haberse acreditado la responsabilidad penal de los mencionados acusados como autores del delito por los cuales fueron acusados, omitiéndose por los impugnantes deducir el motivo de nulidad sustancial contemplado en el numeral 4° del citado precepto, consistente en que la sentencia califica como lícito un hecho que la ley penal considera como delito, lo que resultaba indispensable para el éxito de su pretensión, y la subsecuente infracción a las normas de carácter sustantiva que se habrían vulnerado, al absolver al encartado Bustamante Oliva de los cargos de autor en el delito atribuido o de haber invocado en el recurso de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos la causal contemplada en el artículo 546 N° 1 del código citado. Lo anterior, por cuanto de acogerse la infracción de las normas reguladoras de la prueba y, consecuentemente modificarse los hechos de participación para poder atribuirles responsabilidad al acusado Bustamante Oliva y respecto de Llanos Amariles de autor del ilícito necesariamente debería arribarse a una decisión condenatoria respecto del referido encartado Bustamante y modificarse la



participación atribuida a Llanos, siendo indispensable para ello que los querellantes recurrentes hubieren hecho valer las causales de casación en el fondo del artículo 546 N° 1 y 4 del Código de Procedimiento Penal, puesto que en ese caso esta Corte estaría en condiciones de dictar una sentencia de reemplazo que contenga tal pronunciamiento, teniendo en especial consideración la naturaleza de derecho del arbitrio en análisis, cuya finalidad es la de examinar la correcta interpretación y aplicación de la ley en el caso concreto, dentro de los límites severos trazados por el código del ramo, que podrán ser objetables -de lege ferenda- pero son los que rigen en estos procedimientos y han de ser aplicados por las instancias judiciales competentes, incluido este Tribunal, so pena de infringir la ley en caso de no darles aplicación (SCS Rol N° 8945-2018, de 08 de febrero de 2021 y Rol N° 134.116-22 de 01 de marzo de 2024, entre otras).

DUODÉCIMO: Que, por lo demás, la jurisprudencia a este respecto es, como se ha visto, numerosa y sostenida, contando con decisiones muy recientes, que otorgan sólido respaldo a lo que se resuelve en estos casos, que es el rechazo de los recursos por razones que, si bien son formales, no pueden ser obviadas por esta sala, atendida la función que le está encomendada como tribunal de casación. Sabido es que este tribunal no es una instancia de apelación, en que proceda revisar uno a uno todos los hechos establecidos, aunque su apreciación conduzca a conclusiones contradictorias.

A este respecto no es necesario añadir nada más, que no sea el parecer de la doctrina procesalista, divulgada a través de los textos conocidos. Por estos motivos la causal fundada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal de los recursos de nulidad en estudio serán desestimadas.



DÉCIMO TERCERO: Que, resulta necesario analizar ahora la segunda causal interpuesta tanto por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y por el Programa de Derechos Humanos, en relación a la decisión de los sentenciadores de segundo grado de aplicar en favor de los encartados lo establecido en el artículo 103 del Código Penal, relativo a la prescripción gradual de la pena, resulta preciso tener en consideración que la materia en discusión debe ser analizada conforme a la normativa internacional de los Derechos Humanos contenida principalmente en los Convenios de Ginebra, que impiden la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional. A la misma conclusión se llega considerando tanto las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como las de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, por cuanto de conformidad a esa normativa, la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total.

Desde otra perspectiva, la doctrina, sobre esta materia ha expresado que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual, esto es, cuando el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justificaría la atenuación de la pena. Sin embargo, es evidente que aquella conclusión es para los casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, pues estos son imprescriptibles. En consecuencia, para que dicha atenuación sea procedente es necesario que se



trate de un delito en vías de prescribir, lo que no acontece en la especie, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, debido a que el reproche social no disminuye con el tiempo, lo que solo ocurre en los casos de delitos comunes.

Por otro lado, como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preeminencia, de acuerdo con el artículo 5º, inciso 2 ° de la Constitución Política de la República. Esas normas prevalecen y la pena debe cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583, de 15 de diciembre de 1969, que señala: La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales. En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido.

Por último, tal como esta Corte ha sostenido en numerosos fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no solo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario



internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como en el de la especie (entre otras, SCS N°s 17.887-2015, de 21 de enero de 2015; 24.290-2016 de 8 de agosto de 2016; 44.074-2016 de 24 de octubre de 2016; 9.345-2017, de 21 de marzo de 2018; 8.154-2016 de 26 de marzo de 2018; y, 825-2018 de 25 de junio de 2018).

DÉCIMO CUARTO: Que por último, este tribunal además tiene en consideración que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues la gravedad de los hechos 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, por lo que, en tales condiciones, la sentencia incurrió en el motivo de invalidación en que se funda la segunda causal de los recursos de casación en el fondo deducidos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y por el Programa de Derechos Humanos, al acoger la prescripción gradual que regula el artículo 103 del Código Penal, en un caso que era improcedente, lo que tuvo influencia sustancial en lo decisorio, pues su estimación, condujo a los jueces del fondo a imponer a los sentenciados un castigo menor al que legalmente correspondía, de manera que esta causal de los arbitrios en estudio será acogida.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil que declara:

I.- Que se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por la



defensa del sentenciado Héctor Osses Yáñez, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha dieciséis de junio de dos mil veinte.

II.- Que **se acoge** los recursos de casación en el fondo propuestos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y por el Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contra la referida sentencia, solo en lo que dice relación a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, la cual es nula y se la reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente, únicamente en lo que dice relación a este acápite, desestimándose la causal fundada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra Suplente Sra. Lusic.

Rol N° 85.173-2020

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. Dobra Lusic N., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firman los Ministros Suplentes Sr. Muñoz P., y Sra. Lusic, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido ambos su período de suplencia.



MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 19/08/2024 14:04:08

LEOPOLDO ANDRÉS LLANOS
SAGRISTÁ
MINISTRO
Fecha: 19/08/2024 14:04:09

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 19/08/2024 14:04:09



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/08/2024 14:41:38

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

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/08/2024 14:41:38



Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veinticuatro.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada que rola a fojas 1.561 y siguientes, con las supresiones y modificaciones realizadas por la sentencia de segunda instancia, salvo en lo que dice relación con la aplicación del artículo 103 del Código Penal.

Del fallo anulado se reproducen sus considerandos primero a trigésimo noveno y cuadragésimo quinto a cuadragésimo octavo.

De la sentencia de casación que precede se reiteran sus basamentos décimo tercero y décimo cuarto.

Y teniendo, además, presente:

1º) Que tratándose de delitos contra los derechos humanos, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales han considerado que tratándose de estructuras jerarquizadas –como las militares–, existe, junto al autor ejecutor, un autor particular de la infracción, que es el superior jerárquico, forma de participación que emana de las órdenes que dio, estando comprometida su responsabilidad en calidad de superior jerárquico, y siempre que forme parte de la cadena de mando.

2º) Que encontrándose Héctor Osses Yáñez, a la época de los hechos, a cargo de la Subcomisaría de La Granja y, constituyendo ese eslabón en la política estatal de represión lo que permite calificar su responsabilidad de autoría mediata, por la dirección de la mencionada unidad por parte del encartado.

Y considerando además lo dispuesto por los artículos 510, 526 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Que **se rechazan** los recursos de casación en la forma, deducidos por las defensas de los acusados Aquiles Bustamante Oliva y Héctor Osses Yáñez, en contra de la sentencia definitiva de veintiséis de octubre de dos dieciocho.

II.- Que **se revoca** la sentencia de veintiséis de octubre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1561 y siguientes, en cuanto condena al acusado Aquiles Bustamante Oliva a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, en calidad de autor del delito de sustracción agravada de un mayor de diez años y menor de dieciocho años, cometido en contra de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, el día 2 de octubre de 1973, y en su lugar se declara que dicho acusado queda absuelto de esa acusación, lo mismo que de las acusaciones particulares dirigidas en su contra por los delitos de sustracción de menor y homicidio calificado de la mencionada víctima.

III.- Que **se confirma** en lo demás la sentencia en alzada con las siguientes declaraciones:

a) Héctor Fernando Osses Yáñez queda condenado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las sanciones 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 de la causa, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de homicidio calificado, cometido el 2 de octubre de 1973, en la persona de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, en la comuna de La Granja.

b) Segundo Baldomero Llanos Amariles, queda condenado a la pena de



tres años de presidio menor en su grado medio, a las sanciones accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad en calidad de cómplice del delito de homicidio calificado cometido el 2 de octubre de 1973 en la persona de Exequiel Alejandro Lemus Muñoz, en la comuna de La Granja.

Se le otorga la remisión condicional de la pena por el mismo período.

IV.- Que **se aprueba** la referida sentencia, en la parte que absuelve a Héctor Fernando Osses Yáñez, Aquiles Bustamante Oliva y Segundo Baldomero Llanos Oliva, de la acusación fiscal de ser autores del delito de sustracción de menor, en contra de Luis Antonio Portuguez Maulen, en el mes de octubre de 1973, en la comuna de La Granja, y de las acusaciones particulares formuladas a su respecto en calidad de autores del delito de sustracción de menor, en concurso real con el delito de homicidio calificado, en la persona de Luis Antonio Portuguez Maulen, en el mes de octubre de 1973, en la comuna de La Granja.

Redacción a cargo de la Ministra Suplente Sra. Lusic.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y custodia.

N° 85.173-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. Dobra Lusic N., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firman los Ministros Suplentes Sr. Muñoz P., y Sra. Lusic, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido ambos su período de suplencia.



MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 19/08/2024 14:04:10

LEOPOLDO ANDRÉS LLANOS
SAGRISTÁ
MINISTRO
Fecha: 19/08/2024 14:04:11

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 19/08/2024 14:04:11



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/08/2024 14:41:39

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

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 19/08/2024 14:41:40

