

Santiago, catorce de julio del año dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes excepciones:

a) En su consideración Vigésimo Primera se sustituye la expresión “un hecho anterior a éste” por “hechos coetáneos”; y

b) Se eliminan sus motivos Vigésimo Segundo, Vigésimo Tercero, Vigésimo Cuarto y Vigésimo Sexto.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1º) Que la parte querellante, en su escrito de apelación, ha insistido en la aplicación de la circunstancia agravante de responsabilidad penal del artículo 12 N°8 del Código Penal, esto es, prevalerse del carácter público que tenga el causante y ha, incluso, cuestionado el hecho que el fallo omite toda consideración al respecto, no obstante que, dice, pidió ser considerada, en el escrito de adhesión a la acusación.

Sobre el particular, cabe señalar que el juez ha estado en lo correcto cuando ha estimado del caso omitir pronunciamiento sobre la señalada circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal, pues si la parte querellante ha querido formular peticiones sobre las cuales existiera la obligación de pronunciarse por parte del tribunal, entonces el camino era deducir la acusación particular. Si ha optado por adherir a la acusación fiscal y, no conteniendo dicha pieza ninguna referencia a la mentada agravante, el camino que tomó revela que estaba conforme con su mérito.

Debe añadirse que si su interés era el de formular peticiones, debía, necesariamente, seguir el camino de la acusación particular y hacer valer la agravante que invoca, y en tal caso el juez de primer grado habría estado obligado a pronunciarse sobre si ella es o no concurrente. Pero la senda seguida, de la simple adhesión, que implica conformidad con el contenido de la acusación de oficio, no obliga al juez instructor, como tampoco obliga a esta Corte, a pronunciarse sobre ella.

2º) Que, sin perjuicio de lo anterior y, como se dijo, habiendo insistido la parte querellante en su escrito de apelación, en su postura de sostener la concurrencia de esta circunstancia de agravamiento de la responsabilidad

penal, este Tribunal, pronunciándose al respecto, afirma categóricamente que ella no se da en la especie, y por lo tanto, la rechaza desde luego.

La razón del rechazo es simple, y radica en el hecho de que, de seguir el predicamento del querellante, se estaría considerando dos veces la calidad de funcionario público del sentenciado, en particular, miembro del Ejército de Chile, y se violaría la norma del artículo 63 del Código Penal.

Tal como quedó sentado en el fallo que se revisa, motivo quinto y siguientes, la víctima Segundo Guillermo Sandoval Puga era un civil que, en estado de ebriedad, causó disturbios en la vía pública, lo que motivó que varios vecinos, entre ellos un suboficial de ejército, identificado como Jorge Hernán Melo Valenzuela, lo detuvieran y entregaran, luego del respectivo traslado, al regimiento llamado Buin. La sentencia ha dejado establecido, además, que en dicha unidad la víctima es entregada en el Puesto N°1 de la guardia, cuyo comandante era Manuel Escobar Díaz, quien se encontraba bajo el mando del teniente Patricio Román Herrera, Comandante de Guardia e integrante de la Sección Segunda de Inteligencia del regimiento, quien lo trasladó en forma directa a los calabozos ubicados detrás de la guardia, sin ingresarlo en el Libro Oficial de Guardia, como indicaba el procedimiento.

3º) Que, así, es precisamente en su calidad de funcionario del Estado que el acusado intervino en los graves hechos que se investigaron en este proceso, que fueron catalogados como homicidio calificado, del numeral 1º del artículo 391 del Código Penal, esto es, haber actuado con alevosía. Como es sabido, la noción de alevosía tiene que ver con la existencia de una ventaja en que se encuentra el hechor con respecto a la víctima, la que puede haber sido buscada o, como en el caso de autos, casual, debido al hecho de que la víctima fue entregada en calidad de detenida, en razón de los hechos ya expuestos.

Es precisamente la naturaleza de esta ventaja en el presente caso, esto es, ser el hechor la persona que estaba en situación de mando, justamente de un puesto de guardia de una entidad castrense, lo cual a su turno era posible debido a la calidad de funcionario público del mismo, lo que lo puso en la situación de ventaja ya señalada, pudiendo entonces ser ejecutada la víctima sin riesgo alguno para quien debe responder de este hecho. Y entonces, es la

calidad de funcionario público, en su variable de miembro de una de las ramas de las fuerzas armadas, la que lo puso en situación, no buscada por él, de tomar parte en el homicidio de Segundo Guillermo Sandoval Puga, el que fue estimado como calificado, como dijo, por la situación 1ª del artículo 391 del Código Penal.

En suma, fue la calidad de funcionario del Estado la que puso al sentenciado en situación de estar en posición de intervenir en estos hechos, sin que éste se prevalliera especialmente de dicha calidad, como pretende la parte querellante, motivo por el cual se desestima la petición de entender que concurre la agravante que dicha litigante pretende.

4º) Que, de otro lado, cabe señalar que la circunstancia de tratarse de un acontecimiento no ligado al devenir político del momento en que los hechos ocurrieron, no lo hace menos deleznable, como ha llegado a sostener en estrados la defensa del sentenciado. Tal como quedó expuesto en el motivo octavo de la sentencia en revisión, se trata de un crimen calificado como de lesa humanidad porque se cometió en el marco de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil, fuere por motivos políticos o de cualquier otra clase.

5º) Que, por el mismo motivo anteriormente expuesto, es que no cabe en este caso, hacer lugar como ha ocurrido, al instituto jurídico de la media prescripción. El fallo de primer grado no sólo ha cometido un error cuando así lo ha resuelto, sino que ha incurrido en una contradicción con lo expuesto en su motivo Décimo Octavo, pues allí llegó a la conclusión, por las abundantes razones que entregó, que esta Corte comparte, que no es procedente la prescripción, pues los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

6º) Que, como se sabe, la prescripción es un modo de extinción de la responsabilidad penal. El artículo 93 del Código Penal dispone que “La responsabilidad penal se extingue:

“6º Por la prescripción de la acción penal.”

“7º Por la prescripción de la pena.”

Luego, en los artículo 94 y siguientes, el Código señalado se refiere en forma exclusiva a la prescripción. El artículo 103, que es el que interesa para estos efectos, prescribe que “Si el inculpado se presentare o fuere habido antes

de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.”

“Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.”

La norma consagra la institución jurídica conocida como media prescripción, que se puede aplicar aun para rebajar una pena ya impuesta, por lo que constituye una excepción a la regla de la cosa juzgada, en materia criminal.

7º) Que resulta sencillo darse cuenta que la media prescripción no difiere, en cuanto a su naturaleza jurídica, de la prescripción pura y simple, salvo en cuanto a la variable del transcurso del tiempo. Esto significa que la media prescripción es simplemente una derivación de la prescripción pura y simple, que tiene lugar cuando no ha transcurrido el tiempo necesario para completar esta última, pero sí ha transcurrido más de la mitad de la que exige la ley para el caso de que se trate.

Y en tal eventualidad, no se configura una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, porque así lo dice en forma expresa el transcrito artículo 103. El efecto que produce consiste en que el tribunal debe “considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas...”. Es decir, la propia ley, el Código Penal, al regular los efectos de la media prescripción, la diferencia tajantemente de otro instituto jurídico diverso, el de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, en particular, las que aminoran la misma. Y lo hace diciendo que se considerará el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas, de donde deviene la clara diferenciación entre ambos institutos.

De esta manera, la ley prevé que al aplicar la media prescripción, se podrá estimar el hecho como revestido de dos atenuantes muy calificadas, pero no le asigna la categoría jurídica de circunstancia minorante de la

responsabilidad penal, ni la consagra como una circunstancia de atenuación de tal responsabilidad.

8º) Que, por lo tanto, el fallo de primer grado se ha equivocado, en concepto de esta Corte, en primer lugar, incurriendo en una contradicción cuando ha establecido que en un delito como el de autos no procede aplicar la prescripción, más desdobra dicho instituto jurídico, para aceptar la media prescripción.

En segundo término, cuando le asigna la calidad de circunstancia de atenuación de la responsabilidad penal que no tiene, para evadir la aplicación de la normativa que el mismo fallo consigna, a esta institución jurídica que es una sola, sea en su variable de pura y simple, sea en su variable de medio o incompleta.

9º) Que, de este modo y por lo que se ha razonado, el tribunal comparte el criterio contenido en el informe emitido por la Sra. Fiscal Judicial doña M. Loreto Gutiérrez Alvear, que se agregó a fs.924 y rechaza la media prescripción alegada por la defensa del sentenciado.

En las condiciones señaladas, beneficiando al sentenciado una circunstancia atenuante de responsabilidad penal y no perjudicándole agravantes, el tribunal está impedido de aplicar la pena en su sección más elevada.

Por estas consideraciones y en conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 510, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se confirma** la sentencia en alzada, de doce de enero del año dos mil quince en curso, escrita a fs.856 y siguientes, **con declaración** que el acusado PATRICIO SERGIO ROMAN HERRERA, ya individualizado, queda condenado, por su calidad de autor del homicidio calificado cometido en la persona de Segundo Guillermo Sandoval Puga, a sufrir la pena de **diez años y un día de presidio mayor en su grado medio**, con las mismas accesorias impuestas en primer grado, esto es, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, quedando también condenado al pago de las costas de la causa.

En cuanto a los abonos, ya fueron establecidos en la sentencia de primer grado, así como quedó también establecida la imposibilidad de otorgarle alguno de los beneficios o aplicarle alguna de las medidas establecidas en la ley N°18.216, sea en su versión actual, o en la anterior a la modificación sufrida mediante la ley N°20.603.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

Redacción del Ministro Mario D. Rojas González.

Rol N°577-2015.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por la Ministra señora Jessica González Troncoso y la Ministra (s) señora Celia Olivia Catalán Romero.