

Santiago, veintiocho de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

En los autos Rol N° 33.421-19, por sentencia definitiva de primera instancia de veinticinco de enero de dos mil diecinueve, dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, don Álvaro Mesa Latorre, en lo que se relaciona con los recursos que se examinarán más adelante, se condena a RENÉ ISIDRO VILLARROEL SOBARZO y a CARLOS SEGUNDO TAPIA GALLEGUILLOS como autores de los delitos de homicidio calificado previstos en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera, del Código Penal, en las personas de Luis Espinoza Villalobos y Abraham Oliva Espinoza, perpetrados el 2 de diciembre de 1973, al norte de Frutillar, a cumplir cada uno la pena de dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias legales.

La Corte de Apelaciones de Temuco, en fallo de veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, confirmó dicha sentencia con declaración que la pena impuesta a RENÉ VILLARROEL SOBARZO se rebaja a la de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias legales, y que la pena impuesta a CARLOS TAPIA GALLEGUILLOS se rebaja a la de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, como autores de los delitos ya indicados.

Contra este pronunciamiento se deducen los recursos de casación en la forma y en el fondo que a continuación se revisarán y decidirán.

Y considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma.

1º) Que se dedujo recurso de casación en la forma por la defensa de Villarroel Sobarzo, fundado en la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo previsto en los artículos 500 N° 4 y 502 del mismo código.



que la Señala, en síntesis, que el fallo no resuelve ni se pronuncia sobre la apelación de la aceptación de las tachas de la querellante a dos testigos -Sonia Álvarez y Teresa Schwerter- y, además, el fallo no contiene una suficiente exposición o razonamiento de las consideraciones que sirvieron de soporte a la decisión de condena.

Solicita se anule el fallo impugnado y que en el de reemplazo se desestimen las tachas acogidas, incorporando sus testimonios a la causa, y se emita un pronunciamiento absolutorio.

2°) Que en lo tocante a la falta de pronunciamiento de la sentencia en estudio sobre la apelación a la resolución de primer grado en cuanto ésta acoge las tachas opuestas por las querellantes a dos testigos, ello no es efectivo desde que la sentencia recurrida en su resolutivo letra c) declara "*Que SE CONFIRMA, en lo demás apelado y SE APRUEBA, en lo demás consultado, el referido fallo*", lo que incluye, por ende, las aludidas apelaciones.

A mayor abundamiento, en la parte que la sentencia en análisis confirma la de primer grado que acoge las tachas, no reviste la naturaleza de sentencia definitiva ni interlocutoria que ponga término al juicio o haga imposible su continuación, motivo por el cual tal omisión no puede ser revisada por esta vía casacional, aun cuando materialmente ese pronunciamiento se haya realizado anejo a la sentencia definitiva.

3°) Que respecto al segundo reclamo sustentado en la insuficiente exposición o razonamiento de las consideraciones que sirvieron de soporte a la decisión de condena, cabe recordar que mediante la causal de nulidad esgrimida del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal únicamente puede esta Corte examinar que la sentencia haya sido extendida en forma legal, esto es, cumpliendo los extremos que señala el artículo 500 del mismo cuerpo legal y, en particular el del N° 4 de este precepto que el recurso echa en falta, mas no controlar si la valoración de los elementos probatorios efectuada en la sentencia



vulnera o no las normas que regulan esa valoración, defecto que de existir, su enmienda debe perseguirse mediante un arbitrio distinto al de casación en la forma.

4°) Que, en la especie, en lo atinente a Villarroel Sobarzo, en los considerandos 16° y 17° se examinan uno a uno los elementos probatorios que sirvieron para formar la convicción del sentenciador sobre la participación del encartado en los homicidios que se le atribuyen, explicando además en el motivo 19° las razones por las cuales desestima las alegaciones de la defensa para instar por su absolución.

De esa manera, el fallo en examen sí cuenta con las consideraciones en cuya virtud se dan por probados los hechos atribuidos a Villarroel Sobarzo y, por ende, cumple las exigencias del N° 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo explicado no se ha configurado el vicio ni la causal denunciada, debiendo desestimarse el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa de Villarroel Sobarzo.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

5°) Que en el razonamiento 9° de la sentencia de primer grado, conservado en alzada, se tienen por demostrados los siguientes hechos:

"1.- Que, el 11 de septiembre de 1973, luego de consumado por las fuerzas armadas el derrocamiento del Gobierno de la Unidad Popular, la Junta de gobierno extrapoló desde la estructura interna de aquellas, la instauración de los "Comandos de área jurisdiccional de seguridad interior", CAJSI, en las ciudades capital de provincia, los que estaban conformados por los comandantes de las distintas unidades de las Fuerzas Armadas y de Orden instaladas en la zona, bajo el mando del oficial más antiguo de ellas, quien quedó como la autoridad máxima que ocupaba el cargo de jefe de Zona en estado de sitio, ejerciendo las facultades



que el estatuto jurídico propio de la época le concedía bajo ese estado de excepción.

2.- Que, las funciones y facultades principales del CAJSI estaban orientadas a la administración y seguridad interior del territorio bajo su jurisdicción, con resoluciones dadas a conocer a la población mediante Bandos difundidos a través de los medios de comunicación disponibles, lo que se concretó, desde el primer momento ordenando la investigación de situaciones o personas determinadas allegadas al Gobierno depuesto, disponiendo la detención de personas y allanamientos de sus moradas, a detectar áreas de conflicto, coordinar patrullajes y diligencias operativas con participación de integrantes de las diversas ramas de las FFAA, fundamentalmente tras la búsqueda de armas. Tomaban decisiones y planificaban cuestiones de inteligencia, logística, operaciones y administrativas.

3.- A partir del 11 de septiembre de 1973, las provincias de Llanquihue, Chiloé y Palena quedaron bajo la jurisdicción del comando de área jurisdiccional de seguridad interior con asiento en la ciudad de Puerto Montt, que operaba en el edificio de la intendencia provincial ubicado en calle San Martín, frente a la plaza de armas.

Los oficiales que a partir del 11 de septiembre de 1973 conformaron El Comando de Área Jurisdiccional de Seguridad Interior (CAJSI) Puerto Montt, con jurisdicción, como se señaló, en las provincias antes mencionadas, según lo informado por la Policía de Investigaciones fueron los siguientes:

A) General de Brigada Sergio Leigh Guzmán, en representación de la Fuerza Aérea de Chile, Comandante de la Tercera Brigada Aérea y Ala N°5 (Base Aérea El Tepual), ostentaba el cargo de Jefe de Zona en Estado de sitio y Comandante del CAJSI. (Del. fs. 2123).



B) Coronel Rubén Rojas Román, en representación del Ejército de Chile, Comandante del Regimiento de Infantería N°12 'Sangra' de Puerto Montt (Def. fs. 2124);

C) Capitán de Fragata Osvaldo Schwarzenberg Stegmaier, en representación de la Armada de Chile, Comandante de la Estación Naval y Gobernador Marítimo de Puerto Montt.

D) Teniente Coronel Eduardo Partarrieu Navarrete, en representación de Carabineros de Chile, Prefecto de Llanquihue (Def. fs. 2.125);

E) Prefecto Vicente Leonel Hormazábal Rojas, en representación de la Policía de Investigaciones de Chile, Prefecto de Puerto Montt, quien tuvo menor relevancia y protagonismo que los anteriores. (Def. fs. 2.128);

4.- Que de igual forma y con la finalidad de transmitir las instrucciones y directrices del General Sergio Leigh Guzmán, como Jefe de Zona en Estado de Sitio y Comandante del CAJSI, se estableció un oficial de enlace con cada una de las instituciones de las Fuerzas Armadas y de Orden existentes en el territorio bajo su mando, labor que le correspondió a los siguientes oficiales:

A) Del Ejército de Chile, el capitán Eugenio Covarrubias Valenzuela, quien estaba a cargo de la Sección 2ª de Inteligencia, del Regimiento de Infantería N°12 'Sangra'.

B) De la Armada se desconoce con exactitud el nombre del oficial que cumplía dicha función.

C) De la Fuerza Aérea de Chile el Comandante de Grupo Mario Jahn Barrera.

D) De Carabineros de Chile el Teniente Carlos Tapia Galleguillos.

F) De la Policía de Investigaciones, el Detective Roberto Díaz Moya, del Departamento de Informaciones de la Prefectura de Puerto Montt.

5) Que al igual que el resto de los CAJSI replicados a nivel nacional, el CAJSI de Puerto Montt, además de su propia inteligencia, se sirvió de todas las



provincia de La

unidades de inteligencia de las diversas instituciones existentes en la Región, para ello se creó el Centro o Servicio de Inteligencia Regional (CIRE o SIRE), órgano operativo del CAJSI, quien primeramente con fecha posterior al 11 de septiembre de 1973, estuvo a cargo del entonces Mayor de Carabineros Caupolicán Arnos Albarracín. (Def.fs. 2.126)

El SIRE funcionaba en oficinas del segundo piso de la Intendencia, a las cuales se accedía por calle Antonio Varas. En tanto en el cuartel de la Policía de Investigaciones de Puerto Montt, también tenían una oficina en el primer piso, la cual era utilizada como sala de interrogatorio de detenidos.

6) Que inmediatamente después de asumir las FF.AA. el control de las provincias de Llanquihue, Chiloé y Palena, la autoridad militar convocó a diversas personas, que en atención a sus actividades políticas, durante el gobierno depuesto, o funciones administrativas ejercidas en este, debían presentarse en el Regimiento Sangra, ubicado en esa época en el terreno ubicado en el vértice, formado por las calles Ejército y Regimiento. Así, en el numeral 2° del bando N°3 de 11 de septiembre de 1973, mismo día en que asumió el poder "se invita a los siguientes ciudadanos a entregarse al Regimiento Sangra, antes de las 19:00 horas, de lo contrario se procederá en su contra 1) Luis Espinoza Villalobos... seguido del nombre de otras seis personas.

7.- Que el diputado socialista Luis Espinoza Villalobos tiempo antes había sido desaforado y condenado por un delito de desacato y se encontraba cumpliendo condena en el recinto penal de Valdivia, desde donde fue sacado y trasladado a Puerto Montt, detenido "por orden del Jefe de Plaza", e ingresado en la cárcel de Chin chin, el 26 de septiembre de 1973, de la que egresa el día siguiente, "entregado a Carab". Diversos testigos sostienen que después permanece detenido en el cuartel de la Policía de Investigaciones de Puerto Montt, desde donde es retirado en la madrugada del 2 de diciembre de 1973, por el capitán de bandada de la Fuerza Aérea, Jorge Andrés Pastor Enberg Castro



(def. fs. 2127) y el teniente de Carabineros Carlos Tapia Galleguillos, -ambos integrantes del SIRE-, quienes lo suben a una camioneta y se trasladan hasta la Segunda Comisaría de Carabineros, situada en calle Guillermo Gallardo de esta Ciudad, donde se les une el teniente Adolfo Amado Navarro Palma (def. fs. 700) y se enfilan rumbo al norte por la Ruta 5, supuestamente para trasladar a Luis Espinoza a la cárcel de Valdivia.

8.- Que del diputado socialista Luis Espinoza, el testigo Hernán Tike Carrasco señala a fs. 1.411 vuelta 'sólo sé lo que en la época se comentaba que le habían aplicado la ley de fuga. No era persona querida en las Fuerzas Armadas, tenía un carácter impulsivo y había incentivado una toma de terrenos en Pampa Irigoín, en cuyo desalojo resultaron varios pobladores muertos'. En tanto Sergio Elgueta Barrientos expresa a fs. 1412: 'desde la cárcel de Valdivia le escribió a su señora que me consultara sobre la situación patrimonial de su familia, la de sus hijos y la de la suya propia, porque a él lo iban a matar y esa carta me la exhibió su señora' y agrega más adelante: 'Luis Espinoza Villalobos tenía razones para sostener que lo iban a matar porque era un líder social y político... representaba un enorme peligro para los sectores tradicionales de derecha y las organizaciones de agricultores y empresarios...'

9.- Que por su parte Abraham Oliva Espinoza era dirigente de los campesinos establecidos en asentamientos aledaños a la comuna de Fresia, concretamente presidente del Asentamiento Los Pabilos. La Tenencia de esa localidad estaba bajo el mando del entonces teniente René Villarroel Sobarzo, apodado 'Juan Metralla', porque le gustaba disparar amedrentando a la población. Testigos residentes en ese asentamiento que depusieron en estos autos, coinciden en aseverar que, días después del 11 de septiembre de 1973, fueron atacados con armas de fuego disparadas por efectivos militares que se desplazaban en helicópteros, logrando Oliva escapar cuando era perseguido desde el aire por una de esas aeronaves.



de trasladar a la cárcel de Valdivia al reo Luis Espinoza Villalobos que cumplía condena en ese establecimiento penal, por un grupo de aproximadamente 6 personas. al repeler la acción este trató de fugarse aprovechándose de la confusión reinante y a la falta de visibilidad debido a la oscuridad y niebla existente y al desobedecer la orden de alto la patrulla hizo uso de sus armas de reglamento, falleciendo instantáneamente el reo Espinoza y uno de los atacantes que identificado posteriormente resultó ser Abraham Oliva Espinoza. El resto de los participantes del ataque huyeron ignorándose si alguno resultó herido y sin que hasta el momento hayan sido ubicados. Las víctimas fueron trasladados a la morgue para los fines pertinentes. Firma Sergio Leigh Guzmán, General de Brigada Aérea (A) jefe de la zona en estado de sitio Llanquihue y Chiloé.

12.- Que los hechos asentados en los numerales 1 a 11 precedentes entre los cuales destacan las circunstancias coincidentes que ambas víctimas, una vez asumido el poder por las fuerzas armadas concitaron el interés de carabineros, - Espinoza fue "invitado a entregarse" en el regimiento Sangra, bajo apercibimiento de proceder en su contra, en tanto que Oliva fue perseguido por un helicóptero desde el cual le disparaban, más tarde Espinoza es "entregado a Carabineros", mientras que Oliva es Obligado a mantenerse en Fresia, y sometido en estrecha vigilancia de René Villarroel, por medio de comparecencia en el tenencia de carabineros- basado en los antecedentes relacionados en los fundamentos anteriores no hay dudas que la versión entregada por el CAJSI a través del mando militar publicado en la edición de 04 de diciembre del Diario El Llanquihue en orden a que la patrulla que trasladaba a Luis Espinoza, atacó a la patrulla con el fin de rescatarlo, es falsa y no resulta verosímil como no lo fue para muchos de los deponente que prestaron testimonio en este sumario, por el contrario los antecedentes reseñados en los apartados precedentes dejan en evidencia que tanto la muerte de Luis Espinoza Villalobos, como la de Abraham Oliva Espinoza fue ordenada por el jefe de zona en estado de sitio y ordenada por el comandante



del CAJSI de Puerto Montt General Sergio Leigh Guzmán, y encomendada su ejecución material a los tenientes Adolfo Palma (Def. fs. 700) y René Villarroel Sobarzo pertenecientes al área operativa de esa institución, quienes asistidos logísticamente por los oficiales que realizaban funciones en el Sim el capitán Enberg (Def. fs.2.127) y el teniente Tapia, ambos bajo el mando del mayor Caupolicán Arcos Albarracín (Def. fs. 2.126) dieron muerte el primero a Luis Espinoza Villalobos y el segundo a Abraham Oliva Espinoza, todos los cuales recibieron un brillante ascenso en su carrera, a excepción de Tapia que fue traslado a Camiña.

Por último, estas conclusiones son reforzadas por los peritajes evacuados por el Servicio Médico Legal y la pericia balística practicada a los proyectiles encontrados junto a los restos de Espinoza Villalobos, disparados con armas de reglamento de carabineros usadas en esa época en esta zona.

13.- Que de esta manera ha quedado comprobado que, atendiendo a órdenes impartidas por el jefe de plaza de la zona en estado de sitio de Puerto Montt, general Sergio Leigh Guzmán, en la madrugada del domingo 02 de diciembre de 1973, Luis Espinoza Villalobos y Abraham Oliva Espinoza fueron ejecutados por dos oficiales de carabineros y sus cadáveres fueron depositados en la morgue de esta ciudad, certificando su muerte el médico Daniel Raúl Cancino Valenzuela."

Estos hechos fueron calificados como delito de homicidio calificado Luis Espinoza Villalobos y Abraham Oliva Espinoza, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 circunstancia primera, del Código Penal

6º) Que en representación de Villarroel Sobarzo, se ha deducido también recurso de casación en el fondo por la causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 438, en todos sus numerales, y 500, N°s. 3 y 5, del mismo cuerpo legal.



Detalla latamente el recurso cómo se infringen cada uno de los numerales del citado artículo 488, exponiendo diversos hechos y circunstancias del fallo establecidos en contradicción a dichos numerales.

Solicita se invalide el fallo recurrido y se dicte uno de reemplazo que absuelva al acusado.

7°) Que el artículo 488 del Código del ramo consagra diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, de los cuales, sólo constituyen normas reguladoras de la prueba que pueden ser revisadas en sede de casación, la contenida en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, la del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de las presunciones. Los demás requisitos no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, función que es privativa de los jueces del grado y que no puede ser controlado por esta Corte.

Lo anterior impide revisar requisitos del citado artículo 488 distintos a los recién comentados.

8°) Que como ya se explicó antes, en el considerando 16° de la sentencia de primer grado, no modificado en alzada, se exponen una serie de declaraciones que sirven al sentenciador para concluir en el motivo 17° que Villarroel Sobarzo tiene participación de autor en los dos homicidios imputados. Aun de estimarse que ese conjunto de declaraciones no satisfacen todos los extremos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal para estimarlas como demostración suficiente de que ha existido el hecho, precisamente en ese supuesto el artículo 464 del mismo código reserva al juez la apreciación de su "*fuera probatoria*", agregando que "*pueden constituir presunciones judiciales*", caso en el cual, como se desarrolló antes, esta Corte sólo puede controlar los extremos consistentes en



la realidad y prueba del hecho en que se basan las presunciones y su pluralidad, extremos que se cumplen con lo relatado por cada uno de los testigos que constituyen el conjunto de presunciones en que se sostiene la participación de Villarroel Sobarzo en el fallo, hechos que son múltiples -como múltiples son las declaraciones-, y están probadas mediante las mismas declaraciones.

9°) Que, así las cosas, cumpliendo la sentencia con fundar las presunciones que establece en base a hechos reales y probados mediante prueba de testigos, el recurso de casación interpuesto en favor de Villarroel Sobarzo no podrá prosperar.

10°) Que en representación de Tapia Galleguillos se ha formulado también recurso de casación en el fondo por las causales de los N°s. 1, 2 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Mediante la causal del N° 1 se afirma que la participación acreditada de Tapia Galleguillos sólo corresponde a la de encubridor del delito de homicidio de Luis Espinoza Villalobos y, además, se protesta por desestimar las minorantes de los artículos 11 N° 9 y 103 del Código Penal.

En cuanto a la causal del N° 2, señala que la calificación de delito de lesa humanidad era inexistente en nuestro sistema legal para la época de los hechos.

Y respecto de la causal del N° 7, expresa que la sentencia pugna con los artículos 108, 109 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal, precisando que con declaraciones de testigos de oídas que no recaen la participación de Tapia Galleguillos, no se cumple con el estándar de los artículos 456 bis, 459, 464 y 485 y siguientes del mencionado código.

Pide se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo absoluta, se le sancione a la mínima penalidad, se declare que opera la amnistía o la prescripción, o se reconozca la minorante del artículo 103 del Código Penal en la determinación de la pena.



11°) Que respecto de la causal del N° 7, como se demostrará a continuación, ninguna de las normas cuya transgresión plantea el recurso tiene el carácter de regla reguladora de la prueba.

En primer término, el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal únicamente establece que el hecho punible debe comprobarse por los medios que admite la ley, y en la especie la sentencia se ha fundado principalmente en prueba de testigos y presunciones que expresamente se permiten y regulan.

El artículo 109 del mismo código, por su parte, únicamente contiene reglas de conducta o instrucciones de carácter general que el tribunal debe observar en la investigación, mas no normas que determinen o incidan en la valoración de la prueba en el fallo.

En cuanto al artículo 456 bis del mismo texto, cuya desatención también se reprocha, no consagra una norma reguladora de la prueba, toda vez que sólo indica a los jueces el grado de convicción que deben lograr para dictar sentencia condenatoria, lo cual no puede ser controlado por este tribunal, sino sólo el que esa convicción se haya adquirido por los medios de prueba legal, lo que se ha constatado en el caso *sub lite*.

En lo referido a los artículos 459, 464 y 485 del Código de Procedimiento Penal, tal como se explicó previamente en este fallo, de considerarse que el conjunto de declaraciones con el que se establece la participación de Tapia Galleguillos no satisfacen todos los extremos del mencionado artículo 459 para estimarlas como demostración suficiente de que ha existido el hecho, precisamente en ese supuesto el artículo 464 reserva al juez la apreciación de su "fuerza probatoria", agregando que "pueden constituir presunciones judiciales", presunciones que son definidas por el artículo 485. Sin embargo, la valoración de las presunciones está reglada en el artículo 488, norma que el recurso no denuncia como infringida, no obstante que, a diferencia de las tres antes



examinadas, es la única que pueda catalogarse, respecto de algunos de sus numerales, como norma reguladora de la prueba.

12°) Que, de ese modo, no constituyendo ninguno de los preceptos cuya infracción se denuncia una regla reguladora de la prueba, la causal del N° 7 del artículo 546 debe ser desestimada.

13°) Que en lo tocante a la causal del N° 1 con la cual se postula, primero, que la participación acreditada de Tapia Galleguillos solo corresponde a la de encubridor del delito de homicidio de Luis Espinoza Villalobos, tal reclamo deberá ser desestimado desde que importaría modificar los hechos asentados en el fallo -lo que fue descartado previamente al negarse que la sentencia examinada haya infringido alguna norma reguladora de la prueba-, entre los que se establece (apartado 12° del considerando 9° del fallo de primer grado) que Tapia Galleguillos asiste logísticamente en la ejecución material de la muerte de Espinoza Villalobos y Oliva Espinoza Villarroel, contribución coetánea a la ejecución del delito que es incompatible con la naturaleza del encubrimiento.

14°) Que mediante la misma causal se acusa la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal.

A ese respecto, y sin perjuicio de lo razonado por la sentencia recurrida en su basamento 3°, que esta Corte comparte, cabe explicar que la media prescripción es una "especie" de prescripción total -y no una mera regla especial de determinación de la pena-, desde que ambas tienen igual fundamento, esto es, la necesidad de la pena disminuye con el tiempo hasta desaparecer. En otras palabras, ambas son una misma cosa, pero en estadios diversos.

Lo anterior conlleva que a la media prescripción le sean aplicables, de modo consecuencial, todas las instituciones y prohibiciones que reglan la prescripción total y, en lo que aquí interesa, en aquellos delitos en que no puede haber prescripción total porque no disminuye la necesidad de pena con el



transcurso del tiempo, como los de lesa humanidad de autos, tampoco puede operar la media prescripción.

15°) Que, en efecto, la calificación de crimen de lesa humanidad dada en el fallo a los hechos ilícitos cometidos, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

16°) Que, junto a todo lo anterior, debe subrayarse que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103 en estudio, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes, por lo que los vicios denunciados carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado.

17°) Que en lo concerniente a la falta de aplicación del artículo 11 N° 9 del Código Penal, ponderar y dictaminar si la colaboración prestada por el acusado puede o no calificarse de sustancial para el esclarecimiento de los hechos investigados, es una decisión privativa de los jueces de la instancia, ya que solo ellos pueden sopesar si la actividad desarrollada por el inculcado a lo largo del procedimiento, a la luz del cúmulo de evidencia reunida en el mismo, contribuyó o no a la labor jurisdiccional de esclarecimiento de los acontecimientos enjuiciados, labor que no puede desarrollarse en esta sede de casación pues implicaría una nueva apreciación y valoración de todos los elementos que llevaron a los jueces de la instancia a la conclusión discutida por el recurso.



18°) Que en lo tocante a la causal del N° 2, con la que se esgrime que la calificación de delito de lesa humanidad era inexistente en nuestro sistema legal para la época de los hechos, en el fallo se reitera lo de esta afirmación como ha sido desarrollado anteriormente y la antigua jurisprudencia unificada de esta Corte basta para desestimar ese reclamo con constatar que el mismo no fue planteado mediante la causal legal correspondiente, esto es la del N° 6 del artículo 543 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, no se ha discutido que los hechos como fueron fijados en el fallo se subsumen en la figura de homicidio calificado únicamente postula el recurso a falta de participación de Tapia Calleguillos en ese delito- que es la materia que puede ser relevada mediante la causal del N° 2 de artículo 43 - *participación equivocada del delito*- sino que se controvierte ahora que, al considerar ese homicidio como delito de lesa humanidad errores no se aplican la amnistía ni la prescripción que en ambos casos resultan procedentes - como se deduce de bettero del libelo- sin embargo, los hechos como se formularon mediante la señalada causal 1° 5, no se tenazo en el fallo como defensas de fondo de las excepciones N° 6 del artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, esto es amnistía y prescripción de responsabilidad penal.

19°) Que, a mayor abundamiento, si bien a consideración de los homicidios de autos como delito de lesa humanidad impide por la aplicación de la institución de la prescripción gradual de artículo 103 del Código Penal - como se dijo en el motivo 16° *in supra* las normas a las que se remite el mencionado artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes, por lo que aun de estimarse errónea la calificación del delito de marras como de lesa humanidad -error que desde luego no es tal- y, por consiguiente, equivocada la falta de aplicación del artículo 103, lo relevante es que ese aparente error carece de



CUATRO MIL DOSCIEN-
TOS QUINCE 004215

influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado en lo relativo a la determinación de la pena concreta impuesta.

20°) Que por las reflexiones desarrolladas en los considerandos precedentes, deberá desestimarse entonces el recurso de casación en el fondo interpuesto en favor de Tapia Galleguillos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por el apoderado de René Villarroel Sobarzo y el recurso de casación en el fondo deducido en favor de Carlos Tapia Galleguillos, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, en el Rol N° Penal-359-2019, la que no es nula.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 33.421-19

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro Sr. Llanos y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 28/06/2022 13:50:14

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 28/06/2022 13:50:14



VXMXXXVXDSB

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 28/06/2022 13:50:15



VXMXXVXDSB

CUATRO MIL DOSCIEN-
TOS DIECISEIS 004216

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



