

Santiago, ocho de marzo de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En los autos Rol N° 65.463-2021 de esta Corte Suprema, el Ministro de Fuero señor Álvaro Mesa Latorre, por sentencia de 14 de octubre de 2020, escrita a fojas 1.239, decidió, en lo que interesa a los recursos:

I.- Que se condena, con costas, a Heraldito Celedonio Grandon Stuardo, en calidad de autor, a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y a las 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, del delito de homicidio simple en la persona de Domingo Pérez San Martín, previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en su carácter de lesa humanidad, hecho ocurrido en la comuna de Valdivia, entre los días 28 y 29 de octubre de 1973.

II.- Que se condena, con costas, a Marco Augusto Aguirre Mendiboure, en calidad de autor, a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y a las 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, del delito de homicidio simple en la persona de Domingo Pérez San Martín, previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en su carácter de lesa humanidad, hecho ocurrido en la comuna de Valdivia, entre los días 28 y 29 de octubre de 1973.

Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de veintiséis de julio de dos mil veintiuno, que rola a fojas 1.564, la confirmó en su aspecto penal.



Contra ese último pronunciamiento, la defensa del condenado Heraldo Celedonio Grandon Stardo dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, y el abogado del acusado Marco Augusto Aguirre Mendiboure interpuso recurso de casación en el fondo.

Con fecha ocho de septiembre de dos mil veintiuno, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma.

Primero: Que la defensa del condenado Heraldo Grandon Stuardo dedujo recurso de casación en la forma fundado en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 500 N° 4 y 5, 502 y 488 del mismo cuerpo legal, atendido que de los antecedentes probatorios reunidos en la causa, se encuentra acreditado que Domingo Pérez San Martín falleció producto de las lesiones provocadas por una golpiza que le propinaron militares la noche del 28 de octubre de 1973, en el exterior de su domicilio. Pero no existe ninguna prueba directa ni medios de prueba establecidos en la ley, que permitan acreditar que en dicho homicidio le ha cabido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

Agrega que la sentencia no señala que las presunciones judiciales que permiten la condena del encartado cumplen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Precisa que el fallo adolece de dos vicios susceptibles de ser corregidos por la vía de la casación, el primero consistente en que no se cumplió con las formalidades para establecer las presunciones judiciales que permiten condenar a



una determinada persona, limitándose la sentencia a transcribir los elementos que al parecer del juzgador resultan atinentes.

Añade que los sentenciadores no realizan un análisis del tipo penal aplicable, sin que el fallo contenga argumentos o fundamentos con ese propósito, por lo que también ha incurrido en un vicio de casación en la forma, por omisión de los deberes que les impone el artículo 500 N°s 4 y 5° del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 502 y 527 del mismo cuerpo legal.

Indica que respecto a la agravante de responsabilidad penal del artículo 12 N° 8 del Código Penal, en caso alguno se encuentra configurada, por cuanto no se encuentran acreditados los elementos fácticos exigidos por la ley para su configuración.

Agrega que por estas mismas razones no pudo ser condenado como autor del delito de homicidio simple, contemplado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, por cuanto no ha realizado ninguna conducta para darle muerte a la víctima ni existe medio de prueba para acreditar que actuó intencionalmente, por lo que no puede ser considerado autor, en los términos señalados en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, atendido que las declaraciones de los testigos solo lo sitúan en el lugar de ocurrencia de la golpiza propinada a la víctima.

Por ello, solicita se acoja el recurso, se invalide la sentencia y se dicte, en su reemplazo, una por la que se absuelva a su representado de los cargos, todo ello sin perjuicio de lo que la Corte Suprema estime pertinente en su fallo de reemplazo.

Segundo: Que, respecto del recurso de casación formal, corresponde señalar que para que pueda ser admitido por los vicios invocados, de conformidad



con lo dispuesto en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, resulta indispensable que aquél que lo entabla haya reclamado de las faltas, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, exigencia a la cual no dio cumplimiento en la especie, desde que la sentencia impugnada es confirmatoria —en el acápite impugnado— de la de primera instancia y en contra de esta última la defensa del acusado Grandon Stuardo no dedujo el pertinente recurso de nulidad formal. En consecuencia, el recurso de casación en la forma no podrá prosperar, por falta de preparación.

II.- En cuanto a los recursos de casación en el fondo.

Tercero: Que la defensa del acusado Heraldo Grandon Stuardo deduce recurso de casación en el fondo fundado, en primer lugar, en la causal contemplada en el artículos 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 481, requisitos 1° y 4° y al artículo 488, del mismo cuerpo legal, y artículos 93 N° 6, 94 y 103 del Código Penal.

Explica que respecto del encartado se ha errado en dar por acreditada su participación, atendido que ninguno de los hechos probados permiten establecer que concurre alguna de las hipótesis de autoría contempladas en el artículo 15 del Código Penal.

Indica que también le favorece la eximente de responsabilidad de prescripción de la acción penal, contemplada en el artículo 93 N° 6 y 94 del Código Penal, o en su defecto, se debe aplicar la atenuante de responsabilidad del artículo 103 del Código Penal, en relación con el artículo 68 del Código Penal, pues se está frente a un delito común de homicidio simple.



En un segundo acápite, invoca la causal del artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 391 N° 2 del Código Penal y artículo 7 del Decreto 104, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que incorpora al Derecho Interno el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, y el artículo 1 de la Ley N° 20.357, por no reunir los requisitos de un crimen de lesa humanidad.

Por último, invoca el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 481 N°s 1° y 4° y artículos 121, 485 y 488, numerales 1° y 2° todos del mismo cuerpo legal; artículos 15, 93, 94, 103, 391 N° 2 del Código Penal; artículo 7 del Decreto 104, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y artículo 1 de la Ley N° 20.357.

Explica que la sentencia que condena a su representado se basa sólo en presunciones, las que no reúnen los requisitos que contempla el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, como también quebranta el artículo 15 del Código Penal, en todos sus numerales, ya que la sentencia impugnada no precisa las razones y los hechos que permiten considerarlo autor.

Indica que de los antecedentes de la causa, se puede apreciar que no hay ningún elemento que permita considerar al encartado como autor del delito de homicidio por el que se le condena. Además, la sentencia no deja en claro que calidad se le atribuye a su representado, y se dan por establecidos antecedentes inculpatorios, que acreditarían su calidad de autor, que están en pugna con los artículos 108, 109 y 456 bis, 459, 464 y 485 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.



Por ello, solicita se acoja el recurso, se anule el fallo y se dicte sentencia de reemplazo absolviendo a Heraldo Celedonio Grandón Stuardo de los cargos que se le imputan por falta de participación, además por encontrarse prescrita la acción penal, o bien, se le imponga una pena inferior reconociéndole como atenuante muy calificada la aplicación de la media prescripción, que establece el artículo 103 del Código Penal, y se le conceda el beneficio de la libertad vigilada intensiva.

Cuarto: Que la defensa del condenado Marco Augusto Aguirre Mendiboure invoca como primera causal de su recurso de nulidad sustancial, la contemplada en el artículo 546 N° 1 Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 15 del Código Penal.

Señala que no hay prueba directa y concreta de que su representado hubiere propinado los golpes y ocasionado las lesiones que devinieron en la muerte de la víctima, pues de los antecedentes allegados no permiten sostener que haya conspirado para producirlas.

Señala que el encausado como oficial a cargo de un grupo de conscriptos, acudió a indagar si eran efectivas las amenazas a uno de los suyos; con lo cual, a lo más se puede decir que actuó con un celo protector, pero jamás incurriendo en alguna motivación delictiva, y menos política. Solo el convencimiento de obrar rectamente desde un punto de vista personal, íntimo y profesional.

Añade que los hechos que se investigan en la causa y por los que se acusa a Marco Aguirre, ya fueron objeto de persecución judicial, atendido que en la sentencia dictada en la causa rol N° 1601-73, del Consejo de Guerra de la



jurisdicción de la División de Caballería con sede en Valdivia, se absolvió al imputado, aplicándole una sanción administrativa por estos hechos.

En razón de lo expuesto, nadie puede ser condenado dos veces por el mismo hecho, y Marco Aguirre ya fue investigado y sentenciado por aquellos que forman la causa sub lite, de modo tal que se debe aplicar la excepción de cosa juzgada.

Agrega que el sentenciador estima concurrente la agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal, aunque de los autos solo fluyan eximentes y atenuantes.

En un segundo capítulo, invoca la causal del artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 93 N°s 3 y 6, 94 y 95 del Código Penal, atendido que al acusado no se le puede atribuir un delito de lesa humanidad, calificación normativa que era inexistente para esa época, y que solo adviene con la Ley N° 20.357.

Explica que con ello se impidió la aplicación de la amnistía y prescripción de la acción penal, pues ya han transcurridos cuarenta y ocho años de los sucesos.

Finalmente, esgrime la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 108, 109, 456 bis , 481 y 485 del mismo cuerpo legal, pues en parte alguna se prueba la participación culpable de Marco Aguirre.

Indica que no existe confesión, ya que el encartado niega alguna participación criminal consciente, sin que exista testimonio en autos que den cuenta de los hechos y su responsabilidad en ellos.

Concluye pidiendo se acoja el recurso y se proceda a la anulación de la sentencia, dictando una de reemplazo que absuelva al encartado, y, si fuere de



derecho, sancionarlo a la mínima penalidad; o bien aplicar las causales de extinción de la responsabilidad penal de amnistía o de prescripción.

Quinto: Que la sentencia de primera instancia en su considerando tercero, tuvo por establecidos los siguientes hechos:

“A. El día 28 de octubre del año 1973, en horas de la noche y vigente el toque de queda, concurre al domicilio de don Domingo Pérez San Martín, 39 años, viudo desde el día 28 de septiembre de 1973, cuidador de los terrenos donde se construiría las casas de los asociados al sindicato de la Empresa “Laminadora de Maderas” de la ciudad de Valdivia, una patrulla militar con varios soldados conscriptos, entre los que se encontraba Heraldito Celedonio Grandón Stuardo, y que era dirigida por el capitán de ejército Marco Aguirre Mendiboure.

B. Dichos militares ordenaron que el señor San Martín saliera de su hogar, para luego agredirlo en forma reiterada utilizando sus puños y las culatas de fusiles. Acto seguido, se retiraron sin socorrer a la víctima ni dar cuenta del hecho a la autoridad.

C. El malherido ingresó a su casa en estado agónico, donde fue recibido por sus hijos de 6, 10, 11 y 13 años de edad, quienes al día siguiente logran trasladarlo hasta el hospital.

D. No obstante la ayuda médica, el señor Domingo Pérez San Martín fallece pocas horas más tarde, a las 11:30 horas del día 29 de octubre de 1973 en el Hospital John Kennedy de Valdivia, por compresión encefálica por un hematoma traumático extra plural-traumatismo torácico complicado, producto de las múltiples lesiones; los cuatro menores quedaron huérfanos, ya que habían perdido a su madre hacía solo un mes.



E. Los actos referidos no fueron ejecutados en cumplimiento de un deber, de una orden legal previa o por legítima defensa, por lo que carecen de toda justificación.”

Sexto: 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 según la remisión expresa que contiene el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal a las disposiciones previstas en el párrafo 1º y 4º 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 bastará, 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 impedirá 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.

Séptimo: Que, respecto de las casaciones sustanciales de los condenados Grandon Stuardo y Aguirre Mendiboure, como se desprende de la lectura de los recursos, en especial de sus petitorios, éstos contienen peticiones subsidiarias, ya que, en primer término, se impetra la absolución de los recurrentes por no existir medios de prueba suficientes para acreditar sus calidades de autores en el delito de homicidio simple de Domingo Pérez San Martín y, luego, para el evento que tal alegación sea desestimada, solicitan se rebajen las penas impuestas por estimar que concurren circunstancias atenuantes.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha declarado improcedente la invocación de una causal de casación en el carácter de subsidiaria, y para el evento de no ser aceptada otra, ya que los requisitos formales del recurso de casación en el fondo, de derecho estricto, no se concilian con la formulación condicional de motivos que pudieran servirle de base (ver Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. III, p. 187, trece fallos en este sentido).

Lo anterior, toda vez que el requisito de que las causales de casación deben ser ciertas y determinadas, no se satisface cuando se interponen como subsidiarias unas de otras, desde que en tales condiciones no sería el recurrente el que señalase determinadamente la ley infringida, sino que sería el Tribunal de



Casación el que debería escoger entre ellas cuál es la que ha sido violada.
(Repertorio, cit., p. 188).

Octavo: Que, en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir las infracciones de derecho alegadas por la defensa de los sentenciados Grandon Stuardo y Aguirre Mendiboure y, en consecuencia, sus recursos deberán ser rechazados en todas sus partes.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo, formalizados por el encausado Herardo Celedonio Grandon Stuardo, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

II.- Que **se rechaza** el recurso de nulidad sustancial interpuesto por la defensa del condenado Marco Augusto Aguirre Mendiboure, en contra del mencionado fallo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Munita.

Rol N° 65.463-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Pía Tavorari G. No firman el



Ministro Sr. Dahm y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por haber ambos cesado en sus funciones.



En Santiago, a ocho de marzo 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.

