

Santiago, catorce de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

En estos antecedentes Rol N° 33.452-2019, por sentencia de primera instancia de veinticinco de marzo de dos mil diecinueve, se condenó a Gerardo Alejandro Aravena Longa a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo y a las accesorias legales correspondientes, además de la pena efectiva de tres años de presidio menor en su grado medio, más el pago de las costas de la causa, por su participación como autor de los delitos de homicidio calificado del artículo 391 N° 1 circunstancia primera, y de secuestro previsto y sancionado en el artículo 141 inciso primero del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, respectivamente, ambos recaídos en la víctima Segundo Hernán Antonio Muñoz Rojas, cometidos en la ciudad de Santiago, el día 14 de octubre de 1973, el primero de los delitos mencionados, y a contar del 11 de septiembre de 1973, el segundo de ellos.

Además, se impuso a Carlos Patricio Donoso Figueroa la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y la pena efectiva de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, en ambos casos con las accesorias legales, en calidad de cómplice y autor de los mismos delitos.

Seguidamente, se dispuso condenar a Eduardo Matías Cabello Villena y a Ciro Del Carmen González Hernández a cumplir cada uno la pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, como autores del secuestro antes referido.



Finalmente, se resolvió absolver por el delito de homicidio calificado a Eduardo Matías Cabello Villena, Ciro Del Carmen González Hernández y César Valenzuela Sepúlveda; y, por el delito de secuestro, a César Valenzuela Sepúlveda.

En lo civil, se rechazaron las excepciones de pago y prescripción extintiva de la acción civil opuestas por el Fisco de Chile; se acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por el abogado Nelson Caucoto Pereira en representación de Gricelda de las Mercedes Rojas González y Gricelda del Carmen Núñez Rojas, madre y hermana de la víctima, en contra del Fisco de Chile representado por María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, debiendo pagar el demandado, por concepto de daño moral, la suma total de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000.-), divididos en cien millones (\$100.000.000.-) para la madre y cincuenta (\$50.000.000.-) para la hermana, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo, intereses desde que se constituya en mora, y el pago de las costas.

Impugnada tal decisión, una Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, en lo civil revocó la sentencia sólo en la parte que se condena a la demandada civil al pago de las costas, eximiéndole; en tanto que en lo penal confirmó la de primer grado con declaración que la pena que queda impuesta a Aravena Longa como autor de homicidio calificado es de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, al acoger respecto de todos los sentenciados la petición de reconocerles la prescripción gradual prevista en el artículo 103 del



Código Penal, aunque ejerciendo la facultad contenida en él sólo respecto de dicho condenado, por estimar que respecto de los demás la rebaja resultaría desproporcionada en relación al delito por el que se les sancionó.

Contra ese último fallo se interpusieron, sólo en lo penal, recursos de casación en el fondo.

Se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el abogado Nelson Cauco Pereira, por las querellantes Gricelda de las Mercedes Rojas González y Gricelda del Carmen Núñez Rojas, madre y hermana –respectivamente- de la víctima, recurrió de casación en el fondo por la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, impugnando por improcedente la rebaja efectuada a la pena de los condenados, efectuada aplicando incorrectamente lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, al tratarse de crímenes o delitos de lesa humanidad, contra el derecho internacional y contra la humanidad toda, respecto de los cuales no cabe aplicar ninguna norma que se base en el transcurso del tiempo para extinguir o morigerar las penas, y lo que finalmente implicó imponerle al condenado Sr. Aravena Longa una pena que menos gravosa a la que corresponde a los delitos cometidos.

Señala que se atentó contra los preceptos de los artículos 5° inciso 2° en relación al 19 N° 3, de la Constitución Política de la República; 1.1, 2 y 8 de la Convención americana de Derechos Humanos; 4 N° 2 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 2 N° 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; 131 de la Convención de Ginebra; 27, 53 y 54 de la Convención de Viena sobre el Derecho



de los Tratados; 69, 103, 141 en relación al 15, 16, 18, 21, 64 y 68, todos del Código Penal; invocando ius cogens internacional relativo a los Derechos Humanos. Por ello, pidió la invalidación del fallo y la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resolviera en definitiva rechazar la aplicación de la atenuante establecida en dicho artículo y aumentar la pena aplicada a los condenados, guardando relación con la gravedad de los delitos cometidos.

Segundo: Que el abogado Ilan Sandberg Wiener, de la Unidad Programa de Derechos Humanos (DDHH) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, querellante en la causa, presentó recurso de casación en el fondo por la misma causal, fundado en los artículos 68, 69 y 103 del Código Penal; en el Principio de Proporcionalidad de las penas; en doctrina de los autores Guzmán Dálbora, Nogueira Alcalá y Klaus Roxin, entre otros que cita; en los artículos 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 4 N° 2 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; 3 N° 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 2 N° 2 de la Convención sobre la Prevención y Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas; y, 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas. Pidió declarar la nulidad de la sentencia recurrida y que sin nueva vista se dictara una de reemplazo por la cual se condenara a Gerardo Aravena Longa como autor de los delitos de secuestro simple y homicidio calificado cometido en las persona de Segundo Muñoz Rojas, más las accesorias legales y costas de la causa.



Tercero: Que el abogado David Alejandro Osorio Barrios, de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), también querellante en el proceso, interpuso recurso de casación fondo por idéntica causal y motivos que los anteriores. Basó su recurso en los principios del derecho internacional contenido en las Sentencias del Tribunal de Núremberg y la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas, como el principio de Cooperación Internacional en la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los Culpables de Crímenes de Guerra o Crímenes de Lesa Humanidad; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; los Convenios de Ginebra; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad; el Estatuto de Roma; además del Principio de Proporcionalidad en relación al carácter de extrema ratio del derecho penal, el carácter fragmentario de este derecho, el principio ne bis in ídem y de alternatividad. Solicitó que se invalidara el fallo conforme a la causal invocada y se dictara la correspondiente sentencia de reemplazo, con costas.

Cuarto: Que el abogado Claudio Morales Pérez, representante de los sentenciados Eduardo Cabello Villena y Carlos Donoso Figueroa, por su parte, recurrió de casación en el fondo por la causal del artículo 546 N° 1 en relación al 488, ambos del Código de Procedimiento Penal estimando errónea la aplicación de esta última norma en relación a los artículos 15 N°1 y 16, y al artículo 10 N°10, todos del Código Penal; al artículo 12 N° 12, en relación al artículo 391, numeral 1°, circunstancia Primera y 63, también del Código Penal; artículos 11 N° 9, 68 y 103 del Código Penal, discutiendo que se haya dado por establecida la



participación criminal por medios de prueba que carecen de la entidad necesaria para ello, junto con atribuir una determinada responsabilidad que no se encuadra en el tipo penal, estimando errónea la aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal en relación a lo dispuesto en el 15 N°1, 16 y 10 N°10, todos del Código Penal.

Explica que no se cumple ninguno de los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, de manera que, a más de no existir en el proceso ningún elemento probatorio que permita establecer la participación punible en el hecho que se investiga, tampoco existen circunstancias que permitan a lo menos presumir algún ánimo doloso en su actuar, ni mucho menos alguna concomitancia. Señala que no son autores del delito de secuestro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, primero porque no se ve análisis alguno de los presupuestos por los cuales se construye la teoría de participación y de autoría, omitiendo antecedentes que permitan dilucidar si en Eduardo Cabello y Carlos Donoso existía realmente el ánimo requerido para este tipo de ilícitos.

Sostiene también la procedencia de la eximente de responsabilidad contemplada en el artículo 10 N°10 del Código Penal y si eventualmente pudieran ser objeto de algún reproche penal, su actuación se enmarcaría única y exclusivamente en el cumplimiento del deber propio de su calidad de Carabinero sin mayor grado dentro de una institución jerarquizada.

Indica que aplicar la calificante de alevosía al delito de homicidio de estos autos no procede, porque es propio del delito e infringe el artículo 391 N°1 circunstancia primera en relación con lo dispuesto en el artículo 63 todos del Código Penal, y que en el peor de los escenarios estaríamos frente a un delito de



homicidio simple. Ocurriendo lo mismo al estimar concurrente la agravante de responsabilidad contemplada en el artículo 12 N°12 del Código Penal.

Concluye rebatiendo que no se considere en la determinación de la pena las circunstancias atenuantes de los artículos 11 N° 9 y el efecto del artículo 103 en relación con lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, y a su vez respecto al artículo 211 del Código de Justicia Militar.

Pide declarar la nulidad del fallo, dictar sentencia de reemplazo en la que se absuelva o, en subsidio, se aplique una pena ajustada a derecho ya sea por el rechazo de la calificante del homicidio, ya sea por el rechazo de la agravante contemplada en el artículo 12 N°12 del Código Penal, ya por reconocérsele la procedencia y aplicación de las atenuantes contempladas en los artículos 11 N° 9 y 103 del Código Penal, y 211 del Código de Justicia Militar.

Quinto: Que el abogado Mauricio Unda Merino, en representación del condenado Gerardo Aravena Longa, impugnó de casación en el fondo por las causales del artículo 546 Nos. 1 y 7 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 11 N° 6 y N° 9, artículo 12 Nos. 11 y 12 del Código Penal; 141 en relación al 148 del Código Penal; y, por infracción al ius cogens que protege a los adultos mayores.

Protesta que no se han aplicado correctamente las normas reguladoras de la prueba por no habersele reconocido la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N° 6 del Código de castigo, pese a no tener condenas anteriores a la fecha de los hechos, estimando que la misma incluso debió tenerse como muy calificada debido a su poca experiencia a esa data como oficial de Carabineros y desempeñarse en una zona rural. Asimismo, por habersele negado



la aplacante del artículo 11 N° 9 del mismo Código, pese a que confesó el delito de manera pura y simple, pues antes sólo dijo no recordar los hechos, pero nunca los negó, lo que habría sido reconocido en el considerando vigésimo tercero letra e) del fallo de primera instancia.

Y, respecto de las agravantes, la del artículo 12 N° 11 del Código Penal no aplicaría, pues reclama que al ser participe el condenado Donoso en calidad de cómplice su intervención no es accesoria en el delito sino que participa del propósito delictivo. En cuanto a la agravante del artículo 12 N° 12 del mismo texto, tampoco procedería por estar incorporado su contenido en el tipo penal, concretamente en la alevosía.

En cuanto al artículo 141 del mismo texto, sostiene que “no” hubo en los hechos solución de continuidad, lo que hace que estemos simplemente en presencia de un delito de homicidio, sin que haya concurso real. Agrega que por lo mismo se descartó la figura del artículo 148 del Código Penal en la sentencia de primera instancia, porque la víctima fue detenida sin orden y sin ser puesta a disposición de ningún tribunal, aduciendo que ello aconteció porque fue detenida por sospecha.

Acusa, también, que el fallo no se hace cargo de la petición hecha por su parte de que en caso de condena a una pena efectiva, ésta se cumpliera en el domicilio del condenado, asilado en el ius cogens de las personas mayores.

Finaliza indicando que a Aravena Longa no le afectarían agravantes y le beneficiarían dos atenuantes, una de ellas muy calificada, más lo dispuesto en el artículo 103 del Código punitivo.



Pide anular la sentencia dictada y, en reemplazo, condenarlo a una pena de presidio menor, con cumplimiento en régimen de libertad según la Ley N° 18.216.-

Sexto: Que previo al análisis de los recursos, es conveniente recordar que en el motivo décimo octavo del fallo de primer grado se tuvieron por establecidos los siguientes hechos, aludidos en la sentencia impugnada:

“1° Que el día 11 de octubre de 1973, en horas de la noche, Segundo Hernán Antonio Muñoz Rojas fue detenido, sin derecho, en su domicilio, ubicado en el campamento Laura Allende de la comuna de Curacaví, por el Teniente Gerardo Alejandro Aravena Longa y personal a su cargo, entre ellos, los Sargentos Elíseo Santander Ramírez, Manuel del Carmen Espinoza Aguilera y Benjamín Seguel Ortiz -actualmente fallecidos- y el Carabinero Ciro del Carmen González Hernández, todos de dotación de la Tenencia de Carabineros de Curacaví.

2° Que, posteriormente, Muñoz Rojas fue trasladado hasta la Tenencia de Carabineros de Curacaví, unidad policial a cargo del Teniente Gerardo Alejandro Aravena Longa, lugar en que se le mantuvo encerrado, sin derecho, hasta el día 14 de octubre de 1973, en la madrugada, período en que fue sometido a malos tratos físicos.

3° Que el día 14 de octubre de 1973, en horas de la madrugada, el Teniente Gerardo Alejandro Aravena Longa, en compañía del Sargento 2o Benjamín Seguel Ortiz y del funcionario policial Carlos Patricio Donoso Figueroa, trasladó a Muñoz Rojas desde la mencionada unidad policial hasta el puente Esperanza, en el Km 4 de la ruta G 68, comuna de Padre Hurtado, lugar en que Benjamín Seguel Ortiz disparó en su contra, provocando que su cuerpo cayera al cauce del río.



4° Que, posteriormente, el cuerpo de la víctima fue encontrado en dicho lugar y, tras ser remitido al Servicio Médico Legal, se determinó que falleció a causa de una herida de bala que ingresó por el abdomen.”

Séptimo: Que los hechos así establecidos fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro simple, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1° del Código Penal, cometido en contra de Segundo Hernán Antonio Muñoz Rojas, a partir del día 11 de octubre de 1973, en la comuna de Curacaví; en concurso real con el delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Punitivo, cometido en contra de Segundo Hernán Antonio Muñoz Rojas, el día 14 de octubre de 1973, en el puente Esperanza, cuesta Barriga, comuna de Padre Hurtado, ambos en grado consumado.

Y, en cuanto a la participación, en ambos delitos se atribuyó a Aravena Longa la calidad de autor; a Donoso Figueroa la de cómplice del homicidio calificado y autor del secuestro; y a Cabello Villena, además de otro sentenciado no recurrente, la calidad de autores de secuestro.

Octavo: Que, como puede advertirse, varias alegaciones de los recurrentes, extractadas en las motivaciones primera a quinta, coinciden en lo sustancial en varios aspectos, centrando sus alegaciones en temas comunes que conviene así abordar por razones de economía procesal.

En efecto, los recursos de las querellantes Gricelda De Las Mercedes Rojas González y Gricelda Del Carmen Núñez Rojas; el programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, enarbolan la infracción del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal en relación al 103 del Código Penal, por haber



estimado procedente la rebaja punitiva contemplada en la última de las normas mencionadas, en razón de la naturaleza de los delitos materia de la causa, de los derechos involucrados y su reconocimiento en tratados internacionales sobre Derechos Humanos y nuestra Carta Fundamental, además de razones de proporcionalidad.

Por su parte, los arbitrios interpuestos por los condenados Cabello Villena, Donoso Figueroa y Aravena Longa, también lo hacen por la causal del artículo 546 N° 1 del Código Procesal Penal en relación al 103 del Código Penal, pero en sentido inverso al de los ya mencionados, específicamente por no haber aplicado los efectos de rebaja al reconocer el fallo impugnado la prescripción gradual. Asimismo, coinciden en la estimación de que no se verificaría la agravante del numeral 12 del artículo 12 del Código Penal, respecto de ellos.

Además, la recurrente por Cabello Villena y Donoso Figueroa discuten la calificación jurídica dada por el fallo en la parte que les toca, estiman que les beneficia la eximente del artículo 10 N° 10 del Código del ramo, además de lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, y lo dispuesto en el artículo 11 número 9 del Código Penal.

Y, la recurrente por Aravena Longa, invocando las causales del artículo 546 N° 1 y N° 7 del Código Procesal Penal, alega que no habría en la especie un concurso real como lo sostiene la sentencia en entredicho, pues no habría solución de continuidad en la secuencia fáctica de los hechos materia de la causa, argumentando que fue por ello que se desestimó la procedencia del artículo 148 reemplazándose por la del artículo 141, ambos del Código Penal. Además, sostuvo que se aplicaron, sin que procedieran, la agravantes del artículo 12 N° 11 y N° 12 del



mismo cuerpo legal; y, que se desatendió su petición de que en caso de condena efectiva, ésta se cumpliera en el domicilio del penado.

Noveno: Que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el objeto de que este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho que le asigna la ley. Para el desarrollo de tal propósito, la ley ha señalado que deben explicitarse los yerros jurídicos que se han cometido en la decisión de lo resuelto, los que deben tener influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que se traduce en la necesidad de demostrar la concurrencia de las hipótesis invocadas, con un efecto trascendente, concreto y vinculado específicamente con el defecto que se acusa, de suerte que su verificación otorgue competencia a este tribunal para determinar lo correspondiente, en el ámbito privativo de este recurso de carácter sustantivo.

Décimo: Que teniendo en vista lo anterior, de la lectura del recurso de casación en el fondo promovido por la defensa de los condenados Cabello Villena y Donoso Figueroa, aparece de manifiesto que envuelve planteamientos defectuosos, incompatibles y subsidiarios.

En efecto, pese a criticar que se diera por establecida la participación criminal por medios de prueba que carecerían de la entidad necesaria para ello y atribuir una determinada responsabilidad que no se encuadraría en el tipo penal, no se invocó en el arbitrio la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal para dar pie a sus demandas.

Asimismo, entre los motivos y peticiones efectuados dentro de una misma causal, del artículo 546 N° 1 del Código referido, se encuentra por una parte la



exención de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del Código sustantivo al no haber tenido los acusados la intervención que se les atribuye en el delito, hecho que en su parecer asienta el fallo como consecuencia de la errónea aplicación de las normas reguladoras de la prueba (sin haber alegado la causal respectiva, según ya se indicó) con la petición de absolución subsecuente; y, por otra, las solicitudes de que se reconozcan las atenuantes del artículo 11 N° 9 del Código Penal y 211 del Código de Justicia Militar, y se rechace la agravante del artículo 12 N° 12, además de que se aplique la prescripción gradual -artículo 103 del Código Penal- que conllevarían la imposición de una pena de menor entidad, pero que ciertamente supone aceptación de culpabilidad.

Tales argumentos no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal el que opte por alguno de los motivos de nulidad, función que desde luego no le corresponde a la Corte.

Como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, además de estar planteado de una forma inidónea, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, desde ya será rechazado.

Undécimo: Que el recurso intentado por la defensa de Aravena Longa ha reclamado el reconocimiento en su favor de la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, su irreprochable conducta anterior, argumentando que a la fecha de los hechos no tenía anotaciones penales en su extracto de filiación y antecedentes, la que pide se estime como muy calificada.



Cabe mencionar sobre este tópico, que la ley no ha definido qué se entiende por conducta “irreprochable” por lo que, de acuerdo con lo que dispone el artículo 20 del Código Civil *“las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras;”* sentido y uso que se determinan en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, según la cual “irreprochable” significa *“que no merece reproche // que no tiene defecto o tacha que merezca reproche”* y “reproche” es la *“atribución a alguien de las consecuencias de una acción dañosa o ilegal, mediante la exigencia de responsabilidad civil o penal”* (Espasa, Vigésimo Segunda edición, págs. 882 y 1924, respectivamente).

Por otra parte, nuestra doctrina ha sostenido uniformemente igual interpretación. Según don Gustavo Labatut Glerna (Colección de Estudios Jurídicos y Sociales, Volumen XV, tomo I, pág. 335) *“la buena conducta no es suficiente para atenuar la responsabilidad de acuerdo con el precepto en estudio, porque la ley exige que sea irreprochable, lo que supone un comportamiento exento de toda censura y de toda transgresión a la ley”*. Para Eduardo Novoa Monreal (curso de Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica, Tercera Edición, Tomo II, pág.31) *“que la conducta haya sido irreprochable, significa que no pueda encontrarse en ella nada reprimible, ni desde el punto de vista jurídico ni desde el punto de vista moral”*; por su parte Alfredo Etcheverry, (Derecho Penal, Editorial Jurídica, Parte General, Tomo II, Tercera Edición, pág.23) sostiene que *“La ley no ha precisado qué entiende por conducta irreprochable. En la práctica, se entiende por lo menos que exige un requisito negativo: no haber sido condenado con anterioridad”*. Enrique Cury Urzúa, por su parte (Ediciones Universidad Católica de Chile Parte



General, pág. 491) afirma que *“la ley exige una conducta anterior irreprochable, esto es, exenta de tacha. El requisito es puramente negativo y, por lo tanto, no es preciso acreditar que el sujeto ha llevado una vida “virtuosa”, pues esto último implica una actividad positiva en el sentido del bien. Basta con establecer que el autor se abstuvo siempre de obrar mal”*.

Por su parte la jurisprudencia concuerda con el criterio expresado por los profesores citados en el fundamento anterior. Así en el repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena al glosar el artículo 11 N°6 del Código Penal cita numerosas sentencias cuya doctrina sintetiza en el N°1 diciendo *“la buena conducta no basta para atenuar la responsabilidad de acuerdo con el N°6 del artículo 11, porque la ley exige que sea irreprochable, lo que supone un comportamiento exento de toda censura y de toda transgresión a la ley”*.

De esta manera, considerando estas posturas y llevándolas a la mínima de las exigencias requeridas, puede concluirse que lo determinante es si se ha cometido delitos con anterioridad a la fecha de la sentencia, cuestión de hecho cuya determinación queda entregada al tribunal de fondo.

Por ello, los sentenciadores de segunda instancia no yerran al no dar lugar a la atenuante de conducta, pues han tenido en cuenta para ello el extracto de filiación y antecedentes del encausado, agregado a fs.2.049 y el oficio N° 13.02.06/766/18, de fs. 2.712, según lo dicho en el considerando noveno del fallo recurrido que alude, a su vez, al sexagésimo segundo del de primera instancia, obteniéndose de dichos documentos que Gerardo Alejandro Aravena Longa tiene declaratoria de reo desde el 16 de enero de 2003 y fue condenado en causa 2.182/98 de la Corte de Apelaciones de Santiago, como autor de a lo menos



cuatro delitos de homicidio calificado cometidos el 16 de septiembre de 1973. Esto es, no sólo ha sido condenado por delitos, con anterioridad a la sentencia por esta vía impugnada, sino que lo ha sido por hechos anteriores a los que en este fallo se revisan, de lo que se concluye acertadamente por los sentenciadores que el acusado en estos autos no ha tenido una conducta anterior irreprochable, motivo por el cual el recurso por esa vertiente será rechazado.

Duodécimo: Que Aravena Longa también alega que no se le haya reconocido la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal en el delito de secuestro, no obstante haberse tomado en cuenta su declaración en la motivación vigésimo tercera del pronunciamiento de primera instancia para establecer su participación.

Que el reproche de casación planteado radica en el desconocimiento al artículo 11 N° 9° del compendio punitivo, que al tiempo de la perpetración de los hechos prescribía *“Si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que su espontánea confesión”*, pero que a partir de la reforma introducida por la Ley N° 19.806, de treinta y uno de mayo de dos mil dos, vigente a la época de la resolución, estatuye *“Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”*, lo que el compareciente da por cumplido al confesar el agente su participación en el secuestro por el que resultó sancionado. Empero, debe desestimarse de plano semejante alegación pues basta para ello tener en cuenta que se trata de una prerrogativa privativa de los jueces del mérito en lo que concierne a su procedencia, por lo que no es dable, en la medida que no medie correspondencia entre los acontecimientos que se dejan establecidos y la disposición referida, sostener la presencia de tal elemento.



Además, dicha minorante se configura únicamente en el supuesto que la colaboración del inculpaado haya sido decisiva para la evidencia del suceso. Conforme a lo expuesto cabe determinar entonces si el procesado prestó algún tipo de contribución para aclarar los hechos y, de ser así, discernir si la misma puede ser calificada de sustancial, teniendo presente para ello que el sustantivo “*colaboración*” denota “cooperar, ayudar, aportación” y, a su turno, el vocablo “*sustancial*” significa “fundamental, esencial, trascendental, capital”. En este orden de ideas, ceñidos a las expresiones utilizadas por el ordinal noveno del artículo 11 del Código de castigo, esta Corte estima que la cooperación a que alude debe consistir en una disposición de contribución a desentrañar los hechos, de manera tal que los datos aportados, en todos sus extremos, ya sea en lo que comprende a los partícipes, los medios y/o forma de comisión del injusto y las circunstancias que lo rodearon, sean concluyentes en comparación a los demás elementos reunidos en la litis, ya que se procura evidentemente la obtención de una gracia procesal trascendente, como lo es la configuración de una mitigante de responsabilidad penal que requiere un celo y voluntad mayores en la entrega de información, todos los cuales deben ser compatibles entre sí y que impliquen verdaderamente un aporte, sin que el órgano jurisdiccional necesite confrontar o acudir a otros medios para determinar la certeza o no de los datos aportados. Razones por las cuales los dichos fragmentados de Aravena Longa, tal como lo estimaron los jueces del fondo en la motivación novena del fallo que recoge lo dicho en el basamento sexagésimo tercero en relación al vigésimo tercero del tribunal a quo, en cuanto a que no han ayudado fundamental y trascendentemente en la clarificación del hecho ilícito indagado y la participación, desde que obran



otros medios de convicción en su contra, como lo son los consignados en las letras a) a la d) de este último, a saber, las declaraciones de Gricelda Rojas González, Margarita Vásquez Rojas, Marisol Muñoz Rojas, Humilde Vera Santibáñez, Delfín Norambuena Yáñez, Jaime Fuentes Acevedo, el documento denominado nómina del personal que prestaba servicios en la tenencia de Carabineros de Curacaví en el mes de octubre de 1973, además del registro de las imputaciones efectuadas en la causa por Benjamín Seguel Ortiz, todas fruto de la investigación efectuada en la causa, puede razonablemente entenderse que los asertos del inculpado fueron meras corroboraciones de lo ya develado con tales probanzas.

Por lo demás, en la perspectiva de la crítica formulada, es preciso advertir que a igual resultado se arriba si se considera el contexto histórico de la enmienda incorporada por el artículo 1° de la Ley N° 19.806 ya aludida, a la causal del artículo 11 N° 9° de la recopilación sancionatoria. En efecto, aquélla se hizo a propósito de la adecuación de las normas contenidas en diversos cuerpos legales a las instituciones del actual proceso penal. Así, la antigua regla exigía para componer la motivación que no existiera en contra del inculpado otro antecedente que su espontánea confesión, que a la luz de los principios que integran el nuevo sistema de persecución criminal devino incongruente. Entonces, aunque se cambió la redacción del precepto para compatibilizarlo con los nuevos dogmas, conviene resaltar que la alta exigencia que planteaba la norma para aminorar la responsabilidad penal, es decir, que el medio gravitante para acreditar la participación del hechor fuera su confesión espontánea, se mantiene en términos globales, al requerirse también hoy que su contribución sea decisiva a la



hora de clarificar los sucesos que, de otra forma, no fuere posible o difícilmente pudiesen comprobarse, como sí ocurre respecto del mismo encartado en el delito de homicidio calificado.

Por último, como se dijo inicialmente, si se repara que las reglas sobre aplicación de las penas que se delatan violentadas son, en este aspecto, resultado de decisiones jurisdiccionales tomadas en uso de potestades exclusivas de los jueces, que lo hacen sobre la base de los hechos que han quedado asentados en el proceso, sin que sea factible atacarlas por la vía de la causal esgrimida en el presente recurso, se concluye que el laudo impugnado no ha incurrido en las inobservancias descritas por este motivo y por el delito de secuestro, que tornen procedente su invalidación, al no haberse producido la violación de ley que el libelo denuncia, el que así queda desprovisto de asidero, por lo que también esta fuente de invalidación será desestimada.

Décimo tercero: Que, el mismo recurrente alega también la inconcurrencia a su respecto de las agravantes del artículo 12 N° 11 del Código Penal, por el delito de homicidio calificado, y 12 N° 12 en relación al 391 N° 1 circunstancia primera del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la modificatoria del numeral 11 del artículo en comento, esto es, ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen impunidad, cabe señalar que la configuración de dicha circunstancia, conforme a la doctrina nacional contempla dos situaciones diversas, la primera, obrar con auxilio de gente armada y la segunda, con auxilio de personas que aseguren o proporcionen la impunidad, las que requieren la concurrencia de ciertas exigencias, algunas comunes y otras diversas (Cury, cit., pág. 535).



Así, se asemejan que en ambas se obra con auxilio de otro, pero difieren en que la primera exige que la gente concurra con armas a los actos ejecutivos del hecho punible, bastando que las porten, sin que se requiera que las usen, pero los que se benefician del auxilio deben haber querido aprovecharse de él (Cury, cit., págs. 536 y 537).

La segunda variante de la circunstancia agravante analizada, requiere que los auxiliares aseguren o proporcionen la impunidad, dando lo mismo si se sirven de armas o no, debiendo el autor material saber que cuenta con el auxilio ulterior y que quiere servirse de él, por lo que resulta indispensable el acuerdo previo (Cury, cit., pág. 537).

De lo expresado y coherente con esta inteligencia de la disposición, la misma doctrina ha situado esta circunstancia en la categoría de agravantes objetivas al descansar sobre la forma de ejecución material del hecho y cuyo empleo o aprovechamiento depende de la voluntad de los intervinientes en su realización, conceptualización que da cuenta que los jueces del grado no han cometido equivocación alguna al declarar que ésta concurre respecto de Aravena Longa, al expresar en el considerando noveno, que da cuenta de lo dicho ya por la sentencia de primera instancia en el considerando septuagésimo, e indicando que ello resulta congruente con la participación de cómplice que se asignó a Donoso Figueroa en el homicidio calificado, lo que es efectivo, pero no es sólo por esa razón -a diferencia de lo que sostiene el recurrente- sino que el accionar del primero de los mencionados fue efectuado con la cooperación de más de un funcionario de la Tenencia de Carabineros de Curacaví, entre ellos el segundo de los referidos y procediendo otro de los policías a disparar a la víctima, en



circunstancias que bastaba para concretar el delito que lo llevara a cabo solo. De esta forma, lo resuelto concuerda con los hechos establecidos en la causa, todo lo cual da cuenta de la concurrencia de esta agravante.

En cuanto a lo planteado por dicho recurrente en torno al artículo 12 N° 12 del Código punitivo, esto es, que ya estaría incorporada en el tipo penal del homicidio calificado y particularmente en la alevosía al obrar sobre seguro, basta para desechar el error de derecho denunciado, tener presente que la construcción de la alevosía como calificante del delito de homicidio por el cual resultó condenado Aravena Longa, además de Donoso Figueroa, se apoya en antecedentes fácticos más amplios que la circunstancia de haber elegido el encausado lugares alejados para cometer el ilícito respectivo.

De hecho, el fallo recurrido, que en su razón novena estima adecuadamente considerada la agravante al ejecutar el delito de noche y en despoblado, validando en este punto lo señalado por el de primera instancia en su motivo septuagésimo primero en relación al décimo noveno, al expresar que perjudica al acusado la agravante en cuestión toda vez que tanto la detención de Segundo Muñoz Rojas como su ejecución acontecieron en horas de la noche, circunstancia buscada por los agentes para cometer los ilícitos de manera más favorable y asegurar su impunidad. Y ha agregado que es evidente que la víctima fue injustamente detenida y encerrada en la Tenencia de Carabineros de Curacaví y que posteriormente estando bajo la custodia de personal policial y absolutamente indefenso, fue ejecutado por estos en condiciones especialmente favorables para la concreción de su objetivo.



Desde luego, como lo señalan los sentenciadores y de acuerdo a los hechos establecidos, la víctima no sólo fue llevada desde la tenencia de Curacaví, donde permanecía encerrada sin derecho, hasta el puente Esperanza en el km. 4 de la ruta G 68 comuna de Padre Hurtado, donde se le disparó cayendo al cauce del río, delito que perfectamente podía cometerse durante el día ya que se trata de un lugar distante de centros urbanos mayores y siquiera transitados, en una época en que tampoco había el cúmulo de medios de transporte que existe al día de hoy, teniendo ya con todos esos elementos los requisitos de la traición o el obrar sobre seguro, sino que todo ello se hizo –además- en horas de la madrugada y con un fin adicional al que se alude en el fallo, elemento exógeno que ensombrece aun más el hecho sometido a juicio, justificando la presencia de la agravante.

Por todas estas razones, estas afluentes del recurso también serán desechadas.

Décimo cuarto: Que se ha reclamado por la defensa de Gerardo Aravena Longa que al no haber solución de continuidad en los hechos, estos no constituirían más que un solo delito, el de homicidio, sin que haya un concurso real con el de secuestro que se resolvió en la causa, y que avala su postura la circunstancia que se descartara la figura del artículo 148 en primera instancia, ya que la víctima fue detenida sin orden y no fue puesta a disposición de tribunal alguno.

En esta materia conviene recordar que existen dos bienes jurídicos distintos que proteger, uno es el derecho a la libertad personal y el otro es el derecho a la vida. Conforme con lo explicado y asentado en los hechos de la causa, se verificó respecto de la víctima una detención sin derecho desde el día de su detención



ocurrida el 11 de octubre de 1973 para luego ser trasladado hacia la Tenencia de Carabineros de Curacaví en que se le mantuvo encerrado sin derecho hasta el día 14 de iguales mes y año, periodo en que fue sometido a malos tratos físicos, lo que da cuenta de la configuración del delito de secuestro simple, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso 1° del Código Penal. Y, de acuerdo a los mismos hechos establecidos, se verificó un actuar diferente en la madrugada del 14 de octubre de 1973, en que el afectado fue llevado desde su lugar de encierro hasta el puente Esperanza ubicado en el Km. 4 de la ruta G 68 de la comuna de Padre Hurtado, donde se le disparó cayendo al cauce del río donde posteriormente fue encontrado, es decir, un atentado diverso, que afecta otro valor jurídico protegido por el ordenamiento, muy distinto al de su homicidio, acaecido en lugar, fecha y con alcances propios, sin perjuicio de la simple cercanía temporal entre uno y otro. En efecto, considerarlo de otra manera no explicaría la demora en la ejecución del último de los delitos mencionados, tampoco la aplicación de malos tratamientos físicos en el tiempo intermedio, ni la intervención de personas diferentes, y con dinámicas diversas, como ocurre con la acción de dar muerte a otro.

Es más, la propia recurrente ratifica que se trata de delitos separados al referir que procedieron a la detención según su propio criterio y admite que a continuación la permanencia de la víctima encerrada se extendió por dos días más, y sin discutir que en otra ocasión hubo homicidio, siendo su único argumento en definitiva para incorporar al secuestro en la figura del homicidio, que no habría solución de continuidad, de lo que se extrae que tal falta de peso para justificar la postura de la recurrente no logra desvirtuar lo ya indicado en el considerando



noveno del presente fallo en relación al carácter de derecho estricto del recurso, por lo que tal rama del recurso será rechazada.

Décimo quinto: Que se ha denunciado por la recurrente Aravena Longa, la infracción al ius cogens internacional en lo relativo al tratamiento a las personas mayores privadas de libertad, al no emitir pronunciamiento respecto de su petición de cumplir la pena efectiva en su domicilio.

Al respecto es dable tener en cuenta que sobre la materia ya el propio Código de Procedimiento Penal se ocupa en su artículo 687, contemplando herramientas para casos en que el cumplimiento de la pena efectiva de que se trate requiera atención especial, como ocurre en los casos de deterioro grave. En la especie no se ha justificado ninguna de dichas situaciones más que la edad del sentenciado, de manera que no se vislumbra cómo podría estarse atentando contra el derecho internacional aludido si es el mismo orden de normas el que no sólo propicia sino que obliga a los estados a investigar y sancionar los delitos que atentan contra la humanidad toda, como es el caso.

Aun cuando se hiciera abstracción de la gravedad de los delitos por los que fue condenado el recurrente, queda subsistente un principio fundamental de todo ordenamiento jurídico penal, y es que los delitos no pueden quedar impunes, razón por la que no existiendo en el fallo recurrido, el yerro invocado, se rechazará este capítulo de invalidación.

Décimo sexto: Que se ha alegado por las restantes recurrentes, a saber, las querellantes; el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, la indebida aplicación del artículo 103 del Código Penal, conocida como prescripción



gradual o media prescripción, en relación a lo dispuesto en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal.

La sentencia recurrida de nulidad, en sus considerandos sexto a octavo, estima que lo dispuesto en el artículo 103 antes mencionado, beneficia a los imputados en tanto tiene como objetivo solamente atenuar el quantum de la condena sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconocería los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados que la consagra, sino que honraría a la misma la preeminencia de la condición humana que los sustenta, ahora en favor de los victimarios. Luego hace una distinción de sus requisitos de procedencia dependiendo de si se trata de la prescripción de la acción penal (transcurso de un determinado tiempo desde la comisión del delito hasta la presentación o aprehensión del hechor) o de la pena (transcurso de un determinado tiempo desde la fecha de la sentencia de término o el quebrantamiento, hasta la presentación o aprehensión del sentenciado), concluyendo que en el primer caso, aplicable a la especie, el tiempo requerido debe contarse desde la fecha de comisión del delito, según el artículo 95 del Código Penal, careciendo de relevancia en ese caso la presencia de los procesados en el pleito pues el plazo habría comenzado a correr aún antes de iniciarse éste, por lo que decide aplicarla a todos los enjuiciados, aunque haciendo uso de la facultad contenida en ella sólo respecto del que lleva pena mayor, Gerardo Aravena Longa, a quien se le reguló en ocho años de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de homicidio, y no respecto de los demás, por



razones de proporcionalidad en relación a la gravedad de los hechos por los que se les juzga.

Con ello, el fallo revierte lo decidido por el fallo de primera instancia que al advertir que se trata de crímenes de lesa humanidad los sometidos a juicio (considerando vigésimo), por tratarse de atentados de agentes del Estado contra bienes jurídicos superiores en tanto esenciales de las personas, como lo son la vida y la libertad, opta (en sus motivos quincuagésimo séptimo y quincuagésimo octavo), por no aplicarla al estar presentes los enjuiciados durante todo el proceso y porque en el presente caso se trata de delitos imprescriptibles dada su naturaleza, ya explicada en el mencionado considerando vigésimo.

Al no estar en discusión que los delitos por los que fuera sancionado Aravena Longa son delitos de lesa humanidad, por las razones ya anotadas en el fallo recurrido y en el de primera instancia, ya revisadas, y como bien lo declara la sentenciadora de primer grado, su esencia impide la aplicación del instituto de la prescripción, sea total o gradual.

Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala Penal, hay dos razones para así sostenerlo, una es justamente la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, que obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que excluye la aplicación tanto de la prescripción completa como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de ius cogens provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos,



fundadas en el transcurso del tiempo. La segunda razón es consecuencia de la anterior, y está dada porque carecería de sentido que no se reconozca al tiempo el efecto de reducir la sanción en el caso de la prescripción en toda su extensión en este tipo de ofensas y sí se admitiera en el caso de la media prescripción, dado que una y otra institución se cimentan en el mismo elemento, y que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional.

Conforme a la normativa internacional de los derechos humanos contenida principalmente en los Convenios de Ginebra, se impide la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional. A la misma conclusión se llega colacionando tanto las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, con 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.

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, como sí acontece en la especie, pues estos últimos 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 se verifica en el caso en análisis, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, debido a que el reproche social no disminuye con el tiempo, como sólo sucede en los casos de delitos comunes.

Como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preeminencia, de acuerdo con el artículo 5 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.

Como se viene expresando y tal como esta Corte ha sostenido en numerosos fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no sólo 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 tienen igual fundamento y que es rechazado por el ordenamiento penal



humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como los que nos ocupan (SCS N° 17887-15, de veintiuno de enero de 2015, N° 24290-16 de 8 de agosto de 2016, N° 44074-16 de 24 de octubre de 2016, N°9345-17, de veintiuno de marzo de 2018, N° 8154-16 de veintiséis de marzo de 2018 y N° 825-18 de veinticinco de junio de 2018).

Por lo dicho, este tribunal 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.

De esta manera y como ha quedado de manifiesto, resulta efectivo que al acoger -la sentencia recurrida- la aplicación de la institución de la media prescripción (prevista en el artículo 103 del Código Penal) en circunstancias que no era concurrente, como se viene señalando, ha incurrido en un error de derecho consistente en una equivocada aplicación del artículo 103 del Código Penal, lo que en el caso de Aravena Longa ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo al terminar condenándole a una pena ostensiblemente menor a la originalmente impuesta, de suerte tal que los recursos de casación en el fondo por este motivo interpuestos, serán acogidos._

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; 776, 782, 785, del Código de Procedimiento Civil, se declara que:



I.- Se rechazan los recursos de casación en el fondo interpuestos por el abogado Claudio Morales Pérez en representación de los condenados Eduardo Cabello Villena y Carlos Donoso Figueroa, y por el abogado Mauricio Unda Merino en representación del sentenciado Gerardo Aravena Longa.

II.- Se acogen los recursos de casación en el fondo formalizados por los abogados Nelson Cauco Pereira en representación de las querellantes Gricelda de las Mercedes Rojas González y Gricelda del Carmen Núñez Rojas; Ilan Sandberg Wiener en representación de la querellante Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y David Osorio Barrios en representación de la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos. En consecuencia, se invalida la aludida sentencia en cuanto por ella se aplicó erróneamente la prescripción gradual prevista en el artículo 103 del Código Penal, dictándose el correspondiente fallo de reemplazo.

Se previene que el Ministro Sr. Llanos y el Abogado Integrante Sr. Munita concurren al fallo dejando constancia que en lo relativo al artículo 12 N° 12 la alegación del recurrente Aravena Longa tiene asidero al estimar que la agravante no podría considerarse a su respecto por el delito de homicidio calificado al estar sus presupuestos ya contemplados en la circunstancia de la alevosía, ya que del mérito del proceso aparece que en el presente caso la nocturnidad fue aprovechada por los autores como una de las condiciones especialmente favorables para la concreción de su objetivo, tal y como lo señala la sentenciadora de primera instancia en la parte final del considerando décimo noveno de su fallo, y al expresar a propósito de la agravante en cuestión, en el considerando septuagésimo primero, que la ejecución de la víctima en horas de la



noche fue una circunstancia buscada por los agentes para cometer los ilícitos de manera más favorable y asegurar su impunidad, considerandos a los que se alude en la motivación novena de la sentencia recurrida. No obstante, aun cuando ello hubiera sido acogido y la agravante hubiera sido correctamente desechada, no se desprende que ello haya tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues Aravena ya contaba con otra agravante, la del artículo 12 N° 11 que se compensó con la atenuante reconocida por este delito del artículo 11 N° 9, ambas del Código Penal, pudiendo compensarse una con otra y dejando a la judicatura del fondo la posibilidad de recorrer toda su extensión de conformidad al artículo 68 del mismo cuerpo legal.

De igual manera, en cuanto a la alegación hecha por la misma recurrente, estiman que según el mérito del proceso y dado que no se advierte otra razón para la retención de la víctima dos días antes de provocar su muerte sin más acciones y fines que aparezcan más que las destinadas a darle muerte como finalmente ocurrió, en la especie se dan los requisitos de un concurso medial previsto en el artículo 75 del Código sustantivo, pues uno de los delitos es el medio necesario para cometer el otro, en este caso de mayor gravedad, debiendo aplicarse la penalidad correspondiente a ese tipo de concursos, lo que tampoco tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo por idénticas razones.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito, y de la prevención, sus autores.

Rol N° 33.452-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el



Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firma el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 14/06/2022 13:11:38

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 14/06/2022 13:11:39

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 14/06/2022 13:11:39

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 14/06/2022 13:11:40



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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



DFLVZWSXFX

SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, catorce de junio de dos mil veintidós.

En cumplimiento de lo ordenado por el pronunciamiento de casación que precede y lo prevenido en los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada, como así mismo los párrafos sexto, séptimo, octavo y décimo del fundamento décimo sexto de la sentencia de casación que antecede.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, 28 y 103 del Código Penal; 10, y 514 de su homónimo de enjuiciamiento penal, SE DECLARA:

I.- Que se confirma la sentencia apelada de veinticinco de marzo de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 33.452-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firma el Abogado Integrante Sr.



Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO

Fecha: 14/06/2022 13:11:41

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO

Fecha: 14/06/2022 13:11:42

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO

Fecha: 14/06/2022 13:11:42

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO

Fecha: 14/06/2022 13:11:43



CXWQZWVFX

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



CXWQZWVLFX