

Santiago, veintiuno de julio de dos mil quince.

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

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos Octavo a Undécimo, que se suprimen.

Se mantienen las reflexiones Primera a Quinta y Octava de la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Se reproducen, asimismo, los considerandos Sexto a Duodécimo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene en su lugar y además presente:

PRIMERO: Que en relación a las circunstancias eximentes de responsabilidad hechas valer por la defensa, es dable considerar que el temor del padecimiento inminente de un mal -que ha sido alegado al alero del artículo 10 N° 9 del Código Penal-, no guarda relación con los hechos del proceso, pues quedó demostrado que el disparo efectuado por el agente en contra de la víctima se verifica en circunstancias que Gaete Celis se encontraba de espalda al hechor, ingresando la bala a la zona cráneo encefálica por la parte posterior. La situación de violencia y complejidad que habría determinado su actuar no resultó demostrada, de manera que no se presentará acogida a la indicada eximente ni aun en carácter de incompleta, como se ha solicitado.

En lo que atañe a la eximente del artículo 10 N° 10 del Código Penal, tampoco se han acreditado los presupuestos fácticos exigidos para su concurrencia y, además, porque la expresión deber tiene aquí un significado estrictamente jurídico, lo que supone criterios de adecuación y proporcionalidad, así, sólo sería aplicable en la hipótesis de una orden superior lícita, ya que ante una ilícita, esa justificación es inaplicable, por cuanto el acto delictual cometido por orden de un superior, conserva su carácter ilícito respecto del subordinado, por lo que constituyendo el elemento esencial de la justificante, impide su reconocimiento como tal, y también como atenuante del 11 N° 1 del Código Penal al requerir al menos la concurrencia de su sustrato básico en ejercicio de un derecho lícito.

SEGUNDO: Que, en lo que concierne a la minorante del N ° 9 del artículo 11 del Código Penal, se atenúa la pena a quien “ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”, aludiendo a conductas desplegadas por el sujeto después de consumado el delito o de haberse interrumpido su ejecución por causas independientes de su voluntad. Para la norma en comento, la “colaboración” puede estar dirigida tanto al “esclarecimiento” del hecho punible propiamente tal, como a la intervención que en él ha tenido el sujeto u otras personas. Asimismo, tal colaboración ha de ser *sustancial*, esto es, no debe limitarse a proporcionar detalles intrascendentes sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación. En el caso en análisis, las circunstancias de hecho que permitirían configurar la indicada minorante no concurren, pues aun cuando el encausado haya reconocido intervenir en el suceso, para efectos de acreditar su participación punible el tribunal debió acudir a otros elementos de convicción, como aparece del motivo

Sexto de la sentencia impugnada, es decir, falta el elemento “sustancial” que requiere la circunstancia en comento.

TERCERO: Que en relación a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, sin perjuicio de los fundamentos expresados 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, pues mientras 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, la morigerante, en cambio, -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

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

En el caso de la especie fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por la defensa ha transcurrido con creces, por lo que se procederá a morigerar la pena, como faculta el artículo 68 del Código Penal, reduciendo en dos grados el castigo.

CUARTO: Que la pena asignada al delito de homicidio por el cual se condena a Gaete Celis, a la data de los hechos, corresponde a la de presidio mayor en su grado mínimo a medio, la que será rebajada en dos grados, por la concurrencia de la minorante especial del artículo 103 del Código Penal, sumada a la irreprochable conducta anterior, que también le favorece, dada la carencia de todo reproche penal con anterioridad a los hechos juzgados en este proceso, por lo cual el hecho punible debe considerarse revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, conforme con lo prevenido en el artículo 68 inciso tercero del citado cuerpo normativo.

QUINTO: Que en virtud de los argumentos antes expresados, se discrepa de la opinión del Fiscal Judicial contenida en el informe de fojas 689, en cuanto estuvo por confirmar el fallo absolutorio de primer grado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 30 y 103 del Código Penal, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se declara:**

I.- Que se revoca la sentencia de cinco de agosto de dos mil catorce, escrita a fojas 629 y siguientes, en cuanto absuelve a Luis René Peralta Terán y en su lugar se declara que se le condena como autor del delito de homicidio simple de Luis Gaete Celis, cometido el 3 de junio de 1974, en esta ciudad, a la

pena de tres años de presidio menor en su grado medio y la accesoria de suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

En atención a la duración de la pena impuesta, más el hecho de que el condenado goza de irreproachable conducta anterior, se concede al sentenciado el beneficio de la remisión condicional de la pena, con un plazo de observación igual al de la sanción corporal aplicada.

En caso que deba satisfacer la pena en forma efectiva, le servirá de abono el tiempo que permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa.

Acordada la decisión de reconocer la aplicación de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Brito, teniendo en cuenta para ello que por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total en esta clase de delitos alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como los de la especie.

Acordada la decisión de condena con el voto en contra del Ministro Sr. Dolmestch, quien, por los fundamentos expresados en su disidencia al fallo de casación que antecede, estuvo por confirmar la sentencia absolutoria de primer grado.

Se deja constancia que respecto de la prescripción gradual se produjo dispersión de votos y no se obtuvo acuerdo. En efecto, los ministros de mayoría señores Juica, Künsemüller y Brito, y el Abogado Integrante señor Matus, comparten la decisión de condena, pero al momento de pronunciarse respecto de la minorante, el ministro señor Künsemüller y el Abogado Integrante señor Matus estiman que es procedente la aplicación del artículo 103 del Código Penal, mientras que los ministros señores Juica y Brito disienten de ello, pues no comparten la institución de la media prescripción en este tipo de delitos, razón por la que se llamó a una nueva votación sobre el punto, conforme al artículo 83 del Código Orgánico de Tribunales.

Allí, el Ministro señor Dolmestch reconoció el beneficio de la media prescripción, para lo cual se funda en la circunstancia de que si bien estuvo por absolver al acusado, ello no le inhibe y resulta del todo consecuente, desechada que fue esa postura y resuelta la condena, sumarse al voto tendiente a reconocer la procedencia de la morigerante. Con lo anterior se logró mayoría absoluta de votos entre los Ministros señores Dolmestch y Künsemüller y el Abogado Integrante señor Matus para reconocer en este caso que es procedente la reducción de la sanción, conforme a las prescripciones del artículo 103 del Código Penal.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Matus y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 32.454-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y el abogado

integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma el abogado integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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