

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 2182-98, denominados “Caravana Calama II”, investigación relativa a los ilícitos de exhumación ilegal de restos óseos, previstos y sancionados en el artículo 322 del Código Penal, en relación con los artículos 135 y 144 del Código Sanitario, por sentencia de primer grado de fecha diecinueve de mayo de dos mil quince, se condenó a:

1.- **Carlos Humberto Minoletti Arriagada, Julio Fernando Salazar Lantery y Luis Mario Aracena Romo**, a sufrir cada uno de ellos la pena de cinco (5) años y un (1) de reclusión mayor en su grado mínimo y accesorias legales, como autores de los delitos reiterados de exhumaciones ilegales, perpetrados en la ciudad de Calama en los primeros días del año 1976.

2.- **Manuel Segundo Aguirre Cortés, Juan Carlos González Reyes, Sergio Orlando López Maldonado, Emilio Gerardo Pardo Pardo, Hugo Luciano Carrasco Pérez, Wilson Rubén Pacheco Obreque y Pedro León Gutiérrez Ruiz**, a sufrir cada uno de ellos la pena de tres (3) años de reclusión menor en su grado máximo y accesorias legales, como autores de los delitos reiterados de exhumaciones ilegales, perpetrados en la ciudad de Calama en los primeros días del año 1976.

3.- **Héctor José Iturra Orrego**, a purgar una pena de quinientos cuarenta (540) días de reclusión menor en su grado mínimo y accesorias legales, como cómplice de los antes mencionados ilícitos.

El referido pronunciamiento, además, absuelve a **Miguel Eduardo Trincado Araneda** de los cargos formulados en su contra como autor de los



delitos reiterados de exhumaciones ilegales, perpetrados en la ciudad de Calama en los primeros días del año 1976.

En lo civil, se resolvió acoger sólo la demanda deducida por el abogado Hiram Villagra Castro, en representación de Brunilda Rodríguez, cónyuge de la víctima Bernardino Cayo Cayo y de Luis Moreno Durán, hijo de la víctima Luis Alfonso Moreno Villarroel, condenando al Fisco de Chile a pagar una indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral, ascendente a la suma de \$ 10.000.000 (diez millones de pesos).

Impugnada esa decisión por la vía del recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de quince de julio de dos mil diecinueve, confirmó el fallo en alzada con las siguientes declaraciones:

1.- Que los acusados **Carlos Humberto Minoletti Arriagada, Julio Fernando Salazar Lantery, Luis Mario Aracena Romo, Manuel Segundo Aguirre Cortés, Juan Carlos González Reyes, Sergio Orlando López Maldonado, Emilio Gerardo Pardo Pardo, Hugo Luciano carrasco Pérez, Wilson Rubén Pacheco Obreque y Pedro León Gutiérrez Ruiz**, quedan condenados a sendas penas de trescientos (300) días de presidio menor en su grado mínimo, al pago de una multa equivalente a seis unidades tributarias mensuales y accesorias legales, en su calidad de autores del delito de exhumación ilegal cometido en los primeros días del año 1976.

2.- Que **Héctor José Iturra Orrego**, queda condenado a la sanción de sesenta (60) días de prisión en su grado máximo, al pago de una multa equivalente a seis unidades tributarias mensuales y accesorias legales, en su



carácter de cómplice del delito de exhumación ilegal cometido en los primeros días del año 1976.

A todos los sentenciados se les concedió la pena sustitutiva de la remisión condicional por el lapso de un (1) año, quedando sujetos a la vigilancia de Gendarmería de Chile por dicho lapso de tiempo.

En contra del citado pronunciamiento las defensas de los encartados Aracena Romo y Gutiérrez Ruiz, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo.

A su vez, la parte querellante de la Unidad Programa de Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos –en lo sucesivo el “*Programa de D.D.H.H.*”-, interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo.

Con fecha cinco de septiembre de dos mil diecinueve, se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**PRIMERO:** Que la defensa del sentenciado Gutiérrez Ruiz, formalizó recurso de casación en el fondo fundado en la causal 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho en que habría incurrido el fallo al desestimar las circunstancias atenuantes de responsabilidad contenidas en los artículos 214, inciso 2°, del Código de Justicia Militar, 11 N° 9 y 103 del Código Penal, estos últimos en relación con el artículo 68, inciso 3°, del mismo cuerpo de normas; y al no hacer correcta aplicación de lo dispuesto en el artículo 78 del Código Civil.



Según refiere, conforme la última de las disposiciones citadas, los cadáveres en cuanto a cosas no son las víctimas sino que el cuerpo del ilícito, por lo que *“no pueden ser víctimas de un delito puesto que a su respecto no existe un bien jurídico protegido”* (Sic). Por lo anterior *–explica el impugnante–* la condena simplemente se funda en un reproche moral sin fundamento legal, ello atendido que los delitos que pueden ser calificados como de lesa humanidad o de violación de derechos humanos fueron investigados y fallados en la causa conocida como “Caravana Calama 1” existiendo personas condenadas por los delitos de los que fueron víctimas las personas cuyos restos fueron con posterioridad exhumados por lo que evidentemente respecto de la exhumación nos encontramos frente a un delito diverso cuyo sujeto pasivo no es un ser humano sino que simplemente una cosa.

Prosigue su análisis argumentando que es un error sostener que en todos los casos del artículo 214, inciso 2°, del Código de Justicia Militar, la orden deba ser relativa al servicio, ya que resulta jurídicamente imposible sostener que ordenar la comisión de un delito sea una de aquellas materias comprendidas dentro del servicio de los militares.

Expone que, en relación al artículo 103 del Código Penal, obviado por el fallo, señala que se trata de una institución que difiere de la prescripción total, pues solamente trae como efecto la imposición de una sanción menor y tiene su fundamento en la aplicación del principio humanitario al derecho penal.

Respecto del artículo 11 N° 9 del Código Penal, razona que el fallo recurrido no cuestiona la gran utilidad de lo declarado por su representado, limitándose a reconocer la atenuante de la colaboración sustancial exclusivamente por incluirse



en la declaración del acusado antecedentes exculpatorios, confundiendo dos instituciones completamente distintas como lo son la colaboración y la confesión.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y que, en su reemplazo, se consideren respecto del sentenciado las atenuantes de los artículos 11 N°9 del Código Penal, 214 del Código de Justicia Militar y la muy calificada derivada del artículo 103 del Código Penal y que, haciendo una correcta aplicación de la norma del artículo 68 del Código Penal, en definitiva se le condene a una pena no superior a la de prisión menor en su grado mínimo.

**SEGUNDO:** Que desde ya, cabe señalar que el contenido del arbitrio en análisis resulta contradictorio con su petitorio, lo que conspira contra su acogimiento, por cuanto se solicita disponer en la sentencia de reemplazo la rebaja de la pena impuesta *–lo que da cuenta de la aceptación tanto de los hechos acreditados como de la participación que se le asignó en los mismos–* y, por otra parte, se argumenta en el cuerpo del escrito que las hipótesis fácticas que se tuvieron por establecidas por los juzgadores de la instancia, no serían constitutivas de delito.

Para sostener el segundo de los basamentos que ha sido expuesto en el párrafo que antecede, en el arbitrio se señala expresamente *“(...) que estos hechos hoy resulten moralmente reprochables, desde un punto de vista legal, las cosas (cadáveres inhumados después de cometerse el delito de homicidio) no pueden ser víctimas de un delito puesto que a su respecto no existe un bien jurídico protegido”* (Sic).

**TERCERO:** Que conforme lo expuesto precedentemente, es factible apreciar que se trata de un arbitrio algo impreciso en su construcción, ya que se



alega en primer término la inexistencia del hecho punible y, en un segundo orden de ideas, se reconoce como existente la responsabilidad penal, pero atenuada y merecedora de una menor sanción, lo que desde ya atenta contra el éxito de un recurso de derecho estricto. En la parte petitoria del libelo solicita que se dicte sentencia de reemplazo y se rebaje la pena a la que allí se indica, es decir, hay una renuncia a la exención de responsabilidad criminal.

En tal sentido, las alegaciones de haber obrado el acusado en cumplimiento de órdenes y de no ser los hechos investigados constitutivos de delito son incompatibles con la petición de rebaja de la pena, que supone, precisamente, una responsabilidad criminal existente y establecida en el juicio.

Por lo demás, desde el fallo SCS 05.1920, G.J. 1920, 1er sem., nro. 60, p. 323, en adelante, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que esta causal *–la del nro. 1–* supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 342 y s.s.).

En conclusión, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina siendo aceptado, de lo que se colige que la causal de nulidad en estudio contiene motivaciones que son incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, las que se anulan recíprocamente y que, consecuentemente, son ajenas al recurso de derecho estricto que es el de casación en el fondo, lo que conduce a su rechazo.

**CUARTO:** Que a idéntica solución se arriba respecto del recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del encartado Aracena Romo, quien



invoca las causales de nulidad sustancial de los números 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que como ya se expuso previamente, la causal del numeral 1° de la disposición precitada, supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde, lo que por cierto resulta del todo incompatible con la solicitud de dictación de una sentencia de reemplazo absolutoria respecto del impugnante, contenida en el arbitrio de nulidad sustancial deducido por su defensa, lo que conduce necesariamente a su rechazo.

Por lo demás, y refrendando lo antes razonado, es preciso señalar que la jurisprudencia de los tribunales superiores ha sido *-desde hace largo tiempo-* invariable en destacar el carácter de derecho estricto del recurso de casación, sus diferencias con el recurso de apelación y su incompatibilidad con alegaciones de infracción de ley frente a las cuales se postulan como decisiones adecuadas a derecho distintas alternativas de resolución, incompatibles entre sí, v.gr. absolución vs. condena con rebaja de pena, que ponen al tribunal de casación *-cuyo rol en la interpretación y aplicación de la ley no es necesario destacar-* en la situación de elegir una u otra opción, a su entero arbitrio, de acuerdo a “*su estimación*”, lo que entra en contradicción con el principio fundamental de que el recurso de casación no origina una nueva instancia del juicio. Una suerte de deber de fallar el asunto controvertido a como dé lugar, siempre que se favorezca al encausado *-que puede corresponder a una apreciación subjetivamente muy comprensible-* tampoco aparece incorporado como idea rectora en el recurso de nulidad regulado en el Código Procesal Penal, acordado para superar las



deficiencias del sistema de enjuiciamiento penal de 1906 (Sentencia Corte Suprema Rol N° 8945-2018, de 08 de febrero de 2021).

**QUINTO:** Que, por el arbitrio de casación formal deducido por la parte querellante del Programa de D.D.H.H., se denuncia el vicio del numeral 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N°s 4 y 5 del mismo cuerpo legal, reprochando que la sentencia en revisión no entregó consideración alguna en cuya virtud se dé por no probado uno de los delitos de exhumación ilegal que considera lícito.

Indica que, del mismo modo, la sentencia de segunda instancia no entregó ninguna razón legal o doctrinal que sirviera para calificar los hechos punibles como un solo delito de exhumación ilegal, descartando la reiteración del mismo, lo que resulta paradójal pues el mismo fallo argumenta que en atención al grado de inhumanidad con el cual se actuó al instante de ocultar los restos de las víctimas, resulta difícil aceptar que en el momento de la inhumación ilegal de los mismos se haya actuado con el cuidado y respeto que cada cuerpo merecía, y que al instante de ser exhumados se haya efectuado cada desentierro por separado, con el fin de configurar delitos distintos

Solicita la nulidad de la sentencia impugnada, así como la dictación de un fallo de reemplazo que confirme el de primer grado, manteniendo la calificación de los delitos de exhumación ilegal reiterados, aplicando a los agentes condenados la penalidad que consignaba la sentencia definitiva de primera instancia.

**SEXTO:** Que, a continuación, el querellante dedujo recurso de casación en el fondo, en contra de la misma sentencia, arbitrio que se sustenta en la causal del artículo 546 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo



preceptuado en los artículos 7°, 14, 15 N° 1, 16 y 322 del Código Penal; 144 del Código Sanitario; 7 del Decreto Supremo de Salud N° 357, de 18 de junio de 1970 y; 509 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto la sentencia, calificando como lícito un hecho que la ley pena como delito, absuelva al acusado.

Desarrollando los motivos de su agravio esgrime que, el fallo recurrido, concluye que como todos los cuerpos fueron sepultados juntos y en el mismo lugar, por lo que la exhumación de los cadáveres fue realizada mediante una misma conducta, es decir, existiría una unidad de acción y; en segundo lugar, simplemente expone que se trató de un desentierro único, esgrimiendo como razón, que el fin era el mismo, y que si posteriormente los restos fueron trasladados nuevamente *–quince días después y a otra fosa muy distante de la fosa original–*, no por ello es posible entender que el segundo desentierro configuraría un delito distinto respecto del primero, obviando así una diferencia considerable de tiempo y espacio entre una exhumación ilegal y otra.

Arguye que los juzgadores de la instancia al considerar los hechos punibles como constitutivos de un solo delito de exhumación ilegal, descartando la reiteración de su perpetración *-obviando que las exhumaciones ilegales fueron cometidas con quince días de diferencia y en lugares distintos-*, calificó como lícito uno de los dos delitos de exhumación ilegal perpetrados en contra de los cuerpos de las veintiséis víctimas, absolviendo de este modo a los agentes que participaron en su comisión.

Concluye solicitando que se dicte una sentencia de reemplazo por la que se condene a los acusados a la pena máxima establecida en la ley, como autores y



cómplices, respectivamente, de los delitos de exhumación ilegal reiterados, en grado de consumados.

**SÉPTIMO:** Que en relación al vicio de casación formal denunciado por ambas partes demandantes civiles, se hace necesario subrayar que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales; las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, entre las que figuran *–en lo que atañe al presente recurso–* en su numeral 4°, las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta.

La disposición precitada, en su numerando 5°, exige además, que se expliciten en el fallo *“las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias (...)”*.

**OCTAVO:** Que la importancia de cumplir con tales disposiciones ha sido acentuada por esta Corte Suprema por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. La exigencia de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo



manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial (SCS Rol N° 4835-2017 de 8 de enero de 2017).

**NOVENO:** Que, en el mismo sentido y, complementando lo anterior, la fundamentación adecuada de las resoluciones judiciales es parte esencial de la garantía del debido proceso. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara en este punto: las garantías de debido proceso consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se extienden a todo tipo de procedimientos, inclusive civiles, en la medida que determinen o afecten los derechos de las personas (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Párrafo 28; Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Párrafo 124; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Párrafo 70).

La no observancia de lo anterior, constituye una vulneración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de otros tratados internacionales de derechos humanos que consagran y protegen el derecho al debido proceso, y que se encuentran incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, por la disposición contenida en el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental de 1980.

**DÉCIMO:** Que, al dictar la sentencia impugnada, en su fundamento primero los jueces del fondo razonan, para fundar su decisión de que en la especie estaríamos en presencia de un solo delito de exhumación ilegal, que:



*“(…) los hechos descritos en el fundamento cuarto de la sentencia de primer grado, ponen en evidencia que los hechos, no obstante de ejecutarse en dos momentos distintos, con una diferencia de quince días, perseguían un mismo propósito, esto es, ocultar los restos de personas que habían sido sepultados ilegalmente en la fosa en que se encontraban, para de esta manera destruir la evidencia de sus asesinatos.*

*Como todas ellas fueron sepultadas juntas y en el mismo lugar, la exhumación de sus restos se realizó mediante una misma acción, se trató de un desentierro único y si luego vuelven a trasladarlos, no por esto es posible entender que se trate de un hecho distinto del que lo antecedió.*

*Si se tiene en consideración el grado de inhumanidad con que se procedió al momento de ocultar los cadáveres, resulta difícil aceptar que en el momento de su entierro ilegal se haya procedido con el cuidado y el respeto que cada cuerpo merecía y se los haya “sepultado” de tal manera, que el proceso de exhumación haya sido hecho por separado en cada caso, en términos tales que pudiera entenderse que se trata de hechos distintos con sus propias características y que configuran ilícitos también distintos*

*La consecuencia de lo dicho es que debe considerarse configurado sólo un delito de exhumación ilegal, a que se refiere el artículo 322 del Código Penal, y aunque esta calificación resulta benéfica para sus autores, el rigor con que debe procederse al momento de juzgamiento de los hechos así lo exige, no resultando pertinente que por la vía de entender que se cometieron multiplicidad de delitos, se logra sancionarlos con toda la severidad que su conducta merece”.*



**UNDÉCIMO:** Que así las cosas, resulta evidente que los juzgadores del grado expusieron cuales fueron los argumentos tenidos en vista para concluir que los hechos establecidos son constitutivos de un único delito, satisfaciendo con ello el estándar de fundamentación exigido por el ordenamiento jurídico, teniendo siempre en vista que la causal de nulidad formal en estudio concurre cuando el vicio consiste en la falta de consideraciones mas no en la impropiedad de éstas o en la disconformidad que la parte recurrente alegue a su respecto.

Por lo anteriormente expuesto y razonado, el arbitrio de casación en la forma no prosperará.

**DUODÉCIMO:** Que previo al análisis del recurso de nulidad sustancial deducido por la querellante, es conveniente recordar que en el motivo cuarto del fallo de primer grado *–hecho suyo por la sentencia impugnada–*, se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

*“Que con el mérito de estos antecedentes se encuentra legalmente acreditado en estos autos, que el día 19 de octubre del año 1973, veintiséis personas de sexo masculino fueron retiradas de la cárcel de Calama por personal del Ejército y ejecutadas en las cercanías del cerro Topater, en el sector del mismo nombre, ubicado a un costado del camino, para luego ser enterradas, ese mismo día y en horas de la noche, en una fosa abierta con ese objetivo, en un lugar distante como 16 kilómetros del sitio de los fusilamientos, como a 200 metros, hacia el costado izquierdo de la carretera que une Calama con San Pedro de Atacama (sector denominado “Quebrada del Buitre”), fosa que luego fue cubierta con tierra para evitar su ubicación, dirigiendo la operación un Oficial del*



*Ejército perteneciente a la Sección de Ingenieros del Regimiento N° 15 de Calama.*

*Posteriormente, a fines de 1975 o comienzos de 1976, se instruyó, al personal antes mencionado para desenterrar los cadáveres antes referidos, quedando restos en el mismo sitio, diligencia que dirigió el mismo Oficial que estuvo a cargo del entierro original de las víctimas y que se llevó a efecto sin cumplirse con las disposiciones reglamentarias y legales correspondientes, cubriéndose de nuevo la fosa con tierra. Los restos de los ejecutados a que se ha hecho referencia fueron depositados en bolsas colocadas en un vehículo militar y transportadas a otro sector (denominado "Moctezuma"), como a 1.000 metros hacia el oriente del lugar inicial del entierro, donde nuevamente fueron enterrados en una fosa ya preparada para el efecto, que se cubrió asimismo con tierra y piedras. Todo lo cual ocurrió mientras se realizaba un ejercicio militar que permitió cerrar el paso en el camino ya referido y poder llevar a cabo el cometido.*

*Quince días después el mismo personal del Regimiento Calama volvió a desenterrar los restos correspondientes a los cadáveres mencionados, que habían sido colocados en la nueva fosa, igualmente sin dar cumplimiento a los reglamentos y normas de sanidad pertinentes, para proceder a depositarlos en sacos que fueron colocados en un camión militar, siendo trasladados los sacos o bolsas en las primeras horas de la mañana hasta el Aeropuerto El Loa, donde fueron embarcados en un avión de la Fuerza Aérea de Chile, el que se dirigió hacia el mar, para deshacerse de los restos. Los hechos relatados ocurrieron en el contexto de un estado excepcional que vivía el país a partir del 11 de septiembre del año 1973, sin respetarse los derechos fundamentales de las víctimas, quienes*



*fueron primeramente privadas de la vida, mediante ajusticiamiento, para luego ser enterradas, ocultándose toda información sobre el lugar en que se habían depositado los restos; siendo éstos posteriormente desenterrados, sin respetarse- como antes se dijo- las normas legales, sanitarias y reglamentarias sobre exhumaciones, para hacerlos desaparecer seguidamente, con el propósito notorio y preciso de dejar en la impunidad a los autores del hecho ocurrido en la ciudad de Calama el día 19 de Octubre de 1973". (Sic)*

**DÉCIMO TERCERO:** Que en lo tocante al arbitrio de casación en el fondo deducido por la parte querellante, es preciso tener en consideración que los sentenciadores del grado, para desestimar la alegación del querellante en orden a calificar como reiterado el delito de exhumación ilegal atribuido a los sentenciados y, de contrario, considerarlo como un ilícito continuado, en su fundamento primero, argumentaron que:

*“(…) los hechos descritos en el fundamento cuarto de la sentencia de primer grado, ponen en evidencia que los hechos, no obstante de ejecutarse en dos momentos distintos, con una diferencia de quince días, perseguían un mismo propósito, esto es, ocultar los restos de personas que habían sido sepultados ilegalmente en la fosa en que se encontraban, para de esta manera destruir la evidencia de sus asesinatos.*

*Como todas ellas fueron sepultadas juntas y en el mismo lugar, la exhumación de sus restos se realizó mediante una misma acción, se trató de un desentierro único y si luego vuelven a trasladarlos, no por esto es posible entender que se trate de un hecho distinto del que lo antecedió.*



*Si se tiene en consideración el grado de inhumanidad con que se procedió al momento de ocultar los cadáveres, resulta difícil aceptar que en el momento de su entierro ilegal se haya procedido con el cuidado y el respeto que cada cuerpo merecía y se los haya “sepultado” de tal manera, que el proceso de exhumación haya sido hecho por separado en cada caso, en términos tales que pudiera entenderse que se trata de hechos distintos con sus propias características y que configuran ilícitos también distintos*

*La consecuencia de lo dicho es que debe considerarse configurado sólo un delito de exhumación ilegal, a que se refiere el artículo 322 del Código Penal, y aunque esta calificación resulta benéfica para sus autores, el rigor con que debe procederse al momento de juzgamiento de los hechos así lo exige, no resultando pertinente que por la vía de entender que se cometieron multiplicidad de delitos, se logra sancionarlos con toda la severidad que su conducta merece”.*

**DÉCIMO CUARTO:** Que, en primer término, es necesario señalar que para estar en presencia de un delito reiterado, es menester que el hechor ejecute diversas actuaciones delictivas, las que por lo demás deber ser continuas, agotándose cada una de ellas en cuanto son ejecutadas.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, por otra parte, y como lo ha señalado esta Corte, entre otros en los pronunciamientos Rol N° 6710-2008, de 23 de noviembre de 2009, Rol N° 2841-2009, de 16 de diciembre de 2010, Rol N° 20.396-2018, de 22 de marzo de 2021, se habla de un delito continuado para referirse a varias acciones ejecutadas en tiempos diversos, cada una de las cuales, considerada en forma independiente, realiza completamente las exigencias del tipo delictivo, no



obstante lo cual han de ser tratadas como un todo y castigadas como un solo hecho punible, en virtud de la relación especial que media entre ellas.

**DÉCIMO SEXTO:** Que de acuerdo con los hechos establecidos en autos, los acusados, a fines de 1975 o comienzos de 1976, fueron instruidos para desenterrar los cadáveres de veintiséis personas de sexo masculino, que el 19 de octubre de 1973 fueron retiradas de la cárcel de Calama por personal del Ejército y ejecutadas en las cercanías del cerro Topater, siendo enterradas ese mismo día y en horas de la noche, en una fosa abierta con ese objetivo, en un lugar distante como 16 kilómetros del sitio de los fusilamientos.

El citado desentierro fue dirigido por el mismo Oficial que estuvo a cargo del entierro original de las víctimas, depositándose los restos de las personas ejecutadas en bolsas colocadas en un vehículo militar y transportadas a otro sector (*denominado "Moctezuma"*), ubicado aproximadamente a unos mil metros hacia el oriente del lugar inicial de inhumación, donde nuevamente fueron enterrados en una fosa ya preparada para el efecto, la que se cubrió con tierra y piedras.

Quince días después de aquello, el mismo personal del Regimiento Calama volvió a desenterrar los restos correspondientes a los cadáveres mencionados, para proceder a depositarlos en sacos que fueron colocados en un camión militar, siendo trasladados éstos en las primeras horas de la mañana hasta el Aeropuerto El Loa, donde fueron embarcados en un avión de la Fuerza Aérea de Chile, el que se dirigió hacia el mar, para deshacerse de los restos.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que tal como se encuentra comprobado, el ilícito cometido por los acusados lo fue en forma reiterada, por cuanto los hechos



incurrieron en diferentes y sucesivas actuaciones dolosas agotándose en cada una de ellas la conducta prohibida, en este caso la exhumación de cadáveres sin dar cumplimiento a los reglamentos y normas de sanidad pertinentes, de modo que no se trata de un delito continuado –*como había sido calificado durante la tramitación de la causa*-, que se caracteriza por un único propósito cuya materialización se fracciona en diversos actos que infringen el mismo precepto penal; tesis rechazada por la mayoría de la doctrina nacional, opinión que se sostiene en la carencia de norma legal que recoja la idea del delito continuado a resultas de la unidad de resolución y la completa ejecución del acto típico en cada uno de los actos de la serie fáctica.

**DECIMO OCTAVO:** Que en esas circunstancias, aparece claro que los jueces del grado han incurrido en un error de derecho al momento de resolver la controversia sometida a su conocimiento, puesto que al determinar que en la especie se estaba en presencia de un delito continuado de exhumación ilegal –*pese a que del tenor de los hechos que se dieron por establecidos resultaba evidente que se estaba frente a un ilícito en carácter de reiterado*-, infringieron, al momento de determinar la pena a imponer, la norma contenida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

El yerro detectado tuvo influencia sustancial en lo resolutivo del fallo, desde que se negó lugar, sin existir fundamento normativo para ello, a la pretensión de los querellantes en orden a condenar a los acusados como autores de delitos reiterados de exhumación ilegal, imponiéndoseles una sanción inferior a la que legalmente correspondía aplicarles, de manera que corresponde acoger el recurso



de casación en el fondo *–en lo que a dicha temática corresponde–*, tal como se dirá en lo resolutivo.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; se declara:

1.- Que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo formalizados por los encausados Luis Mario Aracena Romo y Pedro León Gutiérrez Ruiz, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha quince de julio de dos mil diecinueve.

2.- Que **se rechaza** el arbitrio de nulidad formal interpuesto por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respecto del pronunciamiento antes referido.

3.- Que **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en contra del fallo antes individualizado, el que **en consecuencia es nulo**, y se le reemplaza por el que a continuación se dicta.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama

**Rol N° 24.061-2019.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R. Jorge Dahm O., Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L., No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.



HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ  
MINISTRO  
Fecha: 23/09/2022 14:43:17

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 23/09/2022 14:43:17

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN  
MINISTRO  
Fecha: 23/09/2022 14:43:18

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 23/09/2022 15:34:59



En Santiago, a veintitrés de septiembre 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.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



GXXGXBMLKM

Santiago, veintitrés de septiembre de dos mil veintidós.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, y lo ordenado por la decisión precedente, se dicta el fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

**VISTOS:**

De la sentencia en alzada se suprimen sus considerandos septuagésimo quinto y septuagésimo sexto.

Asimismo, de la sentencia de casación se reproducen sus motivos décimo tercero a décimo séptimo.

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

**PRIMERO:** Que de acuerdo con los hechos que encuentran acreditados en autos, el ilícito cometido por los acusados lo fue en forma reiterada, por cuanto éstos incurrieron en diferentes y sucesivas actuaciones dolosas donde cada una de ellas se agota en sí misma, de modo que no se trata de un delito continuado – *como había sido calificado durante la tramitación de la causa*- que se caracteriza por un único propósito cuya materialización se fracciona en diversos actos que infringen al mismo o semejante precepto penal.

**SEGUNDO:** Que, en consecuencia, las hipótesis fácticas acreditadas son constitutivas de los delitos reiterados de exhumación ilegal cometidos en los primeros días del año 1976, previstos y sancionados en el artículo 322 del Código



Penal, en relación con los artículos 135 y 144 del Código Sanitario, vigente a la época de su perpetración, en grado de consumados, ilícitos en que a los encartados les ha correspondido participación en calidad de autores.

**TERCERO:** Que, a la fecha de ocurrencia de los hechos, la pena asignada por la ley al delito de exhumación o traslado de restos humanos, con infracción de los reglamentos y demás disposiciones de sanidad, era la de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez sueldos vitales (Art. 322 del Código Penal).

A los acusados Manuel Segundo Aguirre Cortés, Juan Carlos González Reyes, Sergio Orlando López Maldonado, Emilio Gerardo Pardo Pardo, Hugo Luciano Carrasco Pérez, Wilson Rubén Pacheco Obreque y Pedro León Gutiérrez Ruiz, les asisten dos circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal y no les perjudica ninguna agravante, razón por la que por disposición del artículo 67 inciso 4° del Código Penal, se le rebajará la pena en un grado, quedando en la de prisión en su grado máximo.

Tratándose de una reiteración de ilícitos de la misma especie, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 509 del Código del Procedimiento Penal, tal penalidad se impondrá a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándose en dos grados, quedando en definitiva en la de reclusión menor en su grado medio, la que se aplicará en su mínimum.



**CUARTO:** Que a los encartados Carlos Minoletti Arriagada, Luis Aracena Romo y Julio Salazar Lantery, les favorece sólo una circunstancia atenuante sin que les perjudiquen agravantes, debiendo imponerse en consecuencia la pena de reclusión menor en su grado mínimo en su parte inferior; pero atendida la reiteración de delitos de la misma especie (aplicando las reglas antes señaladas), se impondrá la pena correspondiente a las infracciones estimadas como un solo delito, aumentando la pena también en dos grados, teniendo presente la norma del artículo 69 del citado cuerpo legal, esto es, considerando “...*el número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito*”, quedando en definitiva en la de reclusión menor en su grado máximo, la que se impondrá en su *mínimum*.

**QUINTO:** Que, en el caso del imputado Héctor José Iturra Orrego, siendo cómplice de delitos reiterados de exhumación ilegal, corresponde aplicarle la pena inferior en grado al mínimo establecido por la ley, esto es, la de prisión en su grado máximo -*en su mínimo por favorecerle una atenuante sin perjudicarle ninguna agravante*-; debiendo aumentarse en un grado por la reiteración, quedando en definitiva en la de reclusión menor en su grado mínimo, la que se impondrá en su parte inferior.



Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 510 y 548 del Código del Procedimiento Penal se decide que **se confirma** la sentencia apelada de cinco de diciembre de dos mil diecisiete, **con las siguientes declaraciones:**

I.- Que se condena a los acusados **Carlos Humberto Minoletti Arriagada, Julio Fernando Salazar Lantery y Luis Mario Aracena Romo**, a sufrir cada uno de ellos, la pena de tres años y un día de reclusión menor en su grado máximo, más las accesorias legales y al pago de las costas de la causa, sin multa, como autores de los delitos reiterados de exhumación ilegal de los cuerpos de las víctimas fusiladas en Calama, el 19 de octubre de 1973.

II.- Que se condena a los acusados **Manuel Segundo Aguirre Cortés, Juan Carlos González Reyes, Sergio Orlando López Maldonado, Emilio Gerardo Pardo Pardo, Hugo Luciano Carrasco Pérez, Wilson Rubén Pacheco Obreque y Pedro León Gutiérrez Ruiz**, a sufrir cada uno de ellos, la pena de setecientos veinte (720) días de reclusión menor en su grado medio, más las accesorias legales y al pago de las costas de la causa, sin multas, como autores de los delitos reiterados de exhumación ilegal perpetrados en la ciudad de Calama en los primeros días del año 1976.



III.- Que se condena a **Héctor José Iturra Orrego**, como cómplice de los delitos reiterados de exhumación ilegal ya referidos, a la pena de doscientos treinta (230) días de reclusión menor en su grado mínimo.

IV.- Reuniéndose respecto de los encartados **Carlos Humberto Minoletti Arriagada, Julio Fernando Salazar Lantery y Luis Mario Aracena Romo** los requisitos previstos en el artículo 15 bis) de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, se les sustituye el cumplimiento de la sanción corporal impuesta, por la pena de Libertad Vigilada Intensiva por igual término que el de la pena privativa de libertad impuesta *–tres años y un día–*, debiendo cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe en su momento y con las condiciones contempladas en las letras a) y b) del artículo 17 del cuerpo legal citado.

V.- Reuniéndose respecto de los encartados **Manuel Segundo Aguirre Cortés, Juan Carlos González Reyes, Sergio Orlando López Maldonado, Emilio Gerardo Pardo Pardo, Hugo Luciano Carrasco Pérez, Wilson Rubén Pacheco Obreque y Pedro León Gutiérrez Ruiz** los requisitos previstos en el artículo 4 de la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, se les sustituye el cumplimiento de la sanción corporal impuesta, por la de remisión condicional de la



pena por igual término que el del castigo privativo de libertad impuesto –tres años-, quedando sujetos por dicho lapso a la vigilancia de la autoridad correspondiente.

**VI.-** La misma pena sustitutiva - *la de remisión condicional de la pena*- se le concede al encausado **Héctor José Iturra Orrego**, fijándose su período de observación en un (1) año.

**Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Brito**, quien estuvo por confirmar el fallo en alzada en virtud de sus propios fundamentos, al compartir la determinación de penas efectuada en el pronunciamiento de primer grado.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

**Rol N° 24.061-2019**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R. Jorge Dahm O., Sra. María Teresa Letelier R., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L., No firma la Ministra Sra. Letelier, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.



HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ  
MINISTRO  
Fecha: 23/09/2022 14:43:19

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 23/09/2022 14:43:20

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN  
MINISTRO  
Fecha: 23/09/2022 14:43:20

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO  
ABOGADO INTEGRANTE  
Fecha: 23/09/2022 15:35:00



En Santiago, a veintitrés de septiembre 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.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



XFSHXBVHLKM