

Santiago, veinte de junio de dos mil veintitrés

Vistos:

En estos autos Rol 144.053-2011, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con el objeto de conocer de los delitos de aplicación de tormentos y homicidio calificado en contra de Enrique López Olmedo, por sentencia de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, escrita fojas 1.231 y siguientes, pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Jaime Arancibia Pinto, se rechazaron las excepciones de amnistía, prescripción, cosa juzgada y falta de autorización para procesar, deducidas por las defensas de los encartados. Enseguida, se absolvió a Gastón Eugenio Silva Cañas, del cargo formulado en su contra como autor del delito de aplicación de tormentos o torturas en la persona de Enrique López Olmedo, perpetrado el 11 de noviembre de 1977, en Valparaíso.

Dicho fallo condenó a Alberto Roque del Sagrado Corazón Badilla Grillo y Pedro Luis Alcayaga Zúñiga, como autores de los delitos de homicidio calificado y aplicación de tormentos o tortura en la persona de Enrique López Olmedo, hechos verificados en Valparaíso el 11 de noviembre de 1977, a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales y al pago de las costas de la causa; y, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a las accesorias legales y a las costas de la causa, respectivamente.

Además, condenó a Gastón Eugenio Silva Cañas, como encubridor del delito de homicidio calificado en la persona de Enrique López Olmedo, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales y al pago de las costas de la causa, sustituyéndose la pena de presidio por la de libertad vigilada intensiva.



Impugnada dicha decisión por la vía de sendos recursos de apelación, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de seis de marzo de dos mil veinte, escrita a fojas 1.420 y siguientes, la confirmó en lo apelado y la aprobó en lo consultado.

Contra este último fallo, las defensas de Badilla Grillo, Alcayaga Zúñiga y Silva Cañas recurrieron de casación en el fondo, según se lee a fojas 1.426, 1.430 y 1.438, respetivamente.

Por dictamen de 30 de abril de 2020 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, la defensa de Badilla Grillo funda el recurso de casación en el fondo, en la causal prevista en el artículo 546, N° 1 del código adjetivo, relacionándola en primer lugar con el artículo 103 del Código Penal, en lo que respecta a la denominada prescripción gradual.

Expone que al no haberse dado aplicación a la referida norma, la cual resulta independiente y diversa de la prescripción propiamente tal pues se trata de una institución diversa con características, fines y efectos diversos, se ha incurrido en un error de derecho al momento de regular la pena a imponer a su defendido.

Explica que, el artículo 103 del código de castigo se fundamenta en normas humanitarias y, la aplicación de esta normativa al derecho penal justifica una morigeración de la pena a imponer a su defendido. El tribunal sólo reconoció en su favor la circunstancia minorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, contenida en el artículo 11, N° 6 del Código Penal y, de haberse reconocido la prescripción gradual en su favor se le habría impuesto una pena inferior.



Refiere que, adicionalmente se ha infringido el artículo 68, inciso tercero del código punitivo, citando jurisprudencia de este Tribunal concordante con su pretensión, por lo que solicita se invalide la sentencia de segundo grado y se dicte sentencia de reemplazo, la cual, aplicando correctamente las normas ya referidas le imponga una pena no superior a la de presidio menor en su grado máximo por ambos delitos y, a su vez, se le otorguen beneficios de la Ley 18.216.

Segundo: Que, el recurso de casación sustancial propuesto por la defensa de Silva Cañas se funda, al igual que el descrito en el motivo anterior, en la causal de invalidación contenida en el artículo 546, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, también en relación a la inaplicación del artículo 103 del Código Penal que regula la prescripción gradual. Asimismo denuncia que se ha infringido el artículo 68 bis del citado código en cuanto rechaza la calificación de la minorante de irreprochable conducta anterior y lleva consecuentemente al error en cuanto a la aplicación del artículo 68, inciso tercero del código punitivo al momento de regular la pena a imponer.

Por lo anterior, solicita invalidar la sentencia y se dicte una de reemplazo que considere como muy calificada la circunstancia minorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior y, asimismo, se considere en favor de su representado la prescripción gradual y, de forma correcta, se aplique el artículo 68 del código de castigo, imponiéndole una pena no superior a la de prisión en su grado máximo, y se otorguen beneficios de la Ley 18.216.

Tercero: Que, el recurso de casación en el fondo deducido en favor de Alcaayaga Zúñiga se funda en las causales de nulidad contenidas en el artículo 546, numerales 5° y 7° del código adjetivo, en relación con los artículos 433,



434, 456 bis, 457, 459 y 488 del mismo cuerpo legal; artículos 15, 93 N°s 3 y 6 del Código Penal; y, artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que respecta a la primera de las causales propuestas, sostiene que se ha vulnerado la excepción de cosa juzgada, en relación con el proceso que se sustanció sobre los mismos hechos e iguales partícipes en el Juzgado Naval de la Primera Zona Naval de Valparaíso, proceso Rol 5.005-1977, en el cual se declaró el sobreseimiento definitivo el 10 de abril de 1979. Expone que la Justicia Naval investigó la muerte de la víctima y a quienes pudieron ser responsables, determinando que no hubo delito y que los encausados carecieron de responsabilidad.

Asimismo refiere que no se dio cumplimiento al Decreto Ley de Amnistía de 1978, el cual se encuentra vigente y resulta aplicable a los hechos investigados. Lo mismo que la excepción de prescripción contenida en el artículo 433, N° 7 del código adjetivo, ya que ha transcurrido en exceso el plazo de 15 años desde la ocurrencia de los hechos investigados y el procesamiento dictado en autos.

En relación a la segunda de las causales deducidas, afirma que los antecedentes acumulados en el proceso no permiten reunir los requisitos que establece el artículo 488 del código adjetivo para que las presunciones judiciales puedan considerarse plena prueba o prueba completa, al carecer de las condiciones de multiplicidad, gravedad, precisión y conducción lógica, entre otros. Afirma que el fallo de segundo grado, al tener por acreditado el delito por los dichos de una testigo y el informe de lesiones, comete el yerro denunciado. En su concepto, existe una posibilidad cierta que las lesiones sufridas por la víctima fuesen producto de una fuga y nada está afirmado para tener por configurado el delito de torturas. Agrega que, las probanzas rendidas en



primera instancia y reproducidas por el fallo de segundo grado resultan insuficientes para lograr una real convicción, máxime si el encausado ha negado participación durante todo el proceso, no siendo su declaración desvirtuada por prueba alguna.

Por todo lo anterior solicita invalidar la sentencia y, en su lugar, se dicte fallo de reemplazo que absuelva al encausado o en subsidio reduzca en un grado las penas a imponer, de acuerdo a la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, y no se le condene en costas.

Cuarto: Que, como se consigna en el motivo decimosexto de la sentencia de primer grado, mantenido íntegramente en el fallo de segunda instancia, los sentenciadores del fondo tuvieron por demostrados los siguientes hechos:

“Que el día 11 de Noviembre de 1977, la víctima, Enrique López Olmedo, de nacionalidad española, es detenido por agentes del CIRE de la Armada de Chile, en un operativo (ratonera) realizado en el domicilio de un familiar de éste, ubicado en el sector de Playa Ancha de Valparaíso. En dicho lugar, luego de su detención, Enrique López Olmedo es amarrado a una silla y con la vista vendada es interrogado y torturado por sus captores durante tres horas aproximadamente. Después de ello es sacado de la casa y llevado por los agentes del CIRE en dirección desconocida, ya con evidentes signos de maltrato y a continuación, a unas cuadras de la casa, es acribillado por los agentes que habían participado en esa operación, siendo a continuación trasladada la víctima a la Academia de Guerra Naval en donde funcionaba el CIRE, siendo finalmente llevado al Hospital Naval de Valparaíso, llegando fallecido a ese centro hospitalario, determinándose que la causa de su fallecimiento fue por anemia aguda”.



Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito de aplicación de tormentos o tortura, previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1, inciso primero del Código Penal; y del delito de homicidio calificado, regulado en el artículo 391 N° 1 de ese mismo cuerpo de leyes, circunstancia 1ª, esto es, haber actuado con alevosía, y en el presente caso, sobre seguro, ambos en su redacción vigente a la época de los hechos investigados.

Quinto: Que, en primer lugar resulta necesario analizar la causal de casación sustancial propuesta por la defensa de Alcayaga Zúñiga, en lo que respecta a la decisión de los sentenciadores del fondo de desestimar la excepción de cosa juzgada, la aplicación del Decreto Ley de Amnistía y la prescripción de la acción penal.

Al respecto, cabe señalar en primer término que, en materia penal, la cosa juzgada que emerge de las resoluciones judiciales señaladas por la ley, permite la real vigencia del derecho, impidiendo una nueva persecución penal por los mismos hechos, constituyéndose en un obstáculo para un nuevo enjuiciamiento al entender resuelto el conflicto que motivó el ejercicio de la jurisdicción. La cosa juzgada por una parte posibilita el cumplimiento de lo decidido y, por la otra, impide que el asunto sea revisado en otro juicio, en pos del mantenimiento del orden y la tranquilidad social.

Sexto: Que, las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal razonan siempre sobre la base del hecho punible y la persona responsable de él. Así, el artículo 76 del código de referencia señala que todo juicio criminal comenzará por la investigación de los hechos que constituyan la infracción y determinen la persona o personas responsables de ella; el artículo 108 del mismo cuerpo legal dispone que la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal, y se comprueba por los medios que señala



el artículo 110, para agregar a continuación, en el artículo 111, que el delincuente puede ser determinado por uno o más de los medios de prueba indicados en el artículo precedente, además de la confesión de él mismo; en tanto el artículo 274, establece que para someter a proceso a una persona debe encontrarse acreditado el delito que se investiga y existir presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el hecho punible.

Del mismo modo, el catedrático español Fernando Gómez de Liaño afirma que *“para que se produzca la cosa juzgada penal... sólo exige la concurrencia de dos identidades, la del sujeto pasivo y de los hechos, no influyendo en este sentido las partes acusadoras, por su carácter instrumental, y eventual en muchos casos”* (El Proceso Penal, Editorial Forum S.A. Oviedo, 5ª ed., p. 242).

Séptimo: Que, si bien —como ya ha quedado dicho *ut supra*— una de las instituciones fundamentales del proceso jurisdiccional es la cosa juzgada (en virtud de la cual —mirada como excepción— no es posible que un asunto que ya fue resuelto en una sentencia judicial firme pueda volver a debatirse en un nuevo juicio, existiendo identidad legal de partes entre uno y otro, de objeto y de causa), y cuyo propósito es evitar la discusión eterna sobre la cuestión, dando certeza jurídica como instrumento de la paz social, no es menos efectivo que la concurrencia o no de los requisitos que la hacen procedente debe analizarse no solo a la luz del ordenamiento jurídico interno, sino que también conformarse al ordenamiento internacional sobre derechos humanos, por imperativo del inciso 2°, del artículo 5° de la Carta Fundamental.



Octavo: Que, en ese orden de ideas, cabe destacar que tanto el derecho nacional como el derecho internacional contemplan excepciones al instituto de la cosa juzgada que emana de sentencias firmes.

En efecto, en el primero se excepcionan de tal efecto a las sentencias ejecutoriadas que producen solo cosa juzgada formal, o aquellas que producen la llamada cosa juzgada substancial provisional; del mismo modo, se prevé que las sentencias firmes obtenidas fraudulentamente puedan ser dejadas sin efecto mediante la acción de revisión; y, finalmente, existe consenso en cuanto a privar del efecto de cosa juzgada a las sentencias ejecutoriadas que se han dictado en un proceso en que no existió emplazamiento del demandado y en que éste no haya —por tal motivo— comparecido al juicio, impidiendo la formación de la relación jurídico-procesal, produciéndose lo que se denomina en doctrina como “cosa juzgada aparente”.

Noveno: Que, por su parte, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha asentado la doctrina —recogida en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)— en orden a que la cosa juzgada fraudulenta no produce el efecto que es propio del instituto; y tiene ese carácter aquella que en la sustanciación del juicio que culminó en la sentencia definitiva firme no se cumplieron las exigencias de un debido proceso.

Al respecto, se ha dicho: *“En concordancia con la Convención y con lo que expresa la Corte Interamericana en repetidas ocasiones, los Estados partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la responsabilidad general, a cargo de los mismos*



Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre en su jurisdicción (artículo 1.1) (Corte IDH, 1988, párr. 91; 2008a, párr. 77; 2008b, párr. 34)”.

Luego del pronunciamiento anterior, la jurisprudencia interamericana desde el año 2000 ha determinado, en una serie de fallos, los alcances con respecto a lo que debe entenderse como cosa juzgada fraudulenta. V. Gr., “en el caso *Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala*, la Corte Interamericana adujo que la normativa internacional examina a qué se conoce como este tipo de fraude —artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998); artículo 20 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (1994) y artículo 9 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia (1993)— y expresó que esta actividad defectuosa resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad (Corte IDH, 2004, párr. 131)”.

Décimo: Que, se sigue de lo anteriormente expuesto, que aun cuando se ha dicho reiteradamente por la Corte IDH que en materia de violación a los derechos fundamentales —como es el caso de autos—, las víctimas deben ser reparadas por los Estados en forma integral, para lo cual debe ponerse a disposición de éstas las acciones tendientes a dicha reparación para que las ejerzan en un debido proceso en que se respeten todas las garantías procesales de orden constitucional, no es menos cierto que dichos parámetros y exigencias no se cumplieron en el primer juicio que aquí se ha invocado como fundamento de la excepción de cosa juzgada.

En efecto, tal como concluyó el motivo undécimo del fallo de primer grado, la investigación llevada a cabo en la causa seguida ante la Justicia Naval en el año 1977 fue mal enfocada desde un inicio y que lo que se intentó,



fue darle un viso de legalidad a una situación totalmente irregular y constitutiva de un delito grave. Para que el sobreseimiento dictado pudiese surtir efectos legítimos, debe estar avalada por una situación jurídica institucional que la haga procedente, tanto desde un punto de vista adjetivo como substantivo. En el caso de marras, se trató de la aprehensión de la víctima por motivos netamente políticos, puesto que no se le imputaba participación en ningún hecho concreto, de acuerdo a la legislación vigente en esa época, que permitiera su aprehensión y su posterior asesinato. Por otro lado, los mismos órganos que estaban a cargo de la investigación de aquellos sucesos que supuestamente ponían en peligro la seguridad interior del país, estaban encargados a su vez, a través de un desdoblamiento impropio e irregular, de impartir justicia a través de órganos que pertenecían a una misma institución armada.

Resultaba evidente entonces, que el sobreseimiento dictado en esas condiciones, esto es, por personas pertenecientes al igual que los inculpados a la misma rama, pudieran tener algún viso de imparcialidad y objetividad, de forma tal que el vicio denunciado carece de asidero y no podrá prosperar.

Undécimo: Que, en lo que respecta a la inaplicación del Decreto Ley de Amnistía de 1978 y la prescripción de la acción penal, es conveniente tener presente que, según la doctrina reiterada de esta Corte Suprema, nuestro país, al suscribir y ratificar los Convenios de Ginebra, de 1949, asumió el compromiso de adoptar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las contravenciones graves definidas en ese instrumento internacional; también se obligan los Estados Partes a buscar a tales personas, debiendo hacerlos comparecer ante



sus propios tribunales y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. El Estado de Chile se impuso el deber de no recurrir a medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, renunciando a la facultad para exonerarse a sí mismo o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, teniendo especialmente en cuenta que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe.

Duodécimo: Que, en ejercicio de su soberanía, nuestra Nación puede amnistiar los delitos que se cometan y estén sometidos a su potestad. Empero, si ha limitado su propio poder respecto de ciertos ilícitos en un compromiso internacional, no puede sobrepasar dicho límite auto impuesto y contrariar de este modo el orden nacional y universal, ni menos burlar los mencionados Convenios, que mediante su suscripción y ratificación, adquirieron efectos plenamente vinculantes. Queda, por tanto, excluido el incumplimiento de las obligaciones asumidas, sin previa denuncia de aquellos instrumentos, resultando inadmisibles que contraídos tales deberes de persecución penal y juzgamiento, se trate luego de eludir su acatamiento invocando la legislación nacional ordinaria.

En esta perspectiva, la amnistía concedida por el Decreto Ley 2.191, puede ser claramente entendida como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos — entre ellas, el homicidio y la tortura en todas sus formas— puesto que se dictó con posterioridad al compromiso acordado y después de la perpetración de los hechos, garantizando de esta manera la impunidad de sus responsables, lo que conculca gravemente el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra; en tal virtud, no cabe aceptar esa autoexoneración en el caso de tales reprochables



contravenciones a la tutela de los derechos fundamentales de la persona, cometidas durante la vigencia de la normativa citada.

Decimotercero: Que, por otro lado, atendida su naturaleza, los hechos pesquisados constituyen un delito de lesa humanidad, porque ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima de este caso y muchas otras un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas y ciudadanos extranjeros a quienes en la época inmediata y posterior al 11 de septiembre de 1973 se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al régimen militar autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

Los principios de acuerdo a los cuales se consagra la imposibilidad de amnistiarlos, de establecer circunstancias excluyentes de responsabilidad o de declarar su prescripción, institutos que pretenden impedir la investigación y



sanción de los responsables, determinan que los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía. De este postulado se sigue que de acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Carta Fundamental, prevalecen sobre el orden jurídico interno, puesto que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan, siendo, por tanto, una normativa posible de invocar por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales del individuo. Es por ello que en este tipo de transgresiones no es posible invocar el Decreto Ley de Amnistía y la prescripción de la acción penal, porque lo prohíbe el derecho internacional de los derechos humanos, razón por la cual, la causal en estudio no podrá prosperar.

Decimocuarto: Que, en lo que respecta a la segunda causal de invalidación propuesta por la defensa de Alcayaga Zúñiga, principalmente defiende la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que las restantes normas invocadas, según la uniforme y reiterada jurisprudencia de esta Sala Penal, carecen del carácter de decisoria litis. La citada norma establece diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de su participación, en los delitos objeto de la sentencia.

De dichos extremos, esta Corte ha aclarado que 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, del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de ellas. Los



demás extremos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el hecho de que se trata, 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, cuestión que les es privativa a los sentenciadores del grado y que no puede ser controlado por esta Corte.

Así, lo ha dicho antes este Tribunal al señalar: *“las exigencias contenidas en los ordinales N° 2 a 5 del artículo 488, para constituir prueba completa, como las relativas a su gravedad, precisión y concordancia, tampoco puede conseguirse por esta vía [recurso de casación], pues demanda juicios y valoraciones que escapan a un control acotado a errores de derecho propio de la casación de fondo”* (entre otras, SCS N°s 32.259-2015, de 23 de diciembre de 2015; y, 8.758-2015 de 22 de septiembre de 2015). En el mismo sentido y, complementando lo anterior, se ha declarado que el artículo 488, en estudio, es norma reguladora de la prueba, *“sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes*



probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho” (entre otras, SCS N° 33.997-2016, de 13 de octubre de 2016).

Sin embargo, la invocación genérica del mencionado precepto que ha efectuado por el impugnante, atenta contra la naturaleza de derecho estricto del recurso, lo que impide a este tribunal concluir, con toda precisión, en qué consistieron los errores de derecho y de qué modo influyeron en lo decisorio.

Sin perjuicio de lo expresado, y teniendo en consideración que la presunción judicial es *“la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona, y entonces sólo puede llegar a configurar prueba completa de un determinado suceso cuando se basa en eventos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales, de acuerdo con el artículo 488, N° 1, del reseñado ordenamiento adjetivo”* (Latorre, Graciela. Las presunciones en el proceso penal, memoria de prueba, Editorial Universitaria S.A., 1964, p. 178), los hechos asentados en el motivo vigesimocuarto de la sentencia de primer grado, hechos suyos por el fallo en alzada, que estableció la participación de Alcayaga Zúñiga a título de autor, emanan de antecedentes que constan en la causa, de manera que las exigencias que la norma citada como conculcada impone han sido satisfechas, toda vez que las referidas conclusiones emanan de los diversos medios de prueba y no de otras inferencias.

Así, el raciocinio que conduce a los sentenciadores del fondo a considerar probados o no tales hechos con esos medios, como se dijo, escapa



naturalmente del control del tribunal de casación. En tal sentido, Manuel Egidio Ballesteros expresa: “nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones” (Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la República de Chile, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, 1897, nota al artículo 466 [actual 456], pp. 254 y 255).

Decimoquinto: Que, de esta manera, entonces, al no haberse demostrado la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos demostrados en la sentencia, consignados en los motivos referidos del fallo de primer grado, hechos suyos por el fallo en alzada, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención de Alcayaga Zúñiga como autor ejecutor de los delitos de aplicación de tormentos o tortura y homicidio calificado, determinaciones que no merecen reproche a este Tribunal, de manera que el recurso intentado será desestimado.

Decimosexto: Que en lo que respecta a la causal propuesta por los recursos de los sentenciados Badilla Grillo y Silva Cañas, en cuanto se ha denunciado la inaplicación del artículo 103 del código de castigo, respecto a la denominada prescripción gradual, la sentencia declara que el delito de que se trata constituye un crimen de lesa humanidad, razón por la cual el paso del tiempo no es una forma de extinguir la responsabilidad, existiendo prohibición expresa en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de aplicar esta institución en este tipo de procesos, en el que se investigan graves violaciones a los derechos humanos y que explica la prohibición de aplicarla. En



consecuencia, si el fundamento del rechazo, en el caso de la prescripción general, es que el paso del tiempo no puede extinguir la responsabilidad en un crimen de lesa humanidad, tal respuesta es aplicable también a la prescripción gradual porque ella también obedece a esa misma inspiración, y no resultaría lógico y concordante una respuesta diferente tratándose de una institución que tiene un mismo fundamento temporal.

Decimoséptimo: Que, sin perjuicio de lo señalado por el fallo impugnado, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar esta causal del recurso, en tanto se afinca en el artículo 103 del Código Penal.

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, 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.

Pero junto con ello, se subraya 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, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena, aunque concurren varias atenuantes (entre otras, SCS N°s 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; y, 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018). En tales condiciones, la causal invocada, debe ser desestimada.



Decimoctavo: Que, en lo que respecta al restante capítulo de la causal de casación sustancial propuesta por la defensa de Silva Cañas, en relación a la calificación de la circunstancia morigerante de responsabilidad reconocida por los sentenciadores del fondo, tal pretensión no guarda relación alguna con la aplicación errónea de la norma contenida en el artículo 68 bis del Código Penal, sino que más bien alude a la ponderación que los jueces del grado —en uso de sus atribuciones privativas al momento de ponderar los antecedentes— hicieron de los criterios que establece dicha disposición, cuestión que no resulta revisable a través de la vía pretendida, por cuanto se trata de una causal de derecho estricto que requiere demostrar un yerro al momento de la determinación de la circunstancia modificatoria de responsabilidad y su calificación, circunstancia que no ocurre en la especie, pues lo que se cuestiona es la ponderación de los antecedentes, razón por la cual tal alegación no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo interpuestos por las defensas de los sentenciados Alberto Roque del Sagrado Corazón Badilla Grillo, Pedro Alcayaga Zúñiga y Gastón Silva Cañas, contra la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, de seis de marzo de dos mil veinte, y que obra a fojas 1.420 y siguientes, la que por consiguiente, **no es nula**.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo de la Ministra (S) Sra. Quezada.

N° 43.575-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra



Sra. María Teresa Letelier R., y los Ministros Suplentes Sr. Jorge Zepeda A., y Sra. Eliana Quezada M. No firman los Ministros Suplentes Sr. Zepeda y Sra. Quezada, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido ambos su periodo de suplencia.



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

