

Santiago, veintinueve de abril de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos rol Nº 31-2005, "Caso Pichoy", seguidos ante el Primer Juzgado de Letras de Osorno, se dictó sentencia de primera instancia el dieciocho de diciembre de dos mil siete, de fojas 678 a 709, y por ella se decidió condenar como autores del delito de homicidio calificado de José Gabriel Arriagada Zúñiga, José Manuel Arriagada Cortes, José Manuel Carrasco Torres y Gilberto Antonio Ortega Alegría, perpetrado en el Puente Pichoy, en San José de la Mariquina, acaecidos el doce de octubre de mil novecientos setenta y tres, a Juan Bautista Rivera Obando, a cinco años de presidio menor en su grado máximo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, a Samuel Aburto Vera, Arturo Edalio Flandez Vergara y Oscar Enrique Arenas González, cada uno, a ocho años de presidio mayor en su grado mínimo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, concediéndose únicamente a Aburto Vera el beneficio alternativo de la libertad vigilada.

Apelada esta decisión y evacuado que fuera el informe del Ministerio Público Judicial a fojas 774, una sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia, con fecha veintitrés de junio de dos mil ocho, según aparece de fojas 787 y 788, la confirmó, con declaración, que Samuel Aburto Vera, Arturo Edalio Flandez Vergara y Oscar Enrique Arenas González quedan condenados a cinco años y un día de presidio mayor en su

grado mínimo más las accesorias impuestas en el fallo de primer grado, como autores del delito de homicidio calificado de José Gabriel Arriagada Zúñiga, José Manuel Arriagada Cortés, José Manuel Carrasco Torres y Gilberto Antonio Ortega Alegría.

Contra esta última resolución, la defensa del condenado Arenas González interpuso un recurso de casación en el fondo asilado en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, como se desprende de fojas 789 a 795, y la asistencia jurídica de los enjuiciados Aburto Vera y Flandez Vergara, a 797 a 802 y 803 a 811, respectivamente, instauraron sendos recursos de casación en la forma por las causales 9ª y 11ª del artículo 541 del mismo cuerpo legal y en el fondo, sustentados en la motivación 1ª del artículo 546 del mencionado ordenamiento.

Declarados admisibles únicamente los arbitrios de nulidad de fondo, como se lee a fojas 816, se trajeron los autos en relación.

#### CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el representante del acusado Oscar Arenas González Salinas ha planteado un recurso de casación en el fondo que descansa en el literal primero del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, esto es, ¿en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena?.

Aduce que el veredicto cuestionado ha infringido los artículos 488 y 502 del Código procesal del ramo, pues se basa sólo en presunciones que no reúnen las exigencias de la primera de las disposiciones señaladas. En efecto, sostiene que en la reflexión décimo cuarta del pronunciamiento de primer grado, no alterada por el de alzada, se alude a los testimonios de cuatro personas que no atribuyen a su representado ninguna intervención en los sucesos, sus declaraciones

no son precisas, concordantes ni directas, es decir, carecen de valor para constituir una presunción. Afirma que ninguno de los carabineros que intervino en los hechos atribuye responsabilidad a su mandante, más bien están contestes en

que recibieron una orden de trasladar a unos detenidos a la ciudad de Valdivia para ponerlos a disposición del IV Juzgado Militar de esa ciudad. Advierte que el dictamen no expone uno a uno los indicios que conducen a la resolución adoptada.

También reclama conculcado el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, dado que atendida la data de los hechos -doce de octubre de mil novecientos setenta y tres- los ilícitos indagados se encontraban amnistiados y la acción penal para perseguirlos se hallaba extinguida por la prescripción. Asevera que la normativa que invoca la sentencia para el rechazo de las instituciones aludidas no es aplicable, pues se trata de convenciones internacionales que no han sido ratificados por Chile o bien rigen a partir de una fecha posterior a los acontecimientos. Finalmente acota que de no mediar tales yerros se debió absolver a su poderdante.

SEGUNDO: Que, a su turno, los sentenciados Aburto Vera y Flandez Vergara, asistidos por un mismo defensor, formalizaron sendos recurso de casación en el fondo sustentados en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en consonancia con los artículos 456 bis del mismo cuerpo legal, 1°, 93 N° 3, 94, 103 y 391 del Código Penal, 211 y 214 del Código de Justicia Militar y 19, N° 3, de la Constitución Política de la República. Señala que en la causa existió un evidente error de calificación desde que obran antecedentes en que consta que la conducta de Aburto se debió a la reacción o sobreacción que tuvo ante el ataque de los detenidos y su inminente fuga, posición que se estrella con las calificantes de premeditación y alevosía que no están comprobadas, por lo que su comportamiento a lo más podría encuadrarse en el tipo del artículo 391, N° 2, del Código Penal.

Respecto del mismo Aburto, estima, además, que de su actuación y de la confesión prestada en que explica el motivo de aquella, debiera

entenderse que ni siquiera corresponde al tipo penal del artículo 391, N° 2, o mejor dicho, al no mediar responsabilidad, no debe sancionársele, en consideración a las eximentes que concurren, o de lo contrario, a una pena ínfima por las atenuantes que le benefician, pues la calificación de su irreprochable conducta anterior ameritaba una rebaja de tres grados y la concesión de beneficios alternativos a la sanción corporal. Delata que medió error de derecho al calificar el delito con dos circunstancias que no concurren, al no considerar las instituciones de prescripción, amnistía y cosa juzgada, al no estimar las circunstancias atenuantes contempladas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y, por último, al no emitir pronunciamiento acerca de la prescripción gradual que le beneficiaba.

Para el caso del encartado Flandez Vergara, se reclama en lo pertinente que su conducta fue la de informar a la superioridad del servicio en Valdivia, donde aclaró su intervención resultando exculpado de responsabilidad. También manifiesta que debió calificarse la atenuante de irreprochable pretérita reconocida por el veredicto cuestionado y proceder a la rebaja del quantum de la pena de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, en presidio menor en grado máximo.

En la conclusión, insta por la invalidación de la sentencia a fin que en su reemplazo absuelva a sus representados por prescripción de la acción penal o bien se rebaje el castigo al considerarse una impertinente calificación del delito o bien por la militancia de atenuantes de responsabilidad criminal no consideradas.

TERCERO: Que el artículo 775 del Código de Instrucción Civil, aplicable en la especie en razón de lo preceptuado en el artículo 535 de su homónimo penal, autoriza a este tribunal, que conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalide de oficio la sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma.

CUARTO: Que en ese orden de ideas, la fundamentación de las sentencias constituye una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues permite conocer los motivos que sustentan

la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en términos que resulte entendible la aceptación o rechazo tanto de las pruebas rendidas como de las alegaciones y defensas planteadas. Únicamente de esta manera se puede estimar se puede estimar cumplida la exigencia del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

QUINTO: Que esta Corte, en reiteradas decisiones, ha resuelto que la causal de nulidad contenida en el artículo 541, N° 9, del Código de Instrucción Criminal, en relación con el artículo 500 del mismo estatuto, concurre cuando la sentencia objetada carece totalmente de las consideraciones relativas a los extremos señalados en los numerales 4° y 5° de dicho precepto, es decir, argumentos errados o insuficientes es una cuestión inidónea para configurar el vicio referido, por cuanto las exigencias formales de la sentencia definitiva tienen por objeto evitar que no se desarrollen las razones que justifican la decisión, sea porque existe ausencia total de éstas o porque se ha discurrido sobre antecedentes fácticos y jurídicos del todo ajenos a las alegaciones propuestas, lo que por cierto sí importa un defecto que permite la anulación del fallo.

SEXTO: Que, en concordancia con lo razonado, el dictamen de marras únicamente señala que formó parte de las alegaciones de los enjuiciados al contestar los cargos, la aplicación de la situación que regula el artículo 103 del Código Penal, pero no hay razonamientos en la decisión cuestionada acerca de este asunto.

SÉPTIMO: Que de ello se sigue que el pronunciamiento objetado no contiene los requeridos basamentos que, en forma concreta y determinada, comprendan las razones en las cuales se sustenta el rechazo de la atenuante de responsabilidad antes mencionada. En efecto, el fallo no incluye las necesarias reflexiones que lleven a sostener que la específica minorante invocada no es procedente, ya que los razonamientos contenidos en los considerandos vigésimo tercero a vigésimo noveno se refieren exclusivamente a la interdicción de la aplicación de los institutos de la amnistía y de la prescripción, como causales de extinción de la responsabilidad penal de los ilícitos

que se han investigado en estos antecedentes; y no contienen referencia alguna a las motivaciones que son necesarias para sustentar el rechazo de la media prescripción que fuera alegada en las contestaciones de la acusación, sin reparar que este instituto y el de la prescripción son de naturaleza diversa, ya que el artículo 103 sólo conduce a una rebaja de la pena, mientras que, de acuerdo al artículo 93 del Código Penal, al haber prescrito la acción la responsabilidad penal se extingue.

OCTAVO: Que, al efecto, aún tratándose de instituciones jurídicas con un origen común y que se nutren del tiempo transcurrido desde la comisión del ilícito, la sentencia que la rechaza o acoge necesita razonar, en consonancia con lo decidido, acerca de los argumentos que quien alega ha esgrimido en su favor, de modo que el argumento genérico de denegación que se funda en la naturaleza de delitos de lesa humanidad que poseen los crímenes establecidos, que hace inaplicable la prescripción, no satisface las exigencias del artículo 500, N° 5, del citado Código de Procedimiento Penal, desde que ese razonamiento sólo alcanza a la imprescriptibilidad de la acción penal (En este sentido, SCS de 15 de octubre de 2008, rol N° 4.723-07).

NOVENO: Que, por lo expuesto, el dictamen de alzada queda claramente incurso en la motivación contemplada en el literal noveno del artículo 541 del Código del ramo, pues no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley; deficiencia que, por otra parte, no puede subsanarse sino con la invalidación de la sentencia que la contiene, por lo que esta Corte, actuando de oficio, procederá a anularla, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

DÉCIMO: Que, atendida la existencia del vicio, lo descrito en el motivo anterior y lo dispuesto por los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 808 del de Enjuiciamiento Civil, se tendrán por no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos contra la misma sentencia.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 500, N° 5°, 535, 541, N° 9°, y 544 del Código de Procedimiento Penal y 775, 776, 786 y 808 del de Enjuiciamiento Civil, se invalida, de oficio, la sentencia de veintitrés de junio de dos mil ocho, escrita a fojas 787 y 788, la que, en consecuencia, es nula. Díctese, a continuación, con esta misma fecha y sin nueva vista, la debida sentencia de reemplazo.

Téngase por no interpuestos los recursos de casación en el fondo instaurados por los enjuiciados Arenas González, Aburto Vera y Flandez Vergara, a fojas 789, 797 y 803, respectivamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Carlos Künsemüller.

Rol N° 4321-08.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C., Hugo Dolmestch U. y Carlos Künsemüller L. No firma el Ministro Sr. Dolmestch, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Autorizada por la Secretaria de esta Corte Suprema Sra. Rosa María Pinto Egusquiza.

