

Santiago, a seis de abril de dos mil veintitrés.

I.- En cuanto al incidente de nulidad:

1°.- Que, a fojas 10.426 del Tomo XXVI, cuaderno 1, la defensa del condenado opuso un incidente de nulidad del informe emitido por el Fiscal Judicial, señalando que se contraviene el principio de legalidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, fundado en que tal actuación no se encuentra dentro de la competencia del Ministerio Público Judicial, el que en este tipo de asuntos regulados por una normativa especial actúa como parte acusadora, lo que tiene especial relevancia porque se pretendería ahora una recalificación -a crimen de lesa humanidad- que no habría formado parte de dicha acusación.

2°.- Que, consta de los antecedentes del proceso que, en la especie, se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 27 de la Ley N° 12.927, de 1975, el cual señala en lo pertinente:

“La tramitación de estos procesos se ajustará a las reglas establecidas en el Título II del Libro II del Código de Justicia Militar, relativo al procedimiento penal en tiempo de paz, con las modificaciones y agregaciones que se expresan a continuación:

a) El Fiscal de la Corte respectiva actuará en estas causas en defensa del Gobierno constituido, de los Tribunales Superiores de Justicia y de los magistrados, según el caso, debiendo figurar como parte en el proceso, y, en consecuencia, deberá impetrar del Tribunal la práctica de todas las diligencias que estime conducentes a establecer el cuerpo del delito y la responsabilidad de los inculpados, como, asimismo, instar para la pronta terminación del juicio (...);

c) Cerrado el sumario, el Tribunal entregará los autos al Fiscal para que, en el término de seis días, dictamine, ya sea pidiendo sobreseimiento temporal o definitivo o bien entablando acusación en forma. La acusación contendrá una exposición breve y precisa del hecho o hechos punibles que se atribuyan al reo o



reos y de las circunstancias agravantes o atenuantes de que aparezcan investidos e indicará el carácter en que cada uno de los presuntos culpables haya participado en ellos. Concluirá calificando con toda claridad cuáles son los delitos que aquellos hechos constituyen, y la pena que deba imponerse a cada uno de los reos en conformidad a la ley.”

3°.- Que, según ordenara a fojas 10.397, la sala tramitadora de esta Corte, el veintisiete de septiembre de dos mil veintidós, ordenó remitir estos autos a la Fiscalía Judicial, al tenor de la norma general establecida en el artículo 513 del Código de Procedimiento Penal, evacuándose el informe que rola a fojas 10.407.

4°.- Que, se evacuaron traslados a fojas 10.439, 10.443 y 10.449, que en síntesis, solicitan sea rechazado el incidente.

5°.- Que, no debe confundirse la nulidad de una actuación por exceder el funcionario público del marco de sus atribuciones, de aquella otra que busca corregir aspectos procesales de tramitación o *error in procedendo*, que es lo que en verdad subyace en el incidente propuesto en este caso.

6°.- Que, en tal dirección, lo primero que debe tenerse en consideración es que el incidente es extemporáneo, ello en atención al hecho de que la resolución que ordenó emitir el informe cuestionado y que se lee a fojas 10.404, es de fecha 12 de octubre de 2022, en tanto que la incidencia recién se plantea el 9 de noviembre de ese mismo año, según costa a fojas 10.426, excediendo con creces el plazo de cinco días, según lo establece los artículos 43 y 68 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

7°.- Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, esta Corte advierte de todas formas el siguiente aspecto a tener en cuenta y es que, para declarar inválido un acto de tramitación resulta esencial la existencia de una afectación o perjuicio intra proceso que se provoque con éste.

A este respecto, es posible inferir que lo aseverado por el señor Fiscal en el informe censurado de fs. 10.407, en particular respecto de la recalificación del



delito asignado en el fallo en alzada y sus consecuencias punitivas, ello no formó parte alguna del razonamiento y peticiones efectuadas en el libelo acusatorio emitido por ese mismo Ministerio Público Judicial de fs. 9.938 y siguientes, ello en uso de sus facultades legales especialísimas entregadas por el artículo 27 de la Ley N° 12.927, por lo que de permitirse esta doble actuación procesal importaría un claro desborde en los límites del debido proceso y afectación del derecho a la defensa.

A lo anterior, cabe agregar que tampoco los querellantes de autos plantearon dichas tesis en sus presentaciones posteriores al fallo de primera instancia.

8°.- Que, lo señalado precedentemente llevará de todas formas a esta Corte a prescindir del informe cuestionado, ello en amparo de las garantías procesales ya expresadas y así evitar un perjuicio para la defensa.

II.- Respecto de los recursos de apelación del sentenciado, su defensa y del Consejo de Defensa del Estado:

Vistos:

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

- a).- Se elimina, en su motivo QUINTO, su párrafo segundo.
- b).- En el considerando SEXTO, en su penúltima línea, se agrega después de la coma (,) y antes de la preposición “por” las palabras “*siendo un atentado propio*”.
- c).- En el razonamiento DUODÉCIMO, en su primer párrafo, a continuación de la palabra “inmediata”, se agrega la siguiente frase: “*en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal*”.
- d).- En el fundamento DÉCIMO OCTAVO, se traslada el párrafo 3°, el que ahora queda como párrafo 1° y, se elimina de éste las palabras iniciales “*Al efecto*”.
- e).- En su reflexión VIGÉSIMO TERCERA, se suprime su párrafo final.



f).- En el motivo VIGÉSIMO CUARTO, se sustituyen las palabras *“treinta años”* por *“quince años, pero que atendido lo dispuesto en el artículo 100 del Código Penal, al encontrarse el acusado fuera del territorio nacional se computarán por uno cada dos días de ausencia”*.

Y en el párrafo final del mismo considerando, se intercala entre las voces *“prescripción”* y *“opuesta”* la expresión *“de la acción penal”*.

g).- En el razonamiento TRIGÉSIMO, párrafo segundo, luego de la expresión *“presidio perpetuo calificado”*, se incluye lo que sigue: *“, ello por resultar un estatuto sancionatorio más favorable, en los términos que ordena el artículo 18 del Código Penal”,* y

h).- Finalmente, se eliminan del fallo todas las referencias a la expresión *“letra”* que sigue al artículo 5 de la Ley N°12.927, quedando éste como *“5 a)”*.

Y se tiene, además y, en su lugar, presente:

9°.- Que, la tipificación de los hechos establecidos en el fallo encuentran correcta aplicación en el parecer del a quo, lo que aparece debidamente fundado en los motivos 4° y 5° de la sentencia en alzada.

10°.- Que, para el correcto ejercicio sancionatorio desarrollado en el motivo TRIGÉSIMO, cabe agregar que en presencia de un castigo que contempla dos grados de penas indivisibles y otro de una divisible, cobra plena aplicación el sistema de determinación de sanciones contenido en el artículo 68 del Código Penal, al que se ajustó correctamente el sentenciador de primer grado, al imponer la pena definitiva al sentenciado de autos en el tramo de presidio mayor en su grado máximo, con cuyo parecer, esta Corte coincide.

11°.- Que, en definitiva, las alegaciones vertidas por los apelantes en sus escritos de fojas 10.372 y 10.385, así como como las formulaciones verbales reproducidas por los recurrentes y por los profesionales que se anunciaron confirmando el fallo del a quo, todos efectuados en la audiencia del pasado día viernes 31 de marzo pasado, no logran desvirtuar lo que viene decidido en el



fondo, con lo cual esta Corte coincide, referido al hecho punible, la participación y las circunstancias que debían atenderse para el reconocimiento de la media prescripción como minorante y la fijación definitiva de la pena, lo que, además, se encuentra acorde con los antecedentes del proceso y la legislación aplicable al caso.

En consecuencia y visto lo dispuesto en la Ley N°18.314; Ley N°12.927 y los artículos 43, 510 y 513 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

I.- Que **se rechaza** el incidente de nulidad procesal opuesto por la defensa a fojas 10.426, por extemporáneo.

II.- Que **se CONFIRMA** la sentencia apelada de veintinueve de agosto de dos mil veintidós, escrita a fojas 10.185 y siguientes, del Tomo XXVI, cuaderno 1, dictada por el ministro en visita extraordinaria señor Guillermo De la Barra Dunner, en el Rol N° 39.800-1991 Cuaderno 1, caratulado "*Raúl Julio Escobar Poblete*", en virtud de la cual se **condenó a RAÚL JULIO ESCOBAR POBLETE** a la pena de **DIECIOCHO AÑOS** de presido mayor en su grado máximo, accesorias legales pertinentes, por su intervención que en calidad de **AUTOR** le correspondió en el delito de **ATENTADO TERRORISTA CONTRA UNA AUTORIDAD POLÍTICA CON RESULTADO DE MUERTE EN LA PERSONA DEL SENADOR DE LA REPÚBLICA JAIME GUZMÁN ERRÁZURIZ**, en grado de consumado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 2 N° 3 de la Ley 18.314, en relación con el artículo 1 circunstancia 1ª de la misma ley y, sancionado en el artículo 5 a) de la Ley N° 12.927, acaecido en Santiago el día lunes 1º de abril de 1991.

Se previene que la Ministra (S) señora Poza estuvo, tal como lo ha venido señalando en otras causas, estuvo por reconocer al sentenciado la atenuante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, dado que no registra anotaciones por condenas penales en su extracto de filiación, relativas a su conducta anterior. Así, aun cuando el fallo sustenta su improcedencia en un proceso previo, este fue cerrado sin condena por sobreseimiento lo que resulta insuficiente porque en



definitiva lo que importa es el requisito negativo esencial de que el sentenciado no haya sido condenado/a por sentencia firme con anterioridad a la comisión del delito en relación a cuya responsabilidad penal resultante se invoca la atenuante, para lo cual basta como mérito probatorio el extracto de filiación y antecedentes carente de anotaciones anteriores emanadas de condena firme¹.

En ningún caso, sin embargo, pudiere tenerse como atenuante muy calificada, para lo cual no existen antecedentes y porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 del Código Penal, la apreciación que de ella se efectúa debe hacerse en equilibrio con la especial gravitación de los hechos de los cuales el acusado ha sido protagonista en la afectación de la convivencia nacional. De lo que se sigue que su reconocimiento no tiene el mérito de afectar el quantum de la pena tal como viene fijada a cuya entidad la preveniente concurre.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redactó la Ministra (S) señora Poza.

Ingreso Penal Corte N°4.109-2022.-

1 Kunsemüller, Carlos (2019) *“Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal en el código chileno”* (Valencia, tirant lo Blanch)

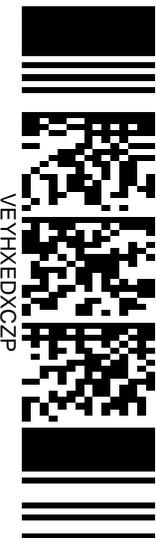




VEYHXEDXCZP

Pronunciado por la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Alejandro Rivera M. y los Ministros (as) Suplentes Lidia Poza M., Sergio Enrique Padilla F. Santiago, seis de abril de dos mil veintitrés.

En Santiago, a seis de abril de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 02 de abril de 2023, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>