

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.

En cumplimiento a lo ordenado en la sentencia que antecede y lo dispuesto en el artículo 547 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

De la sentencia de casación, se reproducen sus fundamentos tercero, cuarto y quinto; así como el fallo en alzada de fojas 389 y siguientes, con excepción de sus motivos trigésimo noveno y cuadragésimo primero, que se eliminan.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1° Que conforme a lo expresado precedentemente, no puede estimarse que la responsabilidad penal que asiste a Jaime Jofré Coloma en los hechos de la causa se vea agravada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 N° 8 del Código Penal.

2° Que la pena del homicidio simple a la fecha de los hechos era presidio mayor en su grado mínimo a medio, de manera que al favorecer al sentenciado una sola circunstancia modificatoria de responsabilidad penal que se ha tenido como muy calificada en el fundamento 37° de la sentencia en alzada, esta Corte procederá a hacer aplicación de la facultad consagrada en el artículo 68 bis del Código Penal al determinar el quantum de la pena, imponiendo al sentenciado la pena inferior en un grado de la señalada al delito.

3° Que de esta manera, esta Corte comparte lo expresado por la sra. Fiscal Judicial en su dictamen de fojas 476, al expresar su parecer de confirmar la sentencia apelada.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 12 N° 8 y 68 bis del Código Penal, **se confirma** la sentencia de dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 389 y siguientes.



Se deja constancia que el Ministro señor Künsemüller concurre a lo decidido teniendo en particular consideración que lo razonado para resolver como se ha hecho regulando la pena a imponer de la manera que se ha expresado, torna innecesario emitir pronunciamiento sobre la media prescripción materia del recurso de apelación, atendida la falta de influencia que tendría en lo decidido la referida modificatoria especial, en caso de ser acogida, atendida la facultad que consagra el artículo 68 del Código Penal, a través de la expresión “*podrá*”.

Se previene que el abogado integrante señor Rodríguez estuvo por confirmar el fallo apelado, con declaración que se reduce la sanción privativa de libertad impuesta al sentenciado, a presidio menor en su grado máximo por el término de tres años y un día, en atención a las razones que pasa a exponer:

1º) Que concurre en favor del agente la atenuante de la media prescripción o prescripción gradual de la acción penal ejercida en autos, que es menester añadir a la de su irreprochable conducta pretérita que le ha sido reconocida.

2º) Que, desde luego, no es en posible declarar la extinción de la responsabilidad criminal del encausado en virtud de la prescripción de la acción penal, dado el carácter fijado al ilícitos perpetrado, aunque este previniente sólo acepta la imprescriptibilidad de esa acción persecutoria debido exclusivamente a que los hechos se cometieron cuando todo el territorio nacional se encontraba bajo el estado de guerra interna legalmente declarado por el Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973, lo que torna plenamente aplicables los Convenios de Ginebra, aprobados por nuestro país en 1950 y en vigor desde aquella época.

3º) Que lo expuesto no impide considerar la circunstancia modificatoria especial consagrada en el artículo 103 del Código Penal como “muy calificada”, puesto que, si bien la causal recoge algunos elementos propios de la prescripción de la acción penal, tales como el transcurso de cierto período de



tiempo y la forma de computarlo, ello de ninguna manera la hace perder su identidad jurídica de mitigante de la responsabilidad criminal, y que la doctrina ubica entre aquellas denominadas especiales o específicas, diseminadas a lo largo de toda la normativa punitiva, pero que “nada tienen que ver con la extinción de” esa responsabilidad (Politoff et al: “Lecciones de Derecho Penal Chileno”, t. I, 2006, pág. 587; Yuseff: “La prescripción penal”, tercera edición, 2009, pág. 17; y González et al: “De las circunstancias atenuantes y agravantes”, pág. 120), cuya colocación se explica sólo para aprovechar las reglas comunes recién indicadas y que por su calidad excepcional, deben aplicarse en forma restrictiva, toda vez que, en todo el resto, el instituto se gobierna por la preceptiva general señalada para las morigerantes por los artículos 62 y 65 al 69 del Código Penal.

4°) Que, por lo demás, los tratados internacionales suscritos por Chile sobre la materia y vigentes ni siquiera mencionan esta institución de la prescripción, lo cual, amén de corroborar su esencia diferente del motivo de extinción, en realidad no pudo ser de otro modo, si se repara en su origen contenido en la sesión 138, de 16 de mayo de 1873, de la Comisión Revisora de nuestro Código Penal (Pedro J. Fernández: “Código Penal...explicado y concordado”, t. I, segunda edición, 1899, pág. 238; y Manuel de Rivacoba: “Actas de las sesiones...”, 1974, págs. 197 y 198), recogida más tarde por Austria, así reafirma su naturaleza de atenuante con la condición de muy calificada que expresamente le confiere la ley.

5°) Que en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del injusto se haya prolongado en exceso, ello 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, por lo que atendido el carácter de orden público de la regla que se revisa su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la



norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado se encuentra consumado desde el momento de su ocurrencia, esto es, el día 24 de enero de 1974, fecha que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Acordada la confirmación de la sentencia apelada en la parte que ratifica la calificación de la atenuante de irreprochable conducta del condenado, con el voto en contra del Ministro señor Brito, quien fue del parecer de declarar la concurrencia de la referida modificatoria de responsabilidad penal pura y simplemente, por no existir antecedentes que tornen procedente la aplicación de la norma excepcional del artículo 68 bis del Código Penal al caso de autos, de manera que estuvo por imponer al apelante la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito pesquisado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y la prevención, de su autor.

Rol N° 65.368-16.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E. No firma el Abogado Integrante Sr. Rodríguez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por ausente.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dieciséis 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.

