

Santiago, nueve de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos antecedentes Rol N° 26.739-2018, por sentencia de primera instancia de doce de octubre de dos mil diecisiete, se condenó a Florencio Renato Vásquez Olivera y a Héctor Félix Domke Foitzick a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias legales correspondientes, más el pago de las costas de la causa, por su participación como autores del delito de Homicidio Calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal en su carácter de lesa humanidad en la persona de Jorge Arturo Toy Vergara; así además se condena a Abdón Hernán Navarro Garrido y a Carlos Aliro Bello Sepúlveda como encubridores del delito de homicidio simple en su carácter de lesa humanidad previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal en la persona de Jorge Arturo Toy Vergara, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales correspondientes, concediéndole a estos últimos, el beneficio de la remisión condicional de la pena conforme lo previsto en el artículo 4 de la Ley 18.216; la sentencia además, en cuanto a la acción civil, hace lugar a ésta con costas, condenando al Fisco de Chile a pagar a los actores como indemnización de perjuicios por daño moral producto del ilícito de homicidio calificado de Jorge Toy Vergara, a la suma de \$ 35.000.000.- (treinta y cinco millones de pesos) para cada uno de los hermanos querellantes y demandantes del ilícito investigados, sumando en total por este concepto \$70.000.000.- (setenta millones de pesos), más reajustes e intereses de la forma que detalla la sentencia, junto con el pago de las costas.

Impugnada tal decisión, una Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de cinco de septiembre de dos mil dieciocho, rectificadas



con fecha catorce de septiembre de dos mil dieciocho, confirma la de primer grado, con declaración de que no concurre la agravante del artículo 12 N° 8, manteniendo las penas impuestas a los condenados.

Contra ese último fallo la defensa de los sentenciados Florencio Renato Vásquez Olivera y Héctor Félix Domke Foitzick dedujeron recursos de casación en el fondo.

Con fecha 22 de noviembre de 2018 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que a folio 86, en causa Rol 126-2018, de la Corte de Apelaciones de Temuco, el abogado Marco Chesta Quiero, por el acusado Vásquez Olivera, deduce recurso de casación en el fondo, amparado en los números 1°, 2° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En primer término, alega que los jueces del fondo incurrieron en un error de derecho en cuanto a atribuir participación de autor a su representado en el delito de homicidio calificado de que fue víctima Jorge Arturo Toy Vergara, con infracción al artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 459, 481, 484 y 488, todos del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, confesional y de presunciones.

Menciona además infringidos los artículos 1698 del Código Civil, 459 y 464, ambos del Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la valoración de la prueba testimonial, artículo 1712 del Código Civil en relación al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, respecto de las presunciones judiciales; por último estima infringidos los artículos 1713 del Código Civil y artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, en relación a la confesión como medio de prueba.



Por lo expuesto, estima que su representado debió ser absuelto.

Como segunda infracción, señala error de derecho al otorgar una calificación equivocada del delito y aplicar una pena de conformidad a esa calificación, al considerar dicho delito como de lesa humanidad, causal contemplada en el artículo 546 N°2 del Código de Procedimiento Penal.

En síntesis refiere que en el caso no se cumplen las exigencias contempladas en el artículo 7° del Estatuto de Roma, para que el hecho sea considerado delito de lesa humanidad, norma que estima aplicable en conformidad a lo establecido en el artículo 18 del Código Penal y conforme lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política. Indica que la calificación errónea del delito ha impedido la aplicación de las normas contenidas en los artículos 93 y 94 del Código Penal, debiendo concluirse que la acción penal se encuentra prescrita.

Como tercer y último motivo de casación, señala error de derecho al calificar una atenuante especial de responsabilidad penal con la finalidad de fijar el grado de la pena. Al efecto denuncia vulnerado el artículo 103 del Código Penal, señalando que habido el tiempo transcurrido desde el hecho, debió aplicarse a su respecto lo señalado por los artículos 62, 65, 66, 67, 68, 68 bis y 69 del Código Penal, debiendo en definitiva imponerse a su representado una pena de presido menor en su grado medio o máximo, lo que haría nacer el derecho a alguno de los beneficios de la Ley 18.216.-

Solicita que se acoja el recurso, se invalide íntegramente la sentencia, dictando, acto continuo y sin nueva vista, el correspondiente fallo de reemplazo, en atención a cualquiera de las causales de casación invocada, y en consecuencia en el caso pertinente absuelva a su representado; o en su caso decrete que la acción penal de autos se encuentra prescrita dada la



naturaleza del delito objeto de este juicio; o en su caso aplique la aminorante especial del artículo 103 del Código Penal y rebaje sustancialmente la pena aplicada con el beneficio de libertad vigilada intensiva a lo menos, en atención a los fundamentos del recurso.

Segundo: Que a folio 87, en Rol 126-2018, de la Corte de Apelaciones de Temuco, el abogado José Martínez Ríos, por don Héctor Félix Domke Foitzick, dedujo recurso de casación en el fondo invocando las causales de los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En primer término, alega como normas legales erróneamente aplicadas las del artículo artículos 459, 481 y 484 del Código de Procedimiento Penal, al haberse violado las leyes reguladoras de la prueba en el fallo recurrido, influyendo sustancialmente en lo dispositivo de dicha sentencia, puesto que de haberse aplicado correctamente dichas normas legales no se podría bajo ninguna circunstancia haber dado por establecida la participación punible en calidad de autor que se atribuye a su representado don Héctor Félix Domke Foitzick.

En síntesis expresa que se ha dado por establecida una confesión judicial respecto de otro inculpado, que no puede ser considerada a su respecto, a la que además se le ha dado un valor contraviniendo lo previsto en los artículos 459, 481, 484 del Código de Procedimiento Penal.

Como segunda causal invoca la contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 93 N° 6 del Código Penal, en relación al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 18 del Código Penal y artículo 7 del Estatuto de Roma, y al artículo 103 del Código Penal, infracción que se habría configurado al calificar el hecho como delito de lesa humanidad lo que no hace posible la aplicación de



la prescripción de la acción penal a su respecto, negando además, la aplicación de la prescripción gradual lo que ha incidido en la determinación del *quantum* de la pena.

Pide en definitiva, se dicte la sentencia de reemplazo, en atención a cualquiera de las causales de casación invocada, y, en consecuencia, en el caso pertinente se absuelva a su representado, o en su caso, se decrete que la acción penal de autos se encuentra prescrita dada la naturaleza del delito objeto de este juicio; o en su caso aplique la aminorante especial del artículo 103 del Código Penal y rebaje sustancialmente la pena aplicada con el beneficio de libertad vigilada.

Tercero: Que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el objeto de que este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho que le asigna la ley.

Para el desarrollo de tal propósito, la ley ha señalado que deben explicitarse los yerros jurídicos que se han cometido en la decisión de lo resuelto, los que deben tener influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que se traduce en la necesidad de demostrar la concurrencia de las hipótesis invocadas, con un efecto trascendente, concreto y vinculado específicamente con el defecto que se acusa, de suerte que su verificación otorgue competencia a este tribunal para determinar lo correspondiente, en el ámbito privativo de este recurso de carácter sustantivo.

Cuarto: Que, teniendo en vista lo anterior, de la lectura de los recursos interpuestos, por las defensas de Florencio Renato Vásquez Olivera y Héctor Domke Foitzick aparece de manifiesto que envuelven planteamientos incompatibles y subsidiarios.



En efecto, los vicios que constituyen las causales invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

Quinto: Que efectivamente, el segmento inicial de los recursos se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues no habrían tenido los acusados la intervención que se le atribuye en el delito. Enseguida, argumentan que no puede ser calificado el hecho como delito de lesa humanidad y por lo mismo procede a su respecto la aplicación de la prescripción de la acción penal, para posteriormente alegar la concurrencia de la circunstancia atenuante de responsabilidad -artículo 103 del Código Penal- que conllevaría la imposición de una pena de menor entidad, pero que ciertamente supone aceptación de culpabilidad.

Como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, por lo que, los interpuestos serán rechazados._

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 775, 781 y 786 del Código de Procedimiento Civil, 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

I.- Se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el abogado don Marco Chesta Quiero, en representación de Florencio Renato Vásquez Olivera.



II.- Se rechaza el recurso de casación en fondo interpuesto por el abogado José Martínez Ríos, en representación de Héctor Félix Domke Foitzick.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Zepeda.

Rol N° 26.739-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A. No firman el Ministro Sr. Künsemüller y el Ministro Suplente Sr. Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones el primero y por haber concluido su periodo de suplencia el segundo.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

