

Santiago, seis de diciembre de dos mil veintitrés.

**VISTOS:**

En los autos N°345-10, Rol Corte de Apelaciones de Santiago N° 1068-2017, por sentencia de primera instancia, dictada por el Ministro de Fuero señor Mario Carroza Espinoza, el once de mayo de dos mil diecisiete, escrita de fojas 2.515 y siguientes, y su complementaria de dos de junio del mismo año, a fojas 2.684, **condenó a Guido Hermes Riquelme Andaur y a Luis Bethke Wulf**, a sufrir cada uno la pena de **diez (10) años y un (1) día** de presidio mayor en su grado medio, y a **Hugo Jorge Schudeck Toutin**, a la pena de **cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo**, además de las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas, como **autores** de los delitos de homicidio calificado de Jorge Pedro Pacheco Durán, Denrio Max Álvarez Olivares y Ernesto Domingo Mardones Román, previstos y sancionados en el artículo 391 N°1 del Código Penal, perpetrados en esta ciudad el 19 de diciembre de 1973.

La misma sentencia absolvió a **Roberto Antonio Hernández Maturana y Hugo Enrique Gajardo Castro** de la acusación que les atribuía participación de ser autores de los delitos de homicidio calificado objeto del proceso.

Se dispuso, además, que las penas corporales impuestas debían ser cumplidas de manera efectiva, reconociéndose a los sentenciados los abonos que en cada caso se indica.

Finalmente, en el aspecto civil, se acogió la demanda enderezada por los querellantes, hermanos de las víctimas, condenando al Fisco de Chile a pagar la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000); a su vez, al padre de



la víctima Denrio Álvarez Olivares, la suma de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) y a la madre de la misma víctima, la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000), por concepto de daño moral.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintitrés de abril de dos mil veinte, escrita a fojas 3.080 y siguientes, **confirmó**, en lo demás apelado, y aprobó en lo consultado, la aludida sentencia, con las siguientes declaraciones:

**A.-** Que los acusados **Guido Hermes Riquelme Andaur y Ernesto Luis Bethke Wulf**, quedan condenados a sendas penas de **quince (15) años y un (1) día** de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como **autores** de los delitos objeto del proceso.

**B.-** Que el acusado **Hugo Jorge Schudeck Toutin**, queda condenado a la pena de **diez (10) años y un (1) día** de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, como **autor** de los mismos delitos.

**C.-** Que el acusado **Hugo Gajardo Castro**, queda condenado a la pena de **cinco (5) años y un (1) día** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena, como **cómplice** de esos delitos.



**D.-** En cuanto a la acción civil, el Fisco de Chile queda condenado a pagar las costas y a suma de ochenta millones de pesos (\$80.000.000), a cada uno de los demandantes civiles.

Asimismo, se aprobó el sobreseimiento parcial y definitivo, por fallecimiento, del acusado Kenny Aravena.

Con posterioridad al fallo de segundo grado, por sentencia dictada el diez de enero del año dos mil veintidós, se aprobó el sobreseimiento parcial y definitivo del sentenciado Guido Hermes Riquelme Andaur, con ocasión de su fallecimiento.

Contra dicha sentencia, a fojas 3.094, el abogado Jorge Correa S., en representación del sentenciado Guido Hermes Riquelme Andaur, dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo. Por su parte, a fojas 3.123, el abogado Luis Hernán Núñez Muñoz, en representación del sentenciado Hugo Gajardo Castro; a fojas 3.129, los abogados Nelson Caucoto Pereira y Andrea Gattii Zenteno, en representación de la parte querellante; a fojas 3.142, el abogado Maximiliano Murath Mansilla, en representación del sentenciado Hugo Jorge Schudeck Toutin; a fojas 3.149 la abogada Lilian Díaz Calvillo, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos; y, a fojas 3.168 el letrado David Osorio Barrios, en representación del querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos "AFEPE", formalizaron recurso de casación en el fondo en contra de la misma determinación.

Por decreto de fojas 3.195, de catorce de julio de dos mil veinte, se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**



1º) Que, en lo principal de la presentación de fojas 3.094, la defensa de **Guido Hermes Riquelme Andaur** dedujo recurso de casación en la forma, fundado en las causales contempladas en el artículo 541, numerales 9, 3 y 2 del Código de Procedimiento Penal, denunciando que la sentencia incurre en defectos formales que en cada caso señala.

A continuación, la misma defensa deduce recurso de casación en el fondo, invocando la causal prevista en el artículo 546 cardinal tercero en relación al séptimo, del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 1, 14 N°1, 15 N°1, 18, 28, 50, 57, 68, 69 y 391 N°1 del Código Penal, y artículos 481, 488 N°1 y 2, primera parte, y 509 del Código de Procedimiento Penal, al haberse calificado como delito un hecho que la ley penal no considera como tal, con infracción a las leyes reguladoras de la prueba, al haber decidido condenar a su representado como autor de los hechos objeto del proceso.

Solicita se invalide la sentencia objetada y se dicte una en su reemplazo que absuelva a su representado de los cargos deducidos en su contra.

2º) Que el libelo recursivo de fojas 3.106, la defensa de **Ernesto Luis Bethke Wulf**, deduce recurso de casación en el fondo, haciendo valer simultáneamente las causales descritas en los cardinales 1º y 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción a los artículos 451 a 488 (sic) y 43 del mismo Código y a los artículos 15 N°1 y 103 del Código Penal, yerros incurridos, al determinarse la participación en los hechos de su representado, en consideración a dos menciones realizadas por los coacusados Kenny Aravena y Hugo Shudeck, que califica de imprecisas y carentes de veracidad, sin que exista ningún otro elemento probatorio que acredite que formaba parte de la “cuadrilla” de soldados que participaron en los ilícitos objeto del proceso.



Agrega que su defendido no ha confesado participación en los ilícitos, infringiéndose con ello lo previsto en el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal. Las presunciones judiciales utilizadas para la decisión de condena, han sido construidas con infracción abusiva a lo establecido en el artículo 426 y 488 del Código de Procedimiento Penal, sobre la base de dos declaraciones de autoinculpación, se añade como circunstancia el hecho que su representado habría sido uno de los integrantes de la cuadrilla de soldados que participó en la comisión de los hechos materia del juicio, repuntando como verdadero ese hecho, sin que el mismo se encuentre acreditado con elementos probatorios distintos a las dos delaciones antes citadas. Asegura que estas no configuran presunciones múltiples, precisas, graves y concordantes, no se apoyan en hechos reales y probados, vulnerando el derecho a presumir la inocencia de su defendido, garantizados en instrumentos internacionales y en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República, siendo condenado solo en base a simples conjeturas, al no existir indicios que acrediten el efectivo conocimiento y participación de su representado en los hechos, como aparece de manifiesto en la prueba rendida durante el proceso.

Añade que los jueces deben explicar y fundamentar sus decisiones, obligación que le es impuesta en el artículo 500 y 541 N°9 del Código de Procedimiento Penal, artículos 19 N°3 y 73 de la Constitución Política, imperativo que es desoído en la sentencia contra la que recurre.

Finalmente denuncia la infracción del artículo 103 del Código Penal, por no haberse reconocido la atenuante calificada alegada por la defensa, en circunstancia de reunirse todos los requisitos que la hacían procedente.

Solicita que se acoja el recurso, se invalide la sentencia objetada y se dicte otra en su reemplazo que efectúe una correcta valoración de la prueba,



que absuelva a su representado, por falta de participación en los hechos objeto del proceso. Sin perjuicio de lo anterior, solicita se preste acogida a la atenuante prevista en el artículo 103 del Código Penal, sin perjuicio de las demás facultades que de oficio se puedan ejercer, con costas.

3º) Que, la defensa de **Hugo Gajardo Castro**, a fojas 3.123, deduce recurso de casación en el fondo en contra de la misma sentencia, invocando las causales previstas en el numeral primero y séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la primera de ellas -artículo 546 N° 1-, denuncia la infracción a la ley penal (sic), al haberse tenido por configurada su participación en calidad de cómplice, sin que concurra ninguno de los requisitos previstos en el artículo 16 del Código Penal. Asegura que la prueba de cargo no da cuenta de que su representado haya tenido alguna intervención en los ilícitos, o la misma fue totalmente accesorio, teniendo en consideración que a la fecha de los acontecimientos era el Segundo Comandante del Regimiento de Infantería N°1 de Buin, labores que realizó hasta diciembre de 1974, no decidió, y tampoco intervino en ningún hecho relacionado a las víctimas de autos.

En cuanto a la causal prevista en el artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, denuncia la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, por infracción de los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal, que se habrían producido al calificarse la participación de su defendido en calidad de cómplice, en base a elementos probatorios que no reúnen los requisitos previstos en el artículo 488 antes referido, no existiendo prueba material, como tampoco indicio congruente, que conduzca a esa determinación.



Solicita se anule la sentencia y se dicte una en su reemplazo que, haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal, le reconozcan los beneficios de la Ley 18.216 (sic).

4º) Que, a continuación, en lo principal del recurso deducido a fojas 3.129, los **querellantes particulares**, representados por los abogados don Nelson Caucoto Pereira y doña Andrea Gattini Zenteno, deducen recurso de casación en el fondo, invocando la causal primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en primer lugar, al haberse decidido condenar en calidad de cómplices, al sentenciado Hugo Gajardo Castro, en circunstancias que le ha correspondido participación en calidad de autor en los ilícitos objeto del proceso, por lo que la sentencia objetada impuso a los referidos acusados una pena menos grave que la designada por ley, yerro jurídico incurrido al haberse trasgredido las leyes reguladoras de la prueba relativas a la confesión y a las presunciones judiciales, todo lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Además, en un segundo capítulo del arbitrio, denuncia que los yerros jurídicos mencionados se han configurado, al haberse reconocido la minorante de responsabilidad prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal respecto de todos los condenados.

En cuanto a la causal prevista en el artículo 546 N°1 antes referida, se denuncian como normas legales erróneamente aplicadas, los artículos 11 N°6, 14 N° 1 y N° 2, 15 N° 3, 16, 50, 51, 68 y 391 N°1, todos del Código Penal, pasando por alto que el referido acusado formó parte de un aparato organizado de poder en el que, en calidad de segundo al mando en el Regimiento de Buin, adscribía voluntariamente al plan criminal desarrollado por quienes dirigían la referida estructura, siendo todos sus integrantes responsables de las acciones antijurídicas que éste desarrolla, atendida su aportación funcional a la



realización del hecho criminal, en calidad de coautor de los delitos objeto del proceso, en los términos previstos en el artículo 15 N°3 del Código Penal, existiendo antecedentes probatorios que, de haber sido valoradas sin vulnerar las leyes reguladoras de la prueba, se hubiere tenido por comprobado el concierto previo con el que obraron dirigido a la realización del crimen. En subsidio, para el caso de estimarse que la participación de los condenados es de cómplice, solicita se determine correctamente la pena a imponer, haciendo una correcta aplicación de lo previsto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, y artículos 51 y 68 del Código Penal, imponiéndole en definitiva la pena de presidio mayor en su grado medio.

En lo referente a la causal de invalidación sustancial, prevista en el artículo 546 N°7 del Código de Procedimiento Penal, se denuncia como infringida, las leyes reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 457, 459, 464 y 488 N° 1° y 2° del mismo Código, al haberse estimado que no estaba acreditado el concierto previo con el que actuó el referido encartado, no calificando la participación de Gajardo Castro en calidad de coautor, conforme lo previsto en el artículo 15 N°3 del Código Penal.

En un segundo capítulo del arbitrio, refiere que se han incurrido en las causales de erogación sustancial invocadas, al haberse estimado concurrente la calificación de los hechos que configuran la minorante de responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal, respecto de los condenados Guido Hermes Riquelme Andaur, Ernesto Luis Bethke Wulf, Hugo Jorge Schudeck Toutin y Hugo Enrique Gajardo Castro, desde que la misma fue reconocida con el sólo mérito de sus extractos de filiación y antecedentes, que no registran anotaciones prontuariales pretéritas a la época de ocurrencia de los hechos, sin considerar el requisito positivo de dicha minorante, en





cuanto a que la conducta de los encartados también debe ser irreprochable en la órbita de la moral y las buenas costumbres, entendida esta última en un sentido social.

Solicita se anule la sentencia de segundo grado, y en su reemplazo se condene a Hugo Enrique Gajardo Castro como autor de tres delitos de homicidio calificado, imponiéndole la pena correspondiente a dicha calidad o, en subsidio, se determine conforme a derecho la pena que se les debe imponer si se califica su participación como cómplice; y, que no aplique la minorante de responsabilidad establecida en el artículo 11 N°6 del Código Penal respecto de todos los condenados, determinando para cada uno una pena más gravosa, acorde con la naturaleza de los delitos cometidos y el mal causado.

5°) Que, a fojas 3.142, la defensa de Hugo Jorge Schudeck Toutin, dedujo recurso de casación en el fondo, fundado en la causal prevista en el artículo 546 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal, denunciando que la sentencia impugnada incurre en un error de derecho, al haberse desestimado la atenuante prevista en el artículo 211 en relación al artículo 214 del Código de Justicia Militar, desestimar la minorante prevista en el artículo 11 N°8 del Código Penal y la atenuante calificada de prescripción gradual, prevista en el artículo 103 del mismo Código, todas las que se encuentran acreditadas y que, conforme lo previsto en el artículo 68 del Código Penal, debía fijarse una pena menor en uno, dos o tres grados, aplicando en definitiva una pena más baja, igual o menor a cinco años, con alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

En cuanto a la concurrencia de la minorante descrita en el artículo 11 N°8 del Código penal, precisa que ella es procedente, desde que sólo se supo de la existencia de la participación de su representado, una vez que éste



concurrió al Tribunal de manera voluntaria y confiesa que habría participado en los hechos, sin que hubiera sido citado con anterioridad y sin que ningún otro de los procesados lo hubiera sindicado con anterioridad.

Solicita se acoja el recurso de nulidad sustancial impetrado, se invalide el fallo y se dicte uno en su reemplazo que condene a su representado a la pena de presidio menor en su grado máximo, y se le sustituya por la libertad vigilada intensiva de la Ley 18.216.

6°) Que, a su turno, a lo principal de la presentación de fojas 3.149, el querellante **Programa de Derechos Humanos antes individualizado**, y en contra de la misma sentencia, deduce recurso de casación en el fondo fundado en las circunstancias primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por haberse impuesto una pena menos gravosa a la designada en la ley, con infracción a las normas reguladoras de la prueba, infringiendo lo previsto en los artículos 15 N°3, 16 y 51 del Código Penal, y artículo 488 N°1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, todos incorrectamente aplicados, en relación a los artículos 15 y 16 del Código Punitivo, al haberse calificado la participación de Hugo Gajardo Castro en calidad de cómplice en los delitos investigados, y no de coautor, conforme lo previsto en el artículo 15 N°3 antes mencionado.

Solicita se acoja el recurso, se invalide la sentencia impugnada y, acto seguido y sin nueva vista, se dicte una en su reemplazo que condene a su representado como coautor de los delitos de homicidio calificado, perpetrados en contra de las víctimas de autos, imponiéndole el máximo de pena establecida por el legislador. En caso de que se mantenga la calificación de su participación en los hechos, se le imponga una condena apropiada a los delitos cometidos, de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.



7º) Que, finalmente, en lo principal de la presentación agregada a fojas 3.168, la parte querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), representada por el abogado David Osorio Barrios, dedujo en contra de la misma sentencia, recurso de casación en el fondo, invocando la causal prevista en el artículo 546 circunstancia primera del Código de Procedimiento Penal, por haberse infringido los artículos 51, 67, 68 y 391 N° 1 del Código Penal y artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al haber impuesto al sentenciado Hugo Gajardo Castro una pena menos grave a la asignada en la ley, pues el marco punitivo que debió aplicar, era de presidio mayor en su grado medio, sin embargo le fue impuesta una pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Solicita se acoja el recurso, se invalide la sentencia impugnada y se dicte una en su reemplazo en los términos expuestos en el recurso.

8º) Que, para la adecuada resolución de los arbitrios interpuestos, como cuestión preliminar, conviene recordar los hechos que el fallo de primer grado, en su considerando segundo, tuvo por establecidos y que el de alzada hizo suyos.

Estos son los siguientes:

*“1.- Que, el día 19 de diciembre de 1973, a las 20:30 horas, una patrulla militar del Regimiento de Infantería Motorizada N° 1 “Buin” del Ejército de Chile, a cargo del Capitán Carlos Enrique Rudloff Molina (fallecido) y compuesta por el Capitán Guido Hermes Riquelme Andaur y los Tenientes Kenny Godofredo Aravena Sepúlveda (fallecido), Ernesto Luis Bethke Wulf y Hugo Jorge Schudeck Toutín, en cumplimiento a órdenes emanadas del Comandante de la unidad Coronel Felipe Geiger Stahr (fallecido), que fueron transmitidas a los oficiales por el Capitán Rudloff, proceden a retirar desde la*



*Cárcel Pública de Santiago a los detenidos Jorge Pedro Pacheco Durán, Denrio Max Álvarez Olivares y Ernesto Domingo Mardones Román, circunstancia que queda registrada en la hoja con folio N° 284, orden N° 50, del Libro de Servicio de Guardia de ese establecimiento penal, y se les traslada en una camioneta del tipo ¾ con barandas, a un sector despoblado denominado Las Canteras en la comuna de Colina;*

*2.- Que una vez en el lugar, los oficiales al mando, Capitanes Rudloff y Riquelme, disponen que los detenidos, que estaban con sus manos atadas y con la vista vendada, se bajaran del vehículo y ordenan al resto de la patrulla, los Tenientes Aravena, Bethke y Schudeck, que los ejecutaran, lo cual concretan mediante disparos de larga distancia, que le provocan a las víctimas heridas de bala y perder la vida en el mismo lugar;*

*3.- Que consumado el delito, la patrulla toma los cuerpos sin vida de estas personas y les traslada hasta el Servicio Médico Legal, donde finalmente los abandonan.*

*El informe de autopsia estableció que la causa de muerte de Pacheco Durán fueron tres heridas de bala torácicas y una cráneo encefálica, con salida de proyectil, la de Denrio Max Álvarez Olivares dos heridas toraco abdominales con salida de proyectil y las de Ernesto Domingo Mardones Román, seis heridas con salida de proyectil y una sin salida de proyectil.*

**9°)** Que el hecho así establecido, fue calificado en el fundamento tercero de la sentencia de primer grado, como constitutivo del delito de homicidio calificado perpetrado en las personas de Jorge Pedro Pacheco Durán, Denrio Max Álvarez Olivares y Ernesto Domingo Mardones Román, previstos en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, de la época, y calificado por la circunstancias primera y quinta de dicha normativa, esto es, alevosía y



premeditación, por cuanto los autores del delito cometieron sus crímenes actuando sobre seguro y buscando un lugar solitario y oscuro para ultimarlos.

**10°)** Que, asimismo, el hecho ilícito que se hizo referencia en el fundamento octavo precedente, en el fundamento 28° del fallo de primer grado, fue calificado como de Lesa Humanidad, apreciación que fue refrendada en la sentencia de segunda instancia.

**11°)** Que por ser un hecho de público conocimiento el deceso de los sentenciados Guido Hermes Riquelme Andaur y Hugo Enrique Gajardo Castro, con fecha 8 de septiembre de 2021 y 14 de enero de 2023, este fallo no se extenderá a los recursos promovidos por sus defensas y por los querellantes, contra la decisión que los condenó en calidad de autor y cómplice, respectivamente, debiendo estarse al sobreseimiento parcial y definitivo aprobado respecto del primero (Riquelme Andaur), por sentencia dictada el diez de enero del año dos mil veintidós, escrita a fojas 3.214, debiendo dictarse respecto del segundo (Gajardo Castro) la resolución que en derecho corresponda por el sentenciador del grado, como se dirá en lo resolutivo.

**12°)** Que, en consecuencia, esta Corte Suprema sólo emitirá pronunciamiento respecto de los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los sentenciados Ernesto Luis Bethke Wulf, a fojas 3.106, y Hugo Jorge Schudeck Toutin, a fojas 3.142; así como el deducido por los querellantes a fojas 3.129, representados por los abogados Nelson Caucoto Pereira y Andrea Gattini Zenteno, sólo en cuanto a la infracciones de derecho denunciadas con relación al reconocimiento a los sentenciados Bethke Wulf y Schudeck Toutin de la atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, fundante del segundo capítulo del referido recurso.



**13°)** Que antes del examen de los arbitrios deducidos, resulta oportuno consignar desde ya que el recurso de casación constituye una vía de impugnación de derecho estricto en cuanto impone al recurrente el cumplimiento de determinadas formas legales. Así lo establece el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie según la remisión expresa que contiene el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal a las disposiciones previstas en el párrafo 1° y 4° del Título XIX del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, según la primera de estas disposiciones, el libelo que contenga el recurso deberá expresar en qué consiste el o los errores de derecho, en los que se afirma habría incurrido la sentencia, y, además, de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. No basta, en consecuencia, la mera aseveración del error de Derecho reclamado, ni tampoco, la sola enunciación de normas legales, sino que debe precisarse con suficiente claridad y concatenamiento lógico-argumental en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, y exponerse, además, cómo el vicio denunciado constituye una o más de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Esta exigencia obliga entonces a los impugnantes no sólo a expresar ordenada y lógicamente los presupuestos indicados, sino, además, les impide proponer motivos de nulidad contradictorios unos de otros, pues ello implicaría trasladar indebidamente al fallador, la referida carga procesal a efectos de determinar si existe uno o más de los vicios alegados.

Un recurso de casación en el fondo que incurra en tales omisiones o contradicciones procesales nunca podrá prosperar;



**14°)** Que, atendidas las reflexiones antes anotadas, el recurso de casación en el fondo, impetrado por la defensa del encartado **Ernesto Luis Bethke Wulf**, no podrá ser acogido.

En efecto, en relación a este recurso, se han esgrimido dos causales de suyo incompatibles, la del N°1 y la del N°7, ambas del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la defensa afirma que ninguna intervención tuvo su representado en el hecho, a lo que se arribó a través de la infracción de normas reguladoras de la prueba, para cuyo efecto, debía invocar la causal séptima citada.

Sin embargo, en conjunto con ella, se ha traído a análisis la causal primera del citado artículo 546, que tiene por cierta la intervención del sujeto, pero que permite discrepar de la calificación que a ella se ha dado, al explicar que se *“imponga al delincuente una pena más o menos grave [...] cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito”*.

La contradicción anotada, resulta suficiente para desestimar el recurso deducido. Sin embargo, en el recurso deducido en favor del sentenciado Bethke Wulf, se ha incurrido en otros yerros en su formalización, puesto que de las normas reguladoras de la prueba invocadas como transgredidas en los recursos en examen, todos las que se invocan genéricamente, solo la última -488 del Código de Procedimiento Penal- tiene dicho carácter, la cual se ha esgrimido como íntegramente afectada, en circunstancias que solo sus números 1 y 2 tienen la calidad de reguladoras de la prueba, carácter que no es posible asignarles a los demás ordinales de ese precepto, haciéndose consistir los yerros denunciados en una valoración diversa de los medios de



prueba realizada por la judicatura del fondo y, además, no se denuncian como trasgredidas las disposiciones de carácter sustantivas que fueron aplicadas.

Pero aún más, en el cuerpo del recurso se denuncia como concurrente la causal de nulidad formal prevista en el artículo 541 N°9 en relación al artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, por falta al deber de fundamentación, sin haber deducido el recurso idóneo para ello, lo que resulta inadmisibles para un recurso de esta clase.

En la forma que se han planteado, por lo tanto, las causales invocadas como fundamento del recurso de casación en el fondo, carecen de la necesaria precisión y certeza que exige un recurso de naturaleza estricta y extraordinaria, dejando desprovisto el libelo de los fundamentos que le impone el artículo 772 del Código de Procedimiento Penal, aplicable en la especie por así disponerlo el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal;

**15°)** Que, sobre el particular, nuestro ordenamiento procesal exige para interponer un recurso de invalidación sustancial, que se precise claramente el alcance o sentido de la ley que se dice infringida y que se indique determinadamente la forma en que ha sido quebrantada. En otras palabras, es indispensable un verdadero enjuiciamiento de las disposiciones legales, cuyo desconocimiento se invoca, a fin de demostrar que han sido incorrectamente aplicadas, de manera tal que estos jueces queden en condiciones de avocarse de una manera concreta y definida al análisis de los problemas jurídicos sometidos a su decisión, porque de otro modo estos arbitrios se convertirían en una nueva instancia de la litis que el legislador expresamente quiso evitar y que es lo que precisamente subyace en el libelo de autos;

**16°)** Que lo que la ley persigue, al establecer que debe hacerse mención expresa de la forma como las contravenciones al derecho





influyen en lo dispositivo del fallo, es todo un razonamiento, una construcción intelectual dirigida a demostrar, de un modo indubitable, a qué resultado habría llegado el tribunal recurrido en el caso de haber aplicado la ley en la forma que el reclamante estima correcta; y demostrar, asimismo, que el haberlo realizado en una forma diversa y errada ha traído como consecuencia un fallo equivocado en derecho;

**17°)** Que, por el contrario, en el aludido libelo se constatan una serie de deficiencias, las que por su trascendencia permiten concluir que no cumplen con las mínimas exigencias ya anotadas precedentemente, las que impiden que éste pueda prosperar, al construirse impugnando los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito y se intenta variarlos, proponiendo otros descontextualizados que, a juicio de los impugnantes, estarían probados.

Dicha finalidad, por cierto, es ajena a los recursos de esta especie, destinados a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley. Esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero no a los hechos como soberanamente los han dado por probados o sentados los magistrados a cargo de la instancia, a menos que se haya denunciado y acreditado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor probatorio, lo que no aconteció en el caso propuesto, pues tal como se evidencia de la lectura del libelo, el impugnante únicamente se limita a enunciar la causal relacionada con la infracción a las normas reguladoras de la prueba, sin precisar la forma en que esos yerros han podido producirse concretamente en los razonamiento lógicos de la sentencia, denunciando genéricamente infracciones a normas procesales que no comparten la



naturaleza de reglas reguladoras de la prueba – aludiendo los artículos 451 a 487 del Código de Procedimiento Penal- e invocando aquellas que sí detentan esa calidad, pero sin especificar la sección del referido precepto que se estima infringido, sustentando las infracciones denunciadas en una ponderación diversa a los elementos probatorio allegados al proceso, de aquella realizada por los jueces del fondo, como se señaló.

En virtud de todo lo anterior, el arbitrio deducido en favor del sentenciado Ernesto Luis Bethke Wulf no podrá prosperar y será desestimado;

**18°)** Que en lo concerniente al recurso de casación en el fondo impetrado por la defensa del encartado **Hugo Jorge Schudeck Toutin**, en cuanto denuncia la causal contenida el artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, por la inaplicación de la rebaja gradual de la pena, prevista en el artículo 103 del Código Penal, para su rechazo, basta con advertir que el recurrente, si bien menciona entre las normas infringidas el artículo 68 de dicho cuerpo legal, no explica por qué y de qué manera la judicatura de fondo contravino ese precepto legal, al que se remite el citado artículo 103, explicación que resulta sin duda obligatoria en un libelo de esta clase, atendido el hecho de contener el artículo 68 una mera facultad para rebajar la pena, atribución que el recurrente quiere transformar en una obligación, sin mayor fundamentación (SCS Rol 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018; 36.731-2017, de 25 de septiembre de 2018; 2.661-2018, de 23 de diciembre de 2019 y, 20.616-2018, de 14 de enero de 2021);

**19°)** Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado los siguientes



argumentos para desestimar la causal de que se trata, afincada en la vulneración del artículo 103 del Código Penal:

a) 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 como de la llamada media prescripción en esta clase de delitos, 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.

b) Por otra parte, 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 Rol N° 35.788, de 20 de marzo de 2018, Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018 y Rol N° 2458-18 de 27 de julio de 2019).

c) Por último, tal como esta Corte ha sostenido también en fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el



ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como en el de la especie (SCS N° 34057-16 de 6 de octubre de 2016).

En tales condiciones esta sección del recurso de casación en examen, serán desestimados;

**20°)** Que en el recurso de casación en examen, además se alega la concurrencia de la misma causal -546 N°1- a propósito de la minorante de responsabilidad prevista en el artículo 211 en relación al artículo 214 del Código de Justicia Militar, cuya infracción también se alega; en el motivo 37° de la sentencia de primer grado, que el de alzada mantiene, se concluyó que no se encuentra acreditado que su participación como autor de los delitos lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico.

Concordando con ese raciocinio, y conforme a los sucesos que se dieron por acreditados, debe decirse que una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un “acto de servicio”, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas — artículo 421 del Código de Justicia Militar—.

A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, más cuando el argumento principal de la defensa, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación.

Por consiguiente, este capítulo del recurso también será desestimado.



**21°)** Que, finalmente, el recurso de casación en el fondo deducido en favor del sentenciado Schudeck Toutin, denuncia, además, la concurrencia de la misma causal de nulidad sustancial -541 N°1- por haberse infringido el artículo 11 N°8 del Código Penal.

Para el rechazo de este capítulo del recurso, basta con advertir que en el considerando 24° de la sentencia objetada, no estimó acreditados los presupuestos exigidos en el artículo 11 N°8 del Código Penal, esto es, *“si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito”*, y si bien en el recurso se menciona entre las normas infringidas el artículo 68 de dicho cuerpo legal, no explica por qué la judicatura de fondo contravino ese precepto legal, explicación que –como se señaló en el considerando 18° *ut supra*, resulta obligatoria, atendido el hecho de contener el artículo 68 una mera facultad para rebajar la pena, atribución que la recurrente pretende transformar en una obligación, sin mayor fundamentación, defecto formal que determina el rechazo de este acápite del recurso.

Por consiguiente, el recurso de casación en el fondo, deducido por la defensa de Hugo Jorge Schudeck Toutin será desestimado.

**22°)** Que, finalmente, en cuanto al segundo capítulo del arbitrio deducido por el **querellante particular**, representada por los abogados Nelson Caucoto Pereira y Andrea Gattini Zenteno, en el que esgrime la causal establecida en el artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, por haberse infringido los artículos 11 N° 6, 68 y 391 N°1 del Código Penal; y la causal de erogación prevista en el artículo 546 N°7 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a las leyes reguladoras de la prueba previstas en los artículos 457, 459, 464 y 488 N°1 y 2 del mismo Código, al haberse decidido reconocer la



minorante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, respecto a todos los acusados, en circunstancias que no fue acreditado los requisitos positivos previstos para su concurrencia.

Sobre el particular, la sentencia impugnada, en lo pertinente del fundamento 11°, constata que, a la fecha de comisión de los ilícitos, los sentenciados no se encontraban condenados por sentencia firme y su conducta estaba exenta de reproches, según infiere de sus respectivos extractos de filiación, por lo que decide el reconocimiento de la referida minorante, lo que esta Corte comparte.

Por consiguiente, los jueces recurridos no han incurrido en los yerros jurídicos denunciados al reconocer la atenuante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior, desde que los elementos de hecho demostrados satisfacen todos los extremos para su concurrencia, no configurándose en la especie las causales de nulidad sustancial denunciadas, razón por la que este capítulo del recurso en examen será rechazado;

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 14, 15, 103 y 391 N°1 del Código Penal, 10, 500, 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se decide que:**

**I. Se rechazan** los recursos de **casación en el fondo**, deducidos a fojas 3.106 y a fojas 3.142, por las defensas de los sentenciados Ernesto Luis Bethke Wulf y Hugo Jorge Schudeck Toutin; así como el deducido a fojas 3.129, por la parte querellante representada por los abogados Nelson Caucoto Pereira y Andrea Gattini Zenteno, sólo en lo referente a la infracciones de derecho denunciadas con relación al reconocimiento a los sentenciados de la



atenuante prevista en el artículo 11 N°6 del Código Penal, fundante del segundo capítulo del referido arbitrio.

II. Por los motivos explicitados en el fundamento 11°, **se omite pronunciamiento** respecto de los arbitrios promovidos en contra de la decisión que condena en calidad de autor y cómplice a los encausados Guido Hermes Riquelme Andaur y Hugo Enrique Gajardo Castro, debiendo la judicatura de primer grado, dictar la resolución que corresponda, respecto del último de los nombrados.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Ruz.

**Rol N° 63.256-2020.**

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sra. Carolina Coppo D., y Sr. Gonzalo Ruz L. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a seis de diciembre 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.

