

Santiago, diez de mayo de dos mil diecisiete.

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

Vistos:

Se reproduce el fallo apelado de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 864, con excepción de los considerandos Décimo Quinto, Décimo Sexto, Vigésimo Tercero, Vigésimo Noveno, Trigésimo Cuarto y Trigésimo Quinto, que se suprimen.

Se elimina la oración “en la cual todos fueron responsables de un uso insensato e irracional de la fuerza”, que se lee en su fundamento Décimo Tercero; la frase que principia con las palabras “con la absoluta aceptación”, inserta en el basamento Vigésimo Cuarto; y la mención “que además de su naturaleza ilegítima” contenida en la reflexión Vigésimo Sexta.

Por último, se suprime toda referencia a los acusados Roberto Román Reyes, Néstor Elías Poblete Bustos y Pedro Washington Aliaga Chavez en el motivo Trigésimo Tercero.

De la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago se reproducen los fundamentos Primero, Segundo, Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo párrafo primero.

Se reproducen, además, los considerandos Cuarto y Quinto de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1.- Que como se ha señalado en lo expositivo, esta Corte comparte los argumentos vertidos en los considerandos Sexto y Séptimo del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, los que se han dado por reproducidos, en cuanto por ellos se decide la absolución de los acusados Román Reyes, Poblete Bustos y Aliaga Chávez, respecto de quienes no fue posible demostrar que hayan



intervenido en el delito como autores, cómplices o encubridores, situación que, en todo caso, no fue impugnada en los recursos de casación, por lo que la sentencia de alzada, a este respecto, se mantiene inalterada.

2.- Que la pena asignada al delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, era de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

3.- Que beneficia al sentenciado Abarca Lara una atenuante de responsabilidad muy calificada sin que le perjudique agravante alguna, por lo que la pena habrá de rebajarse en un grado al mínimo, quedando en definitiva en el presidio mayor en su grado mínimo.

4.- Por las razones expuestas y las que se han dado por reproducidas de la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones, este Tribunal disiente parcialmente del informe de la Fiscalía Judicial.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal se resuelve que:

1° Se revoca la sentencia de veintiuno de enero de dos mil dieciséis en la parte que condena a Roberto Fernando Román Reyes, Néstor Elías Poblete Bustos y Pedro Washington Aliaga Chávez y se declara en su lugar que quedan absueltos de la acusación que se les formulara como coautores del delito de homicidio calificado de Rafael Edgardo Poblete Carrasco.

2° Se confirma en lo demás el fallo apelado con declaración que se reduce la pena privativa de libertad impuesta al condenado Abarca Lara a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

3° Se aprueba el sobreseimiento parcial definitivo de cuatro de noviembre de dos mil catorce, escrito a fojas 759.

Acordada la decisión que rechaza el reconocimiento de la minorante del artículo 103 del Código Penal, con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Cisternas quienes estuvieron por reconocerla y reducir, por esa circunstancia, la pena correspondiente al enjuiciado en la forma que faculta el



artículo 68 inciso tercero del Código Penal, en virtud de los siguientes argumentos:

1. Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes, sin originar la impunidad del hecho delictivo. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo desproporcionado que resulta una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, que se mantiene como tal, aún cuando en menor intensidad.

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

3. Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de los Cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal.



Acordada la decisión de calificar la circunstancia atenuante con que se beneficia al condenado con el voto en contra del Ministro Sr. Brito pues, en su concepto, la sola inexistencia de anotaciones prontuariales pretéritas no constituye un elemento de entidad suficiente que haga procedente la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, que requiere la existencia de antecedentes de especial relevancia, que permitan otorgar a la atenuante común y ordinaria el carácter de “muy calificada” y producir el efecto propio de la pluralidad de atenuantes.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de las disidencias, sus respectivos autores.

Nº 49.929-16



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Kunsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. Santiago, diez de mayo de dos mil diecisiete.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

