

Santiago, veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

**Vistos:**

En estos autos N° 18-2011, rol de la Corte de Apelaciones de Concepción, “**Vasco Alejandro Ormeño Gajardo**”, por resolución de cinco de mayo de dos mil quince, que rola a fojas 336 y siguientes, en lo que interesa a los recursos, se condenó a Manuel Antonio Latorre Chacón como autor del **delito de homicidio de Vasco Alejandro Ormeño Gajardo**, ocurrido en la madrugada del día 28 de febrero de 1974, a la pena de cinco años y un día 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 dure su condena.

Apelada esa decisión, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Concepción mediante sentencia de seis de agosto de dos mil quince, que se lee a fojas 379, con declaración que el acusado queda también condenado al pago de las costas de la causa. En su contra, la asesoría letrada del condenado dedujo recurso de casación en el fondo, como se desprende de la presentación de fojas 380, que se ordenó traer en relación a fojas 397.

**Considerando:**

**PRIMERO:** Que la defensa del acusado dedujo recurso de casación en el fondo por los literales séptimo y primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Critica, en el desarrollo de la primera causal invocada, la que relaciona con lo prescrito en los artículos 456 bis, 459, 464, 485, 486, 488 y 502 del Código de Procedimiento Penal, el error de derecho que tuvo lugar al determinar que en la especie se está en presencia de un delito de lesa humanidad cometido por su representado por la sola circunstancia de haber estado investido con el rango de militar, sin considerar circunstancias motivacionales que nada tuvieron que ver con la situación política del país. Señala que las pruebas del proceso son indiciarias de que la muerte de la víctima fue el resultado de un problema entre particulares, en represalia de una afrenta a un conocido de su representado, de manera que éste no planeó su muerte ni la llevó a cabo como un método de exterminio de personas en razón de su militancia política ni por órdenes de superiores.

De esta manera, la correcta aplicación de las normas reguladoras de la prueba en materia penal habría llevado a los sentenciadores a absolver a su parte de un crimen de lesa humanidad, por no reunirse los elementos de convicción para ello, ya que la única resolución posible es la determinación de haberse cometido un delito de homicidio simple que no reúne los caracteres de uno de lesa humanidad, dando lugar a la aplicación de la prescripción de la acción penal.

**SEGUNDO:** Que, asimismo, denuncia la configuración de la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 103 y 68, inciso 3° del Código Penal, por haberse negado la aplicación de la media prescripción, ya que la circunstancia de haber desestimado la prescripción no veda la consideración de la circunstancia que se alega. Sostiene que si bien el transcurso del tiempo es un requisito común a ambas instituciones, no es su fundamento, diferenciándose, además, en sus consecuencias. Después de citar la jurisprudencia de este tribunal sobre el punto, señala que estando en presencia de un delito de homicidio, que tiene fecha cierta de ocurrencia para efectos del cómputo del plazo y tratándose de una disposición de orden público, su aplicación resulta obligatoria en virtud del principio de legalidad que rige el derecho penal, así como en la aplicación del principio constitucional in dubio pro reo. En consecuencia, expone que sólo con error de derecho se ha desestimado la consideración de la media

prescripción en este caso, por lo que el tribunal ha debido considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas.

En lo relacionado al artículo 68, inciso 3°, del Código Penal, indica que el número y entidad de las atenuantes concurrentes impone un análisis especial al regular la pena definitiva, lo cual habría permitido al encartado acceder a beneficios de la Ley N° 18.216.

**TERCERO:** Que al describir la influencia que las infracciones denunciadas tuvieron en lo dispositivo del fallo, señala que la correcta aplicación de las normas citadas debió llevar a concluir que el delito de autos no tiene el carácter de lesa humanidad, por lo que ha debido aplicarse la prescripción, o bien aplicar la parcial, imponiendo la pena ajustada en derecho, concediendo alguno de los beneficios de la Ley 18.216, según corresponda.

**CUARTO:** Que, previo a la resolución del recurso, resulta necesario tener en cuenta que los jueces de segunda instancia fondo hicieron suya la sentencia de primera instancia que asentó como hechos de la causa, los que siguen:

*a) Que en la tarde del 26 de febrero de 1974, Vasco Alejandro Ormeño Gajardo concurrió al domicilio de un vecino del sector de Chillancito y le arrojó una piedra a la vivienda, originándose un altercado entre ellos.*

*b) Que a raíz de este incidente, una patrulla militar compuesta por alrededor de cinco soldados y comandada por Manuel Antonio Latorre Chacón, concurre al domicilio de Ormeño Gajardo, ubicado en calle Santa María N° 50, Chillancito, Concepción, y sin orden competente, procede a su detención ilegal, en horario de toque de queda, subiéndolo al vehículo militar y bajo su custodia, lo trasladan al camión de Concepción a Penco, donde Latorre Chacón ordena detener el vehículo, conmina al detenido a bajarse del vehículo y luego le dice que se vaya y cuando éste le da la espalda, toma el fusil de un conscripto y le dispara un tiro, causándole una herida que le perfora el esófago y ambos pulmones, lesiones que le produjeron la muerte.*

*c) Que su cuerpo fue encontrado en el Fundo “Landa”, ubicado en una ladera del camino Concepción a Penco, remitido por Carabineros a la morgue local para su autopsia y posterior entrega de los restos mortales a sus familiares.*

**QUINTO:** Que estos hechos fueron considerados como constitutivos del delito de homicidio, el que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, indicando los jueces de fondo que, conforme el estatuto que citan, resulta forzoso concluir que en la época en que ellos ocurrieron el territorio nacional se encontraba, en la realidad y jurídicamente, en estado de guerra interna, razón que resulta suficiente para tener por establecido que en Chile existía un “conflicto armado no internacional” en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra, de manera que el referido cuerpo de normas le es plenamente aplicable, por lo que el Estado de Chile no puede amparar los agravios cometidos en contra de personas determinadas en el referido contexto o lograr la impunidad de sus autores, renunciando a la facultad de exonerarse a sumismo o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, agregando que este hecho acreditado debe ser subsumido, a la luz de los parámetros entregados por el derecho internacional humanitario y que cita, dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad.

Sobre este último tópico, la Corte de Apelaciones de Concepción adicionó que la detención de un ciudadano sin orden alguna que autorice su privación de libertad, en horas en que imperaba un régimen excepcional impuesto por la autoridad militar de la época, que culmina con la ejecución sumaria dispuesta por el jefe de la patrulla militar que participó en

esa detención permite concluir el carácter de lesa humanidad del delito por el que se condenó a Manuel Antonio Latorre Chacón.

**SEXTO:** Que de acuerdo a lo expuesto, los jueces del fondo desestimaron la prescripción de la acción penal tanto porque de acogerse se infringirían los convenios de Ginebra de 1949, como porque su carácter de delito de lesa humanidad impone como característica especial su imprescriptibilidad. Asimismo, y considerando que tanto la prescripción como la media prescripción 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, al no advertirse 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.

**SEPTIMO:** Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo asilado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, cabe tener presente que el motivo de nulidad que dicha norma consagra tutela la exigencia que el ordenamiento procesal realiza a los sentenciadores en resguardo de los derechos de las partes, para que la prueba producida en la litis cumpla en su génesis con los requisitos para otorgarle fe como tal, prescribiendo limitaciones o prohibiciones en su apreciación. Sin embargo, este tribunal ya ha señalado que, para que éste prospere, ha de estar relacionado con la infracción de disposiciones sustantivas, decisorias de la litis, y que el libelo omite consignar. Tal silencio determina la suerte del recurso, ya que aceptada hipotéticamente una infracción de las leyes reguladoras de la prueba, esa situación conlleva necesariamente a la determinación de uno o más hechos distintos de aquellos establecidos por el fallo impugnado, lo que conduce necesariamente a aplicar una ley decisoria sobre el nuevo hecho asentado, lo que no es posible de hacer si el recurso no expresa los preceptos de fondo que, a su entender, deben aplicarse para resolver la litis.

Por lo demás, la pretensión contenida en el libelo no puede ser admitida por esta sola vía al involucrar ella no sólo el asentamiento de hechos no fijados en la causa, sino además una calificación distinta de los determinados, lo que sólo es posible de hacer formulando el reproche correlativo contenido en la correspondiente causal de nulidad sustantiva del artículo 546, situación para la cual la alegada – 7ª- es claramente insuficiente.

**OCTAVO:** Que el restante acápite del arbitrio, que descansa en el numeral 1º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, permite la invalidación cuando la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al hechor una pena más o menos grave que la designada, con error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al delincuente, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al determinar la naturaleza y el grado del castigo, yerro que se habría cometido al desestimar la media prescripción invocada.

**NOVENO:** Que esta Corte ya ha señalado sobre el tópico en estudio que, sin perjuicio de los fundamentos que se han expuesto en numerosas sentencias para desestimar la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal en hechos que constituyan delitos de lesa humanidad, es lo cierto que el instituto de la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. 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 halla su razón de ser en lo ajeno a los fines preventivos que puede resultar una pena excesivamente severa para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, aunque 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 atempera, en concepto del propio legislador, el rigor de la represión.

**DÉCIMO:** Que, en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo la magnitud de la pena—la que subsiste y excluye, por tanto, a la impunidad— 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. Tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, no se divisa razón que obstaculice considerarla en este caso como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado Latorre Chacón, teniendo en cuenta para ello que se estableció como data de la muerte de Vasco Alejandro Ormeño Gajardo el 28 de febrero de 1974, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

**UNDÉCIMO:** Que del estudio de los autos fluye entonces que el lapso requerido para la procedencia de la institución cuestionada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público los jueces del fondo han debido aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, de manera que al no hacerlo han incurrido en la causal de invalidación propuesta, por lo que deberá acogerse el recurso de casación en el fondo interpuesto contra el fallo de segunda instancia.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 767, 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se acoge el recurso de casación en el fondo** interpuesto a fs. 380 por la defensa del sentenciado Manuel Antonio Latorre Chacón, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción de seis de agosto de dos mil quince, que se lee a fs. 379, que, en consecuencia, se anula, y se la reemplaza, considerando lo prescrito en el artículo 548, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal, por la que se dicta a continuación, en forma separada, pero sin previa vista.

Acordado con el **voto en contra** de los Ministros Sres. Juica y Brito, quienes estuvieron por desestimar el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa del sentenciado Latorre Chacón, ya que al revés de lo que se declara en esta sentencia de casación, la norma del artículo 103 del Código Penal no constituye por sí sola una minorante o mitigante de responsabilidad criminal, sino que objetivamente es un factor de reducción de la pena, basado exclusivamente en la existencia de un hecho punible que admite la prescripción de la acción penal o de la pena y por ello se supone, aunque no concurren, la existencia de dos o más circunstancias atenuantes y prescinde, al contrario de agravantes, a pesar de estar establecidas.

Sin embargo, para llegar a estas conclusiones modificatorias de la sanción penal prevista en la ley, es de la esencia, como lo dice el texto del artículo aludido, que el responsable se presentare o fuere habido, siempre que ello ocurra antes de completar el

tiempo de la prescripción de la acción penal, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, es elemento básico para su concurrencia que exista la posibilidad de aplicar los plazos de prescripción a que se refieren los artículos 94 y 97 del Código Punitivo, que en el caso presente no es posible de considerar puesto que, tratándose de un crimen de lesa humanidad, como el del presente caso, declarado en la sentencia y que deriva en la imprescriptibilidad de la acción ejercida, resulta que la norma del artículo 103 aludido resulta inaplicable.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 13.149-2015

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y Lamberto Cisternas R. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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

Santiago, veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

En cumplimiento de lo prescrito 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:**

De la sentencia anulada de segundo grado, se reproducen sus motivos 1º, 2º y 3º. Asimismo, de la decisión de casación que antecede, se dan por reiteradas las reflexiones Novena a Undécima.

Se reproduce la sentencia de cinco de mayo de dos mil quince, escrita de fojas 336 y siguientes

**Y se tiene además presente:**

**1.-** Que los hechos de la causa, tal como han quedado consignados en el razonamiento segundo del fallo en alzada, constituyen el delito de homicidio simple, previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, y sancionado a la fecha de la instrucción de la presente causa, en consideración a lo previsto en el artículo 18 del Código Penal y 19 N° 3, inciso 8º, de la Constitución Política de la República, con presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

**2.-** Que estableciéndose como fecha de muerte de Vasco Alejandro Ormeño Gajardo el 28 de febrero de 1974 y dándose inicio a la presente causa mediante el requerimiento de fs. 1, proveído con fecha veinticinco de enero de dos mil once, a la que se adicionó la querrella de fojas 80, presentada el treinta de diciembre de dos mil once, sometiéndose a proceso posteriormente al inculcado Latorre Chacón el veintitrés de septiembre de 2014, según consta a fs. 226, habiéndose transcurrido a la sazón de todas esas actuaciones, la mitad del tiempo de la prescripción de la acción penal correspondiente al crimen de autos de conformidad al artículo 95 en relación al artículo 391 N° 2, ambos del Código Penal, por lo que, como mandata el artículo 103 del mismo código, respecto del encausado, el delito atribuido se debe considerar como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, a lo que debe adicionarse la circunstancia minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, pues como se lee en su extracto de filiación y antecedentes allegado a fs.279, a la época de comisión del delito que ha sido objeto del presente juicio el acusado no había sido condenado por delito alguno.

Así, de conformidad al 68, inciso 3º, del Código punitivo, resulta procedente la regulación de la sanción correspondiente sobre la base de imponer la pena inferior en un grado al mínimo del señalado por la ley, esto es, presidio menor en su grado máximo.

**3.-** Que por lo previamente razonado, se discrepa de lo informado por el Fiscal Judicial a fs. 361 en cuanto estimó que la sentencia en estudio podía ser confirmada.

Por estas consideraciones y, visto además lo dispuesto en los artículos 18, 68, 103 y 391 N° 2 del Código Penal, se decide que se **confirma** la sentencia apelada de cinco de mayo de dos mil quince, que se lee a fojas 336 y siguientes, con declaración que se reduce la pena privativa de libertad que por ella se impone al acusado Manuel Antonio Latorre Chacón a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Concurriendo en la especie los requisitos contemplados en el artículo 15 de la Ley 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de la libertad vigilada, debiendo quedar sujeto a la supervisión de Gendarmería de Chile por el mismo término de la condena.

**Se previene que el Ministro señor Künsemüller** concurre a lo decidido, siendo del parecer de regular la pena a imponer en cuatro años de presidio menor en su grado máximo, atendido lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Brito**, quienes estimaron improcedente reconocer al encausado la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal por las razones expresadas en su voto de disidencia en el fallo de casación que antecede, por lo que estuvieron por confirmar la sentencia con declaración de que la pena impuesta al acusado ha de quedar regulada en presidio mayor en su grado mínimo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 13.149-2015

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y Lamberto Cisternas R. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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