

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos antecedentes rol 4.741-2019, “Episodio Janequeo”, por sentencia definitiva de primera instancia de diecinueve de julio de dos mil diecinueve, el Ministro de Fuero don Miguel Eduardo Vázquez Plaza, resolvió en lo que atañe a los recursos interpuestos:

Que se condena a Aquiles Mauricio González Cortés, Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla y Roberto Urbano Schmied Zanzi, a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo como coautores de los delitos de homicidio calificado de Hugo Ratier Noguera y Alejandro Salgado Troquian, perpetrados el 7 de septiembre de 1983; a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos, la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

Además, se condena a José Abel Aravena Ruiz, José Guillermo Salas Fuentes, Luis Arturo Sanhueza Ros, Egon Antonio Barra Barra, Jorge Octavio Vargas Bories, Norman Antonio Jeldes Aguilar, Fernando Rafael Mauricio Rojas Tapia, Manuel Ángel Morales Acevedo, Sergio María Canals Baldwin y José Isaías Vidal Veloso, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo como coautores de los delitos de homicidio calificado de Hugo Ratier Noguera y Alejandro Salgado Troquian, perpetrados el 7 de septiembre de 1983; a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos, la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

Se condena a Raúl Boris Méndez Santos, Rodolfo Enrique Olguín González, Ema Verónica Ceballos Núñez, Miguel Fernando Gajardo Quijada, Rosa Humilde Ramos Hernández, Francisco Javier Orellana Seguel, Juan Carlos Vergara Gutiérrez, Raúl Hernán Escobar Díaz, Rafael Ricardo Ortega Gutiérrez y



Luis Hernán Gálvez Navarro, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio como cómplices de los delitos de homicidio calificado de Hugo Ratier Noguera y Alejandro Salgado Troquian, perpetrados el 7 de septiembre de 1983; a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos, la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

No se concede a los sentenciados ninguno de los beneficios alternativos de la Ley N° 18.216, debiendo cumplir efectivamente las penas corporales impuestas.

Por sentencia de segunda instancia la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, resolvió:

En cuanto a lo penal:

Se confirma, en lo apelado, y se aprueba, en lo demás consultado, la sentencia de diecinueve de julio de dos mil diecinueve, con declaración:

Que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a cada uno de los condenados Aquiles Mauricio González Cortés, Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla y Roberto Urbano Schmied Zanzi, a la de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo.

Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1º) Que la defensa de la condenada Ema Verónica Ceballos Núñez, dedujo en contra de la sentencia de segunda instancia recurso de casación en el fondo, amparada en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 68 y 103 del Código Penal.

Indica que se ha cometido un error de derecho, al no estimar concurrente la atenuante calificada contemplada en el artículo 103 del Código Penal, que señala que si el inculpado se presentara y fuera habido antes de completar el tiempo de prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos para tales prescripciones, deberá el Tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias



atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar la reglas de los artículos 65, 66, 67, y 68, sean en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

Destaca que, al no darse aplicación a la causal de extinción de la responsabilidad penal de la prescripción, el tribunal habría cometido error de derecho, al no considerar el hecho revestido por la atenuante calificada ya señalada, ya que al no concurrir la prescripción rechazó la figura que se ha denominado media prescripción, lo que a juicio de la defensa sería un error de derecho precisamente subsumible en la causal referida.

Agrega que esta atenuante muy calificada es independiente y diversa de la situación de la prescripción propiamente tal. Se trata de instituciones diversas, con características, fines y efectos diversos. Una es una minorante de responsabilidad y la otra, una causal de extinción de la responsabilidad; una aplica la “no sanción” del hecho y la otra simplemente una pena menor. Señala que se funda la media prescripción, en lo insensato de aplicar una pena alta por hechos ocurridos pasado un largo tiempo, pero que deben ser sancionados, mientras que la prescripción tiene su fundamento en el supuesto olvido del delito y la necesidad de no sancionar la conducta.

Destaca que esta circunstancia de aplicar esta atenuante muy calificada tiene su fundamento en las normas humanitarias y específicamente en la aplicación del principio humanitario al derecho penal (artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos), que justifica la disminución de la pena.

Finalmente pide que se declare nulo el fallo recurrido y sin nueva vista, dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, y en ella se declare que debe considerársele además de la atenuante de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N° 6 del Código Penal, las atenuantes del artículo 211 y 214 del Código de Justicia Militar y las atenuantes muy calificadas derivadas del artículo 103 del Código Penal, y en aplicación de la norma del artículo 68 del Código Penal, se le



condene a una pena no superior a la presidio menor en su grado medio, pudiendo así acogerse a los beneficios de la Ley 18.216;

2º) Que, la defensa del sentenciado Fernando Rojas dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia;

a) En cuanto al recurso de casación en la forma, la defensa funda su presentación en el artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que existieron dos causas que se abocaron a los hechos que motivaron la presente investigación y posterior condena, que corresponden a los expedientes Rol 811-1983 y Rol 814-1983, seguidos ante la justicia militar.

Añade que existió una investigación y un ulterior pronunciamiento judicial por los hechos acaecidos en calle Janequeo el 7 de septiembre de 1983, donde se determinó que éstos no eran constitutivos de delito, sobreseimiento dictado el 7 de febrero de 1991, dicha resolución, al encontrarse firme, produjo inevitablemente el efecto de cosa juzgada, lo que impediría que cualquier tribunal pueda pronunciarse nuevamente sobre estos mismos hechos.

Indica que no puede ni el Ministro de Fuero en primera instancia, ni la Illma. Corte de Apelaciones en segunda instancia, atribuirse facultades que, por una parte, le competen a la Excm. Corte Suprema, y que, por otra parte, exigen la canalización de las reclamaciones respectivas por la vía de mecanismos distintos e independientes del proceso penal en que se investigan los hechos.

Pide que se declare nula la sentencia recurrida y, en su lugar, dicte una sentencia conforme a derecho, sin incurrir en los vicios denunciados, procediendo a dictar sentencia absolutoria de todos los cargos formulados en contra de don Fernando Rafael Rojas Tapia.

b) En cuanto al recurso de casación en el fondo invoca para ello de manera conjunta los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.



Que, respecto a la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, el error de Derecho que se reclama del fallo de segunda instancia es el de dar por establecida la participación en calidad de coautor conforme al artículo 15 N°3 del Código Penal, por parte de don Fernando Rojas Tapia, cuando conforme a la correcta aplicación de las reglas regulatorias de la prueba, junto con las de autoría y participación contempladas en la ley, quedaría en evidencia que dicha calidad de intervención no es posible de serle atribuida.

Indica que la sentencia que se impugna ha infringido las indicadas leyes reguladoras de la prueba, en especial al probar la participación en calidad de coautor de homicidio calificado por parte de su representado, con infracción a lo dispuesto en los numerales 1° y 2° del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, dado que no existiría ninguna prueba directa que permita acreditar que el recurrente efectuó alguna conducta que pueda encuadrarse en los márgenes de la coautoría del artículo 15 N°3 del Código Penal.

Añade que si bien la sentencia parte de la base de una serie de antecedentes comprobados, tales como la cantidad de efectivos destinados al procedimiento, la coordinación por comunicación radial, el armamento con el que contaban, etc., lo cierto es que estas presunciones tampoco son directas, ni mucho menos precisas.

Señala que en cuanto a la segunda causal de casación en el fondo, esta dice relación con la errónea calificación que han hecho las sentencias de primera y de segunda instancia, respecto de tres puntos: primero, la participación que le cupo a su representado en los hechos de autos, la que no correspondería a autoría; segundo, la circunstancia eximente-atenuante al haberse estado al cumplimiento de órdenes militares en virtud de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar que fue desechada y, por último, al haber desechado la atenuante que contempla el artículo 103 del Código Penal.

Pide que se acoja el recurso, invalidando la sentencia recurrida y acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dicte sentencia de reemplazo



absolviendo de todos los cargos formulados a don Fernando Rojas Tapia, en el caso de acoger la causal principal del recurso de casación en el fondo o, de conformidad con la eximente del artículo 214 del Código de Justicia Militar, o en subsidio, recalificando su participación y/o reconociéndole las atenuantes de media prescripción y/o cumplimiento de órdenes militares, rebajando prudencialmente la pena impuesta, y concediéndole las penas sustitutivas que resultaren procedentes de conformidad con la ley en función de dicha rebaja;

3º) Que, la defensa de Raúl Hernán Escobar Díaz dedujo recurso de casación en el fondo, fundado en las causales N° 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que, al calificar la participación del sentenciado, “en calidad de autor” (SIC) del delito de Homicidio Calificado, existió error, toda vez que no habrían concurrido los requisitos establecidos en ninguno de los numerales del artículo 15 del Código Penal, más aún, cuando acorde con la naturaleza de la participación, esta no existió o fue totalmente accesorio, no dándose la finalidad de la acción cometida por los autores y menos se concertó para la ejecución del delito.

Refiere que no existe ningún medio de prueba que establezca, la participación de Raúl Hernán Escobar Díaz, ya que no intervino en la ejecución del hecho, teniendo presente que a la fecha de estos acontecimientos era empleado civil del ejército, sin ningún poder de decisión, ya que por simple lógica no tenía mando y ningún dominio de los hechos.

Agrega que respecto a la causal del artículo 546 N° 7, en relación con los artículos 109, 110, 111, 488 y 456 bis, todos del Código de Procedimiento Penal, el sentenciador en su revisión confirma la sentencia de primera instancia atribuyéndole la “calidad de autor” (SIC), sin que se reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal por no existir hechos probados, en cuanto a la participación de su defendido.



Pide que se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la cual resuelva revocar la sentencia recurrida y la condena impuesta a don Raúl Hernán Escobar Díaz, haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal y en definitiva reconociéndole los beneficios de la Ley 18.216;

4º) Que, la defensa de Raúl Boris Méndez Santos dedujo recurso de casación en el fondo, fundado en las causales N° 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que, al calificar la participación del sentenciado, “en calidad de autor” (SIC) del delito de Homicidio Calificado, existió error toda vez que no habrían concurrido los requisitos establecidos en ninguno de los numerales del artículo 15 del Código Penal, más aun, cuando acorde con la naturaleza de la participación, esta no existió o fue totalmente accesorio, no dándose la finalidad de la acción cometida por los autores y menos se concertó para la ejecución del delito.

Refiere que no existe ningún medio de prueba que establezca la participación de Raúl Boris Méndez Santos, ya que no intervino en la ejecución del hecho, teniendo presente que a la fecha de estos acontecimientos era empleado civil del ejército, sin ningún poder de decisión, ya que por simple lógica no tenía mando y ningún dominio de los hechos.

Agrega que respecto a la causal del artículo 546 N° 7, en relación con los artículos 109, 110, 111, 488 y 456 bis, todos del Código de Procedimiento Penal, el sentenciador en su revisión confirma la sentencia de primera instancia atribuyéndole la “calidad de autor” (SIC), sin que se reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, por no existir hechos probados, en cuanto a la participación de su defendido.

Pide que se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la cual resuelva revocar la sentencia recurrida y la condena impuesta a don Raúl Boris Méndez Santos, haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal y en definitiva reconociéndole los beneficios de la Ley 18.216;



5°) Que, la defensa de Rafael Ricardo Ortega Gutiérrez dedujo recurso de casación en el fondo, fundado en las causales N° 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que, al calificar la participación del sentenciado, “en calidad de autor” (SIC) del delito de Homicidio Calificado, existió un error toda vez que no concurren los requisitos establecidos en ningún de los numerales del artículo 15 del Código Penal, más aun, cuando acorde con la naturaleza de la participación, esta no existió o fue totalmente accesorio, no dándose la finalidad de la acción cometida por los autores y menos se concertó para la ejecución del delito.

Refiere que no existe ningún medio de prueba que establezca la participación de Rafael Ricardo Ortega Gutiérrez, ya que no intervino en la ejecución del hecho, teniendo presente que a la fecha de estos acontecimientos era empleado civil del ejército, sin ningún poder de decisión, ya que por simple lógica no tenía mando y ningún dominio de los hechos.

Agrega que respecto a la causal del artículo 546 N° 7 en relación con los artículos 109, 110, 111, 488 y 456 bis, todos del Código de Procedimiento Penal, el sentenciador en su revisión confirma la sentencia de primera instancia atribuyéndole la calidad de autor (SIC), sin que se reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, por no existir hechos probados, en cuanto a la participación de su defendido.

Pide que se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la cual resuelva revocar la sentencia recurrida y la condena impuesta a Rafael Ricardo Ortega Gutiérrez, haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal y, en definitiva, reconocerle los beneficios de la Ley 18.216;

6°) Que, la defensa de José Guillermo Salas Fuentes dedujo recurso de casación en el fondo, fundado en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 103 del Código Penal, y los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar.



Indica que la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal, no se habría aplicado por ser lo mismo que la prescripción, según se infiere del fallo. Señala que no es lo mismo, no hay principios de orden civil como los aforismos de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal o a fortiori, quien puede lo más puede lo menos. Explica que la prescripción impide la sanción, la atenuación gradual no impide el castigo, lo atenúa, por tanto, aquí no se trata de un asunto relativo a los hechos de la causa, sino que pura y simplemente a la aplicación o no de las atenuantes, en este caso la aminorante gradual a los hechos que por aplicación del derecho humanitario y Tratados no vigentes en Chile son imprescriptibles.

Destaca que determinada la pena en abstracto, deben aplicarse las normas sobre el resto de las circunstancias atenuantes, es decir el artículo 211 del Código de Justicia Militar, esto es, el haberse cometido el hecho en cumplimiento de las órdenes recibidas por un superior jerárquico, sin que se desarrolle la infracción denunciada.

Pide que se invalide y se dicte sentencia de reemplazo en el sentido de que, con la correcta aplicación de ley, se le imponga al recurrente en definitiva una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, otorgándose el beneficio de la libertad vigilada del art. 14 de la ley 18.216;

7°) Que la defensa de los sentenciados Miguel Fernando Gajardo Quijada, Juan Carlos Vergara Gutiérrez, Francisco Orellana Seguel y, Luis Hernán Gálvez Navarro, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo:

- a) En cuanto al recurso de casación en la forma, este se funda en el artículo 541 N° 11, en relación al art. 408 N°7 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que existieron dos causas que se abocaron a los hechos que motivaron la presente investigación y posterior condena, que corresponden a los expedientes Rol 811-1983 y Rol 814-1983, seguidos ante la justicia militar.



Añade que existió una investigación y un ulterior pronunciamiento judicial por los hechos acaecidos en calle Janequeo el 7 de septiembre de 1983, donde se determinó que éstos no eran constitutivos de delito, sobreseimiento dictado el 7 de febrero de 1991. Dicha resolución, al encontrarse firme, produjo inevitablemente el efecto de cosa juzgada, lo que impide que cualquier tribunal pueda pronunciarse nuevamente sobre estos mismos hechos.

Indica que no puede ni el Ministro de Fuero en primera instancia, ni la Illma. Corte de Apelaciones en segunda instancia, atribuirse facultades que, por una parte, le competen a la Excm. Corte Suprema, y que, por otra parte, exigen la canalización de las reclamaciones respectivas por la vía de mecanismos distintos e independientes del proceso penal en que se investigan los hechos.

Pide que se declare nula la sentencia recurrida y, en su lugar, dicte una sentencia conforme a derecho, declarando que aquella, fue dictada en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada, absolviendo a su representado.

- b) El recurso de casación en el fondo lo funda en el artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 330, 208, 423 y siguientes del Código de Justicia Militar, y 6° de ese cuerpo legal; D.L. N° 23; D.L. N° 77; y, el artículo 15° N° 3 del Código Penal.

Señala que estaría probado en autos la condición o calidad jurídica de todos y cada uno de los integrantes de la Central Nacional de Informaciones que actuaron en el sitio del suceso Janequeo, es decir, militares conforme el artículo 6° del Código de Justicia Militar y/o según la ley orgánica del Organismo de seguridad.

Añade que la acción se llevó adelante partiendo en la cúspide de la organización estatal, esto es, el Director de la CNI, para desplazarse en sentido directo hacia el Coronel más antiguo de la unidad antiterrorista; de allí a Álvaro Corbalán como Oficial ejecutor, para luego bajar al Jefe de la Unidad Azul y de allí a los jefes de equipos designados – todo lo anterior – en el orden administrativo observando rigurosamente el debido conducto regular, desde que la orden de



investigar, allanar y detener tiene su fuente en una orden de la judicatura militar, cuya causa única y directa es el decreto de primeras diligencias que se dicta a raíz del asesinato del Intendente de Santiago y sus escoltas.

En la especie, se ha acusado y condenado en las dos instancias por el delito de homicidio calificado; sin embargo, ha quedado establecido que el resultado de muerte de las víctimas devendría de una operación militar lícita.

Concluye que la norma aplicable al caso concreto es, entonces, una norma especial inaplicable a cualquier otro individuo o grupo de individuos, cual es el artículo 330 del Código de Justicia Militar, ya que los sentenciados lo hicieron en su condición de guardadores del orden y seguridad pública, desde que, una orden judicial les ordenó la investigación, indagación y eventual detención de individuos sindicados como autores de tres asesinatos, misión que se cumplió en alguno de los extremos, desde que, resultan efectivamente detenidos e indemnes, quienes proporcionan datos exactos acerca de los coautores del crimen.

Añade que la descripción típica del artículo 391 del Código Penal no satisface todas las aristas de las conductas desplegadas, desde que esta norma general se doblegaría ante la especial del artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar, que se vería complementada por el D.L. N° 23 de 1973, cuando modifica aquel cuerpo de leyes, respaldando a los militares cuando actuaran del modo como lo hicieron. Se agrega a lo anterior, el hecho de que a todos los participantes materiales se les había dado la consigna de detener, a cualquier costo, a los que resultaren sospechosos de los asesinatos, otorgándoles esa norma protección para el uso de las armas cuando no existiere otro motivo racional para cumplirla; con la limitación jurisdiccional consignada en los artículos 411 y 412 del citado Código castrense.

Pide que se declare nula la sentencia, para luego, sin nueva vista dicte la sentencia que en derecho proceda, esto es, que las sentencias de los tribunales del fondo, incurrieron en el vicio de subsumir los hechos en una norma genérica, pretiriendo la aplicable al caso concreto, aplicando la pena conforme esa



apreciación, en circunstancias que conforme el mérito del proceso y la actuación de los encartados en la cuestión concreta, se vulneró el artículo 330 N° 1 del Código de Justicia Militar, declarando que en esos términos sólo puede condenarse a quienes, sin motivo racional, emplearon o hicieron emplear violencias innecesarias en contra de los occisos, absolviendo a sus representados;

8°) Que, la defensa del sentenciado Aquiles González interpuso recurso de casación en el fondo fundado en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 211 y 214, ambos del Código de Justicia Militar, y el artículo 103 del Código Penal, en relación a los artículos 15, 68, 391, y 11 N° 6, todos del Código Penal.

Denuncia como infringido el artículo 211 del Código de Justicia Militar, ya que de la prueba rendida en el expediente se colige que la conducta desplegada por su representado, en este caso de movilizar a los agentes de la Brigada y hasta el lugar en donde ocurren los hechos investigados, fue una conducta que obedeció al cumplimiento de la orden que recibió del mando de la División Metropolitana.

Agrega que en relación al artículo 103 del Código Penal, el sentenciador rechazó la aplicación de la media prescripción en razón del carácter de imprescriptibles de los delitos investigados en autos, dando a entender que ambos institutos comparten la misma naturaleza jurídica, según señala que, como consecuencia de acoger lo que prescribe el ordenamiento penal humanitario internacional, procede rechazar la mentada institución de la prescripción gradual que descansa sobre un presupuesto similar.

Pide que se invalide este fallo y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva, precisamente, que se anula la sentencia recurrida, y en su lugar se declare que se acoge la atenuante artículo 211 en relación al artículo 214, ambos del Código de Justicia Militar, y se acoja la atenuante de la media prescripción del artículo 103 del Código Penal, y que le condene a una pena igual o menor a 5 años de presidio menor en su grado



máximo, para que conjuntamente aplique el beneficio de la libertad vigilada u otra medida de cumplimiento alternativo de condena contemplada en la ley 18.216;

9°) Que la defensa del sentenciado Norman Antonio Jeldes Aguilar interpuso recurso de casación en el fondo amparado en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 211, 214 y 335 del Código de Justicia Militar, en relación a los Artículos 141 y 15 del Código Penal.

Indica que su representado reconoce haber formado parte de la CNI en aquella época, de igual forma reconoce haber participado como un teniente más en el enfrentamiento del llamado caso “Fuente Ovejuna”, en el cual se le ordenó constituirse en dicha calle con un jeep que se le ha denominado base de fuego, el cual no operaba, sólo comandaba, repitiendo las órdenes que le daba sus superiores jerárquicos, en este caso, el señor Álvaro Corbalán, quien era el único que podía disponer del uso de las bases de fuego.

Añade que en el operativo recibió una orden expresa y directa del entonces superior jerárquico, Álvaro Corbalán Castilla, quien le ordenó primero llevar una base fuego a la calle Fuente Ovejuna y, una vez en el lugar se le ordenó abrir fuego.

Señala que se le da una orden que, a su vez, debe retrasmitir a quien maneja el arma de la base de fuego, por tanto, no sería él quien dispara, más allá de tener a su cargo dicha unidad al haber sido teniente. Agrega que la orden que cumplió fue dentro de sus obligaciones militares, sin tener posibilidad de negarse.

Finaliza su interposición señalando que de haberse aplicado correctamente la ley, necesariamente el sentenciador habría arribado a la conclusión de que a su representado le caben al menos tres atenuantes, por lo que se debería haber impuesto una pena mucho menor.

Pide que se invalide el fallo recurrido y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que resuelva, precisamente que se anula la sentencia recurrida que condena a su representado como autor de homicidio calificado, con



la pena de diez años y un día, y en su lugar se declare que se le condene a la pena de cinco años, para que conjuntamente se aplique el beneficio de la libertad vigilada de la ley 18.216;

10°) Que la defensa de la sentenciada Rosa Ramos Hernández interpuso recurso de casación en el fondo invocando la causal del N° 1 en relación con la del N° 7, ambas del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación, con infracción a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal y, 488 N° 1 y 509 del Código de Procedimiento Penal.

Indica que se infringió el artículo 16 del Código Penal y 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, ya que el fallo recurrido, que hace suyo el de primera instancia, condena a Ramos como cómplice del delito de autos, o sea, es una persona cuya actividad de colaboración o cooperación la habría efectuado antes o durante la ejecución del ilícito.

Señala que se toma como elemento de participación como cómplice el hecho que después de terminado el procedimiento, ella se acercara a la casa y expresara que sintió olor a quemado, lo que es una exageración sostenerlo como acto de complicidad, puesto que esta circunstancia habría ocurrido con posterioridad a la ocurrencia de los hechos investigados.

Agrega que de los dichos de su representada no brota ningún indicio de haber efectuado actos de complicidad, pues no habría sabido que se iba a cometer un delito y los autores no necesitaban de la labor de su equipo para llevar adelante su propósito, por lo demás, nada habría hecho. Según indica, la orden recibida desde un comienzo fue solo la de allanamiento y detención.

Señala que no es un hecho real y probado que Ramos haya estado en conocimiento del propósito criminal de los jefes de la CNI, que tenían el dominio del hecho; tampoco es un hecho real y probado que haya actuado de manera alguna en aras de llevar adelante ese propósito; tampoco es un hecho real y probado que su presencia, cumpliendo órdenes de ir a un lugar a cuadras del sitio



del suceso, fuera necesaria para el logro de lo planificado por los jefes de la CNI; es más, el propio fallo que se impugna dice que era prescindible.

Por último, en cuanto al segundo capítulo que denuncia como infringido el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, se desistió del mismo en la audiencia.

Solicita se invalide dicho fallo y dicte una nueva sentencia conforme a la ley y al mérito del proceso, que dice que no hay presunciones que afecten a Rosa Ramos de las que pueda inferirse que tuvo una participación propia del artículo 16 del Código Penal, en los hechos de autos;

11º) Que, la defensa de Luis Arturo Sanhueza Ros funda su recurso de casación en el fondo, en la aplicación errónea de la Ley Penal, según lo dispuesto en el N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es el haberse violado las leyes reguladoras de la prueba, cuya infracción influyó substancialmente en lo dispositivo de la sentencia, en relación a la errónea determinación de la participación de su representado, calificándolo de autor equivocadamente, según lo dispuesto el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal.

Indica que la prueba no permite formar la convicción que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en orden a que dicho dolo de consumación habría efectivamente concurrido respecto de don Luis Sanhueza Ros, de modo de estimar comprobada su participación punible al título que se analiza, pues ningún antecedente existe respecto de algún grado de conocimiento que haya tenido de la acción que los autores en definitiva emprendieron, de modo que pueda afirmarse que cooperara conscientemente con ella, puesto que el mero hecho de haber obtenido alguna información, no supone esa colaboración consciente que exige la complicidad respecto al homicidio calificado de las víctimas, sino a lo sumo un dolo de detención ilegal o secuestro simple, cuestión que no se analiza en el presente caso.



Agrega que el sentenciador de segunda instancia, comete una infracción de ley, al atribuirle a su representado la calidad de autor del artículo 15 numeral 3° del Código Penal, en relación a los artículos 14 y 1° del mismo cuerpo legal, relacionado al delito de homicidio calificado del artículo 391 del Código Penal, respecto a las víctimas de autos, puesto que dicha participación es atribuida erróneamente respecto a ese delito, mediante la construcción de una presunción judicial que se basa en hechos que no se sabe si son reales o si están probados por ser éstos controvertidos mediante múltiples elementos probatorios, vulnerando así el numeral 1° del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, vulnerando además la obligación legal que tiene el juzgador de procurar investigar con igual celo aquellos hechos o elementos que permiten arribar a la extinción, eximición o ausencia de responsabilidad de su representado, estipulada en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita invalide este fallo y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva, precisamente, que se anula la sentencia recurrida que condena a Luis Sanhueza como autor del delito de los homicidios calificados indicados, y se declare que se le absuelve por falta de participación penal;

12°) Que, la defensa de Jorge Octavio Vargas Bories dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia:

- a) En cuanto al recurso de casación en la forma, este se funda en el artículo 541 N° 11, en relación al artículo 408 N°7 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que existieron dos causas que se abocaron a los hechos que motivaron la presente investigación y posterior condena, que corresponden a los expedientes Rol 811-1983 y Rol 814-1983, seguidos ante la justicia militar.

Añade que existió una investigación y un ulterior pronunciamiento judicial por los hechos acaecidos en calle Janequeo el 7 de septiembre de 1983, donde se determinó que éstos no eran constitutivos de delito, sobreseimiento dictado el 7 de



febrero de 1991, dicha resolución, al encontrarse firme, produjo inevitablemente el efecto de cosa juzgada, lo que impide que cualquier tribunal pueda pronunciarse nuevamente sobre estos mismos hechos.

Indica que no puede ni el Ministro de Fuero en primera instancia, ni la Itma. Corte de Apelaciones en segunda instancia, atribuirse facultades que, por una parte, le competen a la Excma. Corte Suprema, y que, por otra parte, exigen la canalización de las reclamaciones respectivas por la vía de mecanismos distintos e independientes del proceso penal en que se investigan los hechos.

Pide que se declare nula la sentencia recurrida y, en su lugar, dicte una sentencia conforme a derecho y en acto seguido y sin nueva vista, dicte sentencia de reemplazo, declarando que aquella, fue dictada en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada, absolviendo a su representado.

b) En cuanto al recurso de casación en el fondo, la defensa invoca la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 15 N° 3 y 11 N° 6 del Código Penal. Señala que está probado en autos la condición o calidad jurídica de todos y cada uno de los integrantes de la Central Nacional de Informaciones que actuaron en el sitio del suceso Janequeo, es decir, militares conforme el artículo 6° del Código de Justicia Militar y/o según la ley orgánica del organismo de seguridad.

Añade que la acción se llevó adelante partiendo en la cúspide de la organización estatal, esto es, el Director de la CNI, para desplazarse en sentido directo hacia el coronel más antiguo de la unidad antiterrorista, de allí a Álvaro Corbalán como oficial ejecutor, para luego bajar al Jefe de la Unidad Azul y de allí a los jefes de equipos designados – todo lo anterior – en el orden administrativo, observando rigurosamente el debido conducto regular, desde que la orden de investigar, allanar y detener, tiene su fuente en una orden judicial de la judicatura militar, cuya causa única y directa es el decreto de primeras diligencias que se dicta a raíz del asesinato del Intendente de Santiago y sus escoltas.



Destaca que, en la especie, se ha acusado y condenado en las dos instancias por el delito de homicidio calificado; sin embargo, ha quedado establecido que el resultado de muerte de las víctimas deviene de una operación militar.

Indica que la muerte de los individuos se produjo a raíz del actuar legítimo de miembros de las Fuerzas Armadas, en este caso de un ente público conformado por personal de planta de aquellas ramas y/o personal militar adscritos a ella por su orgánica. De suerte que, el fallecimiento de las víctimas debe subsumirse en la figura del artículo 330 del Código de Justicia Militar en relación con el numeral 2 del artículo 391 del Código Penal, los que a su turno se habría producido en circunstancias que los harían impunes. En el caso sub lite, la actuación del organismo de seguridad, obedecería a dos mandatos, el primero y más relevante es el cumplimiento de una orden judicial, emanada de un Tribunal Militar, el otro, atendida las facultades que la C.N.I poseía conforme su ley orgánica, en relación con la declaración legal (D.L. N° 77) de asociación ilícita del movimiento subversivo y de sus integrantes – calidad que no ha sido puesta en duda en estos autos - declaración que produciría el efecto de constituir de manera permanente en un delito flagrante la pertenencia a cualquier título, que autorizaba a cualquier persona a detenerlos para ser puestos ante la autoridad, con mayor razón respecto de quienes ostentaban la calidad de funcionarios de un ente antsubversivo creado por ley, como fue la C.N.I.

Indica que el D.L. N° 23 de 31 de octubre de 1973, habría hecho aplicables las normas contenidas en los artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar, a los militares cuando ejercieren o cumplieren funciones de guardadores del orden y de seguridad públicos, cuestión que está vigente en nuestro ordenamiento penal militar hasta la fecha, específicamente en el inciso 2° del artículo 208 de ese mismo cuerpo normativo.

Agrega que el artículo 410 del Código de Justicia Militar disponía a la fecha de los hechos y, actualmente “....*además de las exenciones de responsabilidad*



establecidas será causal de eximente de responsabilidad penal para los Carabineros el hacer uso de sus armas en defensa propia o en defensa inmediata de un extraño al cual, por razones de su cargo deban prestar protección o auxilio...". En el mismo sentido se estaría al artículo 412 del mismo cuerpo legal.

La norma en cuestión relacionada con el D.L. 1878, Orgánica de la C. N. I., y la condición de militares per se o por estar en comisión de servicios en aquella, por provenir de las Fuerzas Armadas de sus integrantes, los inviste de manera regular en la condición de guardadores del orden y seguridad pública, de allí que, su accionar, en el caso de autos, hace aplicables dos exenciones de responsabilidad, esto es, el artículo 208 y el artículo 410 y/o 412, todos del Código de Justicia Militar. En este mismo orden, concurre la exención establecida en el artículo 10 números 4º y 10º del Código Penal, es decir, legítima defensa propia, de extraños y cumplimiento de un deber, o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.

Pide que se anule la sentencia recurrida, dictando a continuación y sin nueva vista, una conforme a derecho;

13º) Que, la defensa del sentenciado Sergio Canals deduce recurso de casación en el fondo amparado en las causales N° 7 y 1 del Artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Señala la defensa que en relación al numeral 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se han infringido, por la sentencia recurrida, los artículos 482 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 15 y 391 del Código Penal.

Indica que su representado y la unidad donde se desempeñaba, nada tenían que ver con los operativos que se realizaban en el período en que los hechos habrían acaecido, señalando que nunca tuvo contacto con detenidos, pues eso no era parte de las funciones que realizaba, toda vez que la Brigada encargada de los operativos de detención era la Brigada Azul, tomando conocimiento de los hechos solo al día siguiente, ya que la información que



manejaba la CNI en esos tiempos era de un grado de compartimentaje extremo, por lo que todas las coordinaciones y operativos que se realizaban y posteriormente se ejecutaban eran en reuniones secretas lideradas por Álvaro Corbalán, Aquiles González Cortés y Roberto Schmied Zanzi.

Agrega que a pesar de lo explícito de su declaración judicial en negar su participación en los hechos, y a pesar de que los antecedentes aportados por el recurrente en la investigación no dicen relación con ningún tipo de participación en los hechos, los sentenciadores de primera y segunda instancia consideraron que dicha declaración judicial es una “confesión judicial”, reuniendo las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal y que permitirían tener por comprobada la participación de su representado en calidad de autor en los hechos investigados, es decir, en el homicidio calificado de las víctimas Alejandro Salgado Troquian y Hugo Ratier Noguera.

Denuncia el recurrente, que al no configurarse ninguno de los requisitos necesarios para tener por acreditada una confesión judicial, el sentenciador comete error al tenerla por configurada, transgrediendo la norma del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, al darle un valor probatorio de confesión judicial a una declaración judicial que no reúne tales requisitos.

Concluye que, por lo tanto, no sería posible concluir o presumir su culpabilidad, al tenor de los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, sino que, por el contrario, sería posible concluir su inocencia, toda vez que de estos antecedentes existiría una duda más que razonable sobre su participación penal.

Reclama además que la sentencia incurre en un error de derecho al no dar aplicación al artículo 103 del Código Penal, argumentando que la aplicación de la referida norma resultaría obligatoria para los jueces sentenciadores, en virtud del Principio de Legalidad que rige en el Derecho Penal, estipulado de manera expresa en la Constitución Política de la República de Chile.



Razona que, no obstante en algunos casos esta atenuante no se ha acogido en el delito de secuestro calificado, dicho rechazo se originaría ante la dificultad de computar el plazo para que opere dicha atenuante, ya que en la mayoría de esos casos no se sabe el paradero de la víctima, entendiendo que se trata de un delito permanente, por tanto que se sigue cometiendo, o que aunque haya cesado la conducta, no sería posible determinar la fecha exacta desde cuando comenzaría a correr la media prescripción. Sin embargo, dicho argumento no se aplicaría en la especie, toda vez que en proceso hay prueba suficiente de que las víctimas murieron, lo que permitiría contabilizar el tiempo y así aplicar de manera correcta esta atenuante, toda vez que, desde la fecha de los hechos investigados, ya han pasado más de 30 años.

Pide que se anule la sentencia recurrida y de oficio se acoja la atenuante de la media prescripción y que en caso de no ser posible su absolución, se le condene a la pena de 5 años de presidio menor en su grado máximo o a una pena menor, para que conjuntamente aplique el beneficio de la libertad vigilada u otra medida de cumplimiento alternativo de condena contemplada en la ley 18.216;

14º) Que, para la adecuada resolución de los arbitrios interpuestos, como cuestión preliminar, conviene recordar los hechos que el fallo de primer grado, que el de alzada hizo suyos, tuvo por establecidos:

A) *“Que, un grupo de agentes de la Central Nacional de Informaciones, “CNI” se avocaron a investigar las actividades de personas que formaron parte del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR y, de aquellos que colaboraron con dicho organismo, grupo al que se le encargó también la investigación del homicidio del General Carol Urzúa Ibáñez, procediendo a detener a personas adherentes al citado movimiento y relacionadas con tales actividades a contar del 7 de septiembre de 1983.*

B) *Que, dentro de esas actividades, el día 7 de septiembre de 1983, un número importante pero no precisado de sujetos del organismo denominado “CNI”, de la Policía de Investigaciones de Chile y de otros*



organismos represivos fueron hasta el domicilio ubicado en calle Janequeo N° 5707, comuna de Quinta Normal, que estaba siendo vigilado desde hace algunas semanas, procediendo a rodear y a acordonar el lugar, para luego mediante el uso de una base de fuego y otros armamentos, disparar, sin mediar provocación alguna y con gran poder de fuego contra el inmueble, producto de lo cual resultó muerto por diversas heridas de bala en el patio trasero de la vivienda, Hugo Ratier Noguera (José). Además, con ocasión de ir llegando al mismo domicilio donde residía, fue abatido por múltiples heridas de bala, en la vía pública, esto es, en calle Janequeo frente al número 5946, Alejandro Salgado Troquian.

C) Que, de acuerdo a la conclusión de sus respectivas autopsias las muertes se produjeron, en el caso de Ratier Noguera por traumatismo torácico abdominal y de las extremidades superiores e inferiores por balas, dos de las cuales fueron recibidas por la espalda y, en el caso de Salgado Troquian por traumatismos craneo encefálico, facial, pelviano y de las extremidades superior izquierda e inferior derecha por balas, todas con ingreso por la parte posterior”;

15°) *Que, los hechos descritos en los motivos precedentes son constitutivos de los delitos de Homicidio Calificado en las personas de Hugo Ratier Noguera y Alejandro Salgado Troquian, perpetrados en esta ciudad el día 7 de septiembre de 1983, ambos tipificados y sancionados en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en su redacción de la época que estableció: "El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado", añadiendo en el N° 1: "Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con algunas de las circunstancias siguientes", mencionando en la circunstancia primera "Con alevosía";*

16°) *Que, sin perjuicio de la forma y oportunidad en que han sido deducidos los recursos de autos, en contra del aspecto penal, por razones de orden, se*



abordarán en forma temática, primero el aspecto penal por los arbitrios formales, para luego continuar con los de casación en el fondo.

I.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA.

17°) Que, en lo tocante a los recursos de casación en la forma impetrados por las defensas de los condenados Fernando Rafael Rojas Tapia, Miguel Fernando Gajardo Quijada, Juan Carlos Vergara Gutiérrez, Francisco Orellana Seguel, Luis Hernán Gálvez Navarro y Jorge Octavio Vargas Bories, que la fundan en el rechazo de la excepción de cosa juzgada, se analizarán de manera conjunta;

18°) Que, el instituto de la cosa juzgada atañe a los efectos jurídico-procesales del litigio y a la eficacia de la sentencia pronunciada para resolver el asunto que fue materia de éste, el que importa una limitación al derecho que, por regla general, tienen las partes para discutir lo decidido y que adquiere vigor en tanto se inicie un pleito con una pretensión ya resuelta en una sentencia firme y ejecutoriada previa. Por lo que, como primera afirmación basal, se debe precisar que en esta sede de casación no es posible entrar a calificar la validez de la sentencia anterior con el fin de anular lo resuelto en ese fallo, sino que, como se analizará y concluirá, de lo que se trata es de prescindir de la aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil al presente caso, aunque se reúnan los requisitos que establece, por cuanto otra regla con –a lo menos– un rango normativo equiparable y mayor especificidad, en este excepcional y determinado asunto, niega expresamente la posibilidad de reconocerle a la sentencia definitiva del juicio anterior los efectos de cosa juzgada material en el presente caso;

19°) Que, lo anterior no implica desconocer la importancia que reviste la excepción de cosa juzgada, que “impidiendo la renovación indefinida de pleitos entre las partes sobre el mismo asunto, [otorga] certeza, seguridad y estabilidad jurídica, a quien ha obtenido el reconocimiento de sus derechos” (SCS N° 1.289-2005, de 26 de marzo de 2007; 20.520-2018, de 14 de noviembre de 2019; y, 21.015-2020, de 5 de agosto de 2020), todo lo cual -en un Estado de Derecho-



contribuye a asegurar uno de sus fines, la paz social (Nieva Fenoll, Jordi, La cosa juzgada: El fin de un mito. Santiago de Chile, AbeledoPerrot, 2010, p. 7.);

20°) Que, sin embargo, el ordenamiento jurídico no ha reconocido a la cosa juzgada como una regla absoluta. En determinadas y excepcionales situaciones el legislador ha contemplado circunstancias que justifican la revisión de procesos afinados con sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, como en la acción de revisión penal del artículo 473 del Código Procesal Penal o la civil, regulada en el artículo 810 del Código de Procedimiento Civil.

A juicio de la doctrina, el fundamento de ambas posibilidades no es otro que perseguir “que la justicia prime por sobre la seguridad configurada por la cosa juzgada. El legislador ha entendido que la justicia debe primar cuando el asunto hubiere sido resuelto de manera injusta, aun cuando con ello se sacrifique una institución cardinal del derecho procesal: la cosa juzgada” (Mosquera, Mario y Maturana, Cristián, Los Recursos Procesales, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 580);

21°) Que, por otras consideraciones, también es posible advertir otros casos que, sin autorizar necesariamente la revisión de los procesos, privan de eficacia la regla del artículo 177 citado, aun cumpliéndose los requisitos que establece. Se trata, por ejemplo, de los casos contemplados en los artículos 156, 478 y 615, todos del Código de Procedimiento Civil, en los que –bajo determinados supuestos– se permite que un asunto ya decidido, total o parcialmente por sentencia interlocutoria o definitiva firme y ejecutoriada, pueda ser nuevamente conocido y resuelto en otro juicio posterior. Lo común en todos ellos es que la primera sentencia que los resuelve, aun cuando se encuentre firme, no ha logrado ser reflejo cabal de una tutela judicial efectiva, toda vez que la decisión jurisdiccional no ha alcanzado a pronunciarse sobre una o más pretensiones de fondo que pudieran hacer valer alguna de las partes, en relación al asunto controvertido. Razón por la cual la jurisprudencia y la doctrina les han



reconocido a estas sentencias sólo el efecto de cosa juzgada formal, más no material.

Al respecto, esta Corte ha declarado que “se entiende por cosa juzgada formal el efecto que produce una sentencia definitiva o interlocutoria firme, en cuanto no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificarse lo resuelto en un procedimiento posterior. La sentencia es inimpugnable por recurso alguno, pero es mutable mediante sentencia dictada en un juicio diverso. En cambio, la cosa juzgada material o substancial, es el efecto que produce una sentencia firme, definitiva o interlocutoria, en cuanto no puede ser objeto de recurso alguno, ni de modificación en el mismo juicio ni en un procedimiento diverso” (CS, 23 de junio de 1980, RDJ, t. 77, sec. 1ª, p. 49);

22º) Que, finalmente, en otro grupo de situaciones, pero ahora a partir de un control de constitucionalidad o convencionalidad -explícito o implícito-, la propia jurisprudencia de esta Corte ha decidido dejar sin aplicación el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, cuando ha estimado que la preservación de algún derecho fundamental o de algún derecho humano lo requiere para mantener su vigencia y respeto.

Es el caso, por ejemplo, de la decisión que declaró no configurada la excepción de cosa juzgada respecto a la sentencia que desestimó una acción de divorcio en la instancia por falta de prueba, argumentando que la acción de divorcio contenida en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil constituye una “prerrogativa superior al aspecto meramente procesal, que contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil”, por lo que “la exégesis de la referida institución [aludiendo a la cosa juzgada], debe ser realizada bajo los fines de la protección del estado civil de las personas” (CS, Segunda Sala de Febrero, Rol N° 23.945-2014). En el mismo sentido se advierte la decisión que le negó el carácter de cosa juzgada a la sentencia que rechazó una acción de reclamación de paternidad por insuficiente prueba en la instancia, declarando explícitamente para ello la Corte que “la institución de la cosa juzgada no tiene aplicación en un caso



como el de autos, ya que se vuelve un verdadero obstáculo al ejercicio del derecho a la identidad, esto es, al derecho que le asiste a la parte demandante a conocer su origen biológico, y que, como se señaló, está reconocido en la Convención de los Derechos del Niño, instrumento internacional que forma parte de lo que la doctrina denomina "bloque de constitucionalidad", atendido lo establecido en el artículo 5, inciso 2, de la Constitución Política de la República" (CS, Cuarta Sala, Rol 1.102-2015);

23°) Que, bajo un razonamiento similar, el Pleno de la Corte Suprema, con fecha 16 de mayo de 2019, decidió en relación con el cumplimiento de la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Norín Catrimán y otros vs. Chile", de 29 de mayo de 2014, que —aunque "manteniendo la validez de tales sentencias en cuanto a la cosa juzgada, como es la imposibilidad de rever el conflicto que dio origen a los procesos que se revisan"— las sentencias definitivas firmes denunciadas ante la instancia internacional no podían permanecer vigentes, atendido "que su subsistencia supone la permanencia de actuaciones que han sido declaradas por el tribunal internacional competente como conductas lesivas de las garantías fundamentales", por lo que finalmente declaró que tales sentencias "han perdido la totalidad de los efectos que les son propios" (CS, AD 1386-2014);

24°) 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 cumplió 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)”.*

Siendo el más relevante en este punto la sentencia pronunciada por la CIDH en el caso “Almonacid Arellano vs. Chile”, de 26 de septiembre de 2006, la que fijó más exhaustivamente el marco conceptual sobre el cual habría de quedar apoyado el desconocimiento de la fuerza de cosa juzgada de una sentencia penal de término en razón del proceso resultante en su dictación. En efecto, la CIDH explícitamente abordó el problema en consideración a los límites a los que se sujetaría, expresando: *“En lo que toca al principio ne bis in idem, aún cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) la actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas*



garantías procesales, o iii) no hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada ‘aparente’ o ‘fraudulenta’” [párr. 154].

En efecto, tal como concluyeron los sentenciadores en el motivo décimo quinto del fallo que se revisa indican en relación a la cosa juzgada alegada “...De consiguiente, se comparte a cabalidad el rechazo de los argumentos de las defensas, por tratarse de una cosa juzgada fraudulenta, que no llegó siquiera a dirigir alguna imputación frente a un hecho de tan llamativas características y notoriedad como aquel asentado por el señor Ministro de Fuego en el motivo séptimo de su sentencia, a lo que cabe agregar el carácter de colusoria de la referida cosa juzgada, que la inhabilita para producir efectos, por connivencia habida entre la dirigencia de los organismos del estado de que dependan o que pertenecían los sujetos activos de los ilícitos y el órgano jurisdiccional llamado a investigar y a juzgarlos, dispuesto a recibir declaraciones con identidades falsas, de quienes ni siquiera habían participado en los hechos y sin indagación útil alguna e incluso amagando las averiguaciones que por vía de la Justicia Ordinaria algo consiguieron avanzar a través de la arrogación de competencia por la judicatura castrense.

En suma, la pretendida cosa juzgada deviene así en una argucia sin contenido jurídico, sino que puramente fáctica, carente de idoneidad para impedir en este proceso, lo que tanto se esmeró en obstaculizar.

Retomando el análisis principal de este basamento, no puede soslayarse que, en lo que interesa al objeto del presente juzgamiento, el punto corresponde a la forma en que se originó el designio, fue diseñado el plan y se desplegó la organización de medios intelectuales y materiales para su puesta en práctica. No ha sido el objeto de esta investigación y proceso establecer que la CNI haya sido una asociación para matar, como certeramente se afirma en el motivo centésimo cuadragésimo octavo de la sentencia de primer grado, sino desentrañar cómo



se gesta, justifica y ejecuta el plan para ultimar a Hugo Ratier Noguera y Alejandro Salgado Troquian”.

Resultaba evidente entonces, que la sentencia dictada en esas condiciones carece de la fuerza de cosa juzgada real de una sentencia de término, de forma tal que el vicio denunciado carece de asidero y no podrá prosperar;

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO.

25°) Que, en lo que atañe a los recursos de casación en el fondo deducidos a favor de los condenados Fernando Rafael Rojas Tapia, Raúl Boris Méndez Santos, Raúl Hernán Escobar Díaz, Rafael Ricardo Ortega Gutiérrez, Rosa Humilde Ramos Hernández, Luís Arturo Sanhueza Ros y Sergio María Canals Baldwin, es menester asentar que como es de sobra conocido, el recurso de casación en el fondo constituye un modo de impugnación dotado por la ley de una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quienes lo deducen que en su formulación precisen con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con exactitud la infracción de ley que le atribuyen al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Esta exigencia impide que puedan proponerse por los recurrentes motivos de nulidad subsidiarios o contradictorios unos de otros, ya que al plantearse de esta forma provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y no el recurrente, escogiendo entre varios vicios, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado, lo que es obligación del impugnante;

26°) Que, acorde a lo anterior, cabe reiterar que las impugnaciones hechas por las defensas de Fernando Rafael Rojas Tapia, Raúl Boris Méndez Santos, Raúl Hernán Escobar Díaz, Rafael Ricardo Ortega Gutiérrez, Rosa Humilde Ramos Hernández, Luís Arturo Sanhueza Ros y Sergio María Canals Baldwin, las



fundan en las causales contempladas en el numeral 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al considerar que la prueba de cargo no reúne los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal para atribuir a los encartados participación a título de autores en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Que, la primera infracción denunciada supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado -hecho que los articulistas desconocen en sus escritos- conforme lo determine el sentenciador, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde, para acto seguido denunciar la infracción contemplada en el 546 N° 7, esto es haberse violado las leyes reguladoras de la prueba, desconociendo los hechos asentados por el juzgador, que por el contrario los acepta al esgrimir la primera causal.

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, el que, por tal motivo, será rechazado (SCS N° 19.165-17, de 27 de septiembre de 2017 y N° 35.788 de 20 de septiembre de 2018; 13877-2019, de 24 de diciembre de 2021; 12820-2019 de 8 de noviembre de 2021).

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;

27°) Que, tal forma de fundar las causales deducidas, esgrimiendo hechos, razones y consecuencias legales incompatibles, no resulta aceptable tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en el cual cabe demandar, para que esta Corte pueda entrar al estudio y decisión del mismo, que se señale y explique con precisión y fundamento los



errores de derecho que se advierten en el fallo, así como su influencia sustancial en su parte dispositiva, todo ello en correspondencia con las solicitudes efectuadas en su petitorio, características de las que carece un arbitrio que, como el revisado, presenta fundamentos y peticiones alternativas y excluyentes, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio;

28°) Que, la jurisprudencia a este respecto es, como se ha visto, numerosa y sostenida, contando con decisiones muy recientes, que otorgan sólido respaldo a lo que se resuelve en estos casos, que es el rechazo de los recursos por razones que, si bien son formales, no pueden ser obviadas por esta sala, atendida la función que le está encomendada como tribunal de casación;

29°) Que, dadas las consideraciones precedentes, representativas de graves imprecisiones en la formalización de los individualizados libelos, contrarias a la naturaleza y fines de este recurso de nulidad, procede desestimar, los promovidos en autos por las defensas en representación de los condenados Fernando Rafael Rojas Tapia, Raúl Boris Méndez Santos, Raúl Hernán Escobar Díaz, Rafael Ricardo Ortega Gutiérrez, Rosa Humilde Ramos Hernández, Luís Arturo Sanhueza Ros y Sergio María Canals Baldwin;

30°) Que, se analizarán conjuntamente los arbitrios deducidos en favor de los sentenciados Aquiles Mauricio González Cortes, José Guillermo Salas Fuentes, Norman Antonio Jeldes Aguilar, en orden a la procedencia de la aplicación de la atenuante del 211 y 214 del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 68 inciso 3° del mismo cuerpo de normas, cuya concurrencia fue desestimada por los sentenciadores de la instancia;

31°) Que, como anteriormente lo ha sostenido esta Corte (entre otros, en SCS N° 8.945-2018, de 8 de febrero de 2021), de conformidad con lo preceptuado en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, fuera de los casos en que se ha omitido la representación de la orden que le fuera impartida al inferior, será circunstancia atenuante el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. La frase “será circunstancia atenuante” no



relevar al juez de apreciar si concurren o no los supuestos de hecho que conforman la minorante, ni menos impone el deber de rebajar la cuantía de la pena en caso de ser reconocida, correspondiendo aplicar las reglas generales sobre influencia de las circunstancias modificatorias. Además, en lo que respecta a la inaplicación de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, no resulta posible estimar su aplicación para el caso de marras, dado que no es un hecho acreditado el haber cometido los ilícitos en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. Asimismo, tampoco los hechos asentados constituyen actos propios de la función militar que pudiere generar la situación que previene el artículo 335 del mismo cuerpo legal, de forma tal que no se advierte el yerro denunciado por los articulistas, debiendo desestimarse los recursos por la causal propuesta;

32º) Que, por otro lado, conviene tener presente –aun en el evento de estimarse concurrente la referida minorante, que, con todo, no ha sido establecida como más arriba se indicó- que la posición doctrinaria dominante le reconoce carácter meramente facultativo a la rebaja de pena contemplada en los artículos 65 a 68 del Código Penal. Las principales razones a favor de esta interpretación se hacen consistir, en primer término, en el sentido literal de la norma, que utiliza la palabra “podrá”, la que no puede ser sustituida por “deberá”; y, en segundo lugar, porque la historia fidedigna de su establecimiento, emanada de las Actas de la Comisión Redactora del Código Penal, cuyos integrantes quisieron modificar el sistema imperativo de rebaja establecido en el Código Penal Español. (Actas Sesiones C.R., N°s 19 y 136) y dejar entregada esta determinación al criterio de los jueces.

De los fallos recaídos en procesos sustanciados por otro tipo de delitos, que recogen esta interpretación, pueden citarse SCS, de 31.03.1976, Fallos del Mes 208, pp. 29-31; SCS 22.05.1986, RDJ, 1986-119 y los varios citados en la conocida obra de Etcheberry, “El Derecho Penal en la Jurisprudencia” (T. III, p. 296).



El carácter facultativo de la rebaja de la pena en su cuantía, autorizada a los jueces, impide —como reiteradamente lo ha dicho esta Corte— la configuración de un error de derecho sancionable con la nulidad de la sentencia respectiva, por ausencia de la imprescindible influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Con el mérito de lo expuesto, los recursos serán desestimados en lo que a dichas alegaciones respecta;

33°) Que respecto del nuevo vicio reclamado por las defensas de Aquiles Mauricio González Cortes, Ema Verónica Ceballos Núñez, José Guillermo Salas Fuentes, por no haberse dado aplicación a la prescripción gradual contenida en el artículo 103 del Código punitivo, la sentencia de primer grado estableció que, en este tipo de delitos —de lesa humanidad— conforme al principio imperativo de Derecho Internacional que proscribe la imprescriptibilidad, no cabe aplicar la figura de la media prescripción, considerándola como una figura separada de la prescripción y una forma disminuida de ella, citando la Resolución N° 2.583, de 15 de diciembre de 1969 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la cual se explicita el tema de la sanción de los responsables en delitos de lesa humanidad, ya que ella lo ha calificado como elemento importante de prevención y protección de los Derechos Humanos, una forma de contribuir a la paz y a la seguridad internacional, y la única forma de hacerla cumplir es con sanciones efectivas y proporcionales al crimen cometido, en este caso de lesa humanidad, lo contrario llevaría a fijar penas que si bien son idóneas para delitos comunes, no lo son para casos especiales como los de autos.

Sin perjuicio de lo señalado por el fallo, 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 del Código Penal, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurran varias atenuantes, por lo que el vicio denunciado carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado (entre otras, SCS N°s 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018; y, 36.731-2017, de 25 de septiembre de 2018) por lo que, en tales condiciones, el recurso no podrá prosperar;

34°) Que, en cuanto al recurso del sentenciado Jeldes, se debe tener presente que lo pedido por la defensa consiste en peticiones contradictorias, ya que cuestiona la participación de su defendido en los hechos por los cuales fue condenado, pide se le condena a la pena de cinco años, para que conjuntamente se aplique el beneficio de la libertad vigilada de la ley 18.216.-

Que, tal como se adelantó, el contenido del arbitrio en análisis resulta contradictorio con su petitorio, lo que conspira contra su acogimiento, por cuanto se cuestiona la falta de participación, por no existir elementos probatorios para ello, y luego pide la rebaja de la pena impuesta, lo que da cuenta de la aceptación de la forma en que se tuvo por acreditada su participación en los hechos investigados, lo que como se indicó precedentemente no resulta aceptable tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto. Por tal motivo la causal no puede prosperar;



35°) Que los recursos de los sentenciados Miguel Fernando Gajardo Quijada, Juan Carlos Vergara Gutiérrez, Francisco Orellana Seguel, Luis Hernán Galvez Navarro y Jorge Octavio Vargas Bories, que deducen sendos recursos de casación en el fondo, por la causal N° 2 y 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción del D.L. N.º 23, la Ley N° 17.798 y los artículos 208, 330, 410, 411, 412, 423, 424 y 425 del Código de Justicia Militar, 391 del Código Penal y 108, 109, 121, 122, 456 bis, 457, 459, 485, 486, 487 y 488 numerales 1º y 2º, del Código de Procedimiento Penal, estimando que los hechos debieron subsumirse en la figura del artículo 330 del Código de Justicia Militar, desde que los agentes que participan en ellos, por las razones que indican, tenían el deber de detener a las víctimas de autos y en cumplimiento de ese deber se produce su muerte, deben igualmente ser desestimados.

En efecto, tales reclamos se basan en hechos contrarios a los asentados en el fallo, desde que, como se expuso en el motivo precedente, la muerte de las víctimas de esta causa fue planificada y ejecutada según ese plan, no siendo parte del mismo su detención, ni ocurriendo enfrentamiento alguno entre víctimas y victimarios, sino derechamente su ejecución por parte de los agentes estatales.

En ese escenario, al no desarrollar el recurso la infracción de normas reguladoras de la prueba -sin que pueda considerarse como tal la mera mención de un precepto-, los hechos asentados resultan inamovibles para esta Corte, y al oponerse éstos al planteamiento de fondo del recurso, los mismos deben ser desestimados.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541 N° 9, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide que:

1.- Se rechazan los recursos de casación en la forma impetrados en favor de los sentenciados Fernando Rafael Rojas Tapia, Miguel Fernando Gajardo Quijada, Juan Carlos Vergara Gutiérrez, Francisco Orellana Seguel, Luis Hernán Gálvez Navarro y Jorge Octavio Vargas Bories, en contra de la sentencia de



diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N° 4741-2019.

2.- Se rechazan los recursos de casación en el fondo impetrados en favor de los sentenciados Aquiles Mauricio González Cortes, Ema Verónica Ceballos Núñez, Fernando Rafael Rojas Tapia, Raúl Boris Méndez Santos, Raúl Hernán Escobar Díaz, Rafael Ricardo Ortega Gutiérrez, José Guillermo Salas Fuentes, Miguel Fernando Gajardo Quijada, Juan Carlos Vergara Gutiérrez, Francisco Orellana Seguel, Luis Hernán Gálvez Navarro, Norman Antonio Jeldes Aguilar, Rosa Humilde Ramos Hernández, Luis Arturo Sanhueza Ros, Jorge Octavio Vargas Bories y Sergio María Canals Baldwin, en contra de la sentencia de diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago en la causa Rol N° 4741-2019.

Se previene por el Ministro Sr. Matus que en relación al artículo 103 del Código Penal, concurre al acuerdo teniendo únicamente presente que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez tal como se consigna en el párrafo final del motivo 33° del presente fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos

Rol N° 10.047-2022

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Jean Pierre Matus A., y los Abogados Integrantes Sr. Gonzalo Ruz L., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firman el Ministro Sr. Matus y el Abogado Integrante Sr. Ruz, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar haciendo uso de su feriado legal y estar ausente respectivamente.





XRLTXLQKKWZ

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Andrés Llanos S. y Abogada Integrante Leonor Etcheberry C. Santiago, veintiséis de febrero de dos mil veinticuatro.

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

