

Santiago, nueve de julio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos autos N° 641-2011 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, acumulada a estos autos causa Rol N° 87.689-6 del ex 14° Juzgado de Crimen de Santiago, a fin de investigar la muerte de Luis Armando Rubio Garrido, por sentencia de primera instancia, de treinta de octubre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 3.361 y siguientes, pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Mario Carroza Espinosa, se condenó a Ricardo Humberto Ascencio Oyarzo a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autor del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Luis Armando Rubio Garrido, cometido el 30 de octubre de 1984 en esta ciudad, a las accesorias legales y al pago de las costas. Asimismo, se condenó a Pedro Nolasco Bobadilla Jara a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio como encubridor del mismo delito, a las accesorias legales y al pago de las costas, concediéndosele el beneficio de remisión condicional de la pena, por el mismo lapso de la pena impuesta.

En el aspecto civil, condenó al Fisco de Chile a pagar la suma de \$40.000.000 a doña Laura de las Mercedes Rubio Garrido, hermana de la víctima, con los reajustes e intereses que el fallo regula.

Impugnada dicha decisión por la vía de la casación en la forma y apelaciones, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia veintiséis de junio de dos mil veintiuno, la revocó en su aspecto penal, decidiendo absolver a



ambos encartados de los cargos formulados, tanto en la acusación fiscal como en las particulares. Consecuencialmente, revocó el aspecto civil del fallo de primer grado, decidiendo el rechazo de la demanda interpuesta contra el Fisco de Chile.

En contra del fallo de segundo grado, tanto la querellante y demandante civil, como la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos —en adelante, el Programa— y, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos —en adelante, la Agrupación— recurrieron de casación en el fondo, según se desprende, respectivamente, de sendas presentaciones folios N°s 299.598-2021, de 9 de agosto de 2021; 301.489-2021 y 301.947-2021, ambos de fecha 10 de agosto de 2021.

Por dictamen de ocho de septiembre de dos mil veintiuno, se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de casación en el fondo, propuesto por el abogado don Luciano Fouilloux Fernández, en representación de la querellante doña Laura Rubio Garrido se sustenta en las causales contenidas, tanto en el artículo 546, N° 4 del código de Procedimiento Penal, al haberse desconocido —por la sentencia— el hecho como un delito, como en el N° 7 de la referida norma al haber —los sentenciadores de segunda instancia— violado las leyes reguladoras de la prueba.

Explica que, al decidirse la revocación del fallo de primer grado y permitir la absolución de los encartados, se vulneraron los artículos 5°, inciso 2° de la Carta



Fundamental; 1.1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana sobre DD.HH., en relación con el artículo 19, N° 3 de la Constitución Política de la República; 4, N° 2 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; 2, N° 2 de la Convención Interamericana sobre desaparición forzosa de Personas; 131 de la Convención de Ginebra; 27, 53 y 54 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y 69, 391, N°1 del Código Penal, todas violaciones de derecho, correlacionadas con las normas de los artículos 67, 68, 68 bis y 69 del código punitivo.

Asimismo, estima que la decisión de absolución vulnera las normas reguladoras de la prueba, regulada en los artículos 108, 109, 457, 459, 464 y 488, N°s 1 y 2 del código adjetivo, en relación con los artículos 15, N° 1 y 17 del código de castigo, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 1°, 2°, 3°, 7°, 11, 14, 15, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 30, 38, 50, 68 bis, 391, N° 1 del Código Penal; 110, 111, 457, 458, 464, 477, 482, 485, 500, 501, 503, 504, 505 y 533 del Código de Procedimiento Penal y, 2314 y siguientes del Código Civil.

Expone que, el primer error de derecho consiste en haberse calificado como lícito un hecho que la ley pena como delito, habiéndose absuelto a los condenados. Explica que los sentenciadores aceptan que el hecho efectivamente ocurrió como tal y, sin embargo, a pesar de la multiplicidad de pruebas descarta la participación de los encartados. Los sentenciadores del fondo concluyeron que las participaciones de los encausados no resultaron efectivas, incurriendo en un error de derecho manifiesto en relación con la participación de un hecho, ya previamente calificado como ilegal.



Agrega que se podrá decir que no se calificó el hecho como lícito, pero no cabe duda de que, aun siendo así resuelto, resulta paradójico que no sólo se exime de responsabilidad a los encausados y junto con ello no se exponga, entregue o se obligue al esclarecimiento del hecho criminal mismo. Sostiene que se trata de un delito de homicidio calificado en contexto de lesa humanidad, no tratándose de un delito común cometido por particulares, sino que, por funcionarios públicos, siendo un hecho que afecta al Derecho Internacional. Además, refiere que constituye error de derecho calificar los hechos como constitutivos de un delito de homicidio simple y no como un delito de homicidio calificado.

Respecto de la segunda causal —esto es la vulneración de las normas reguladoras de la prueba—, habida consideración de que los antecedentes jamás habrían permitido llevar a la decisión del tribunal de segundo grado. Afirmar que la sentencia de primera instancia fijó y reguló los hechos concluyendo, no sólo la existencia del delito de lesa humanidad, sino que, además, la participación de los condenados, argumentando que se cumplen los requisitos de las presunciones del artículo 488 del código adjetivo, tratándose de hechos reales, probados, múltiples, graves, precisos, directos y concordantes que permiten concluir la participación que les asistió a los encargados como autor y cómplice respectivamente. Afirmar que, aun cuando no hubiese un dolo directo de matar no se descarta que opere el dolo eventual, de los encartados, tomando en consideración lo que ocurría en los días de manifestaciones públicas de la ciudadanía y, principalmente, los efectos



de las represiones policiales y tareas asociadas del encubrimiento cuando existían víctimas del actuar de los agentes represores.

Por todo lo anterior, solicita invalidar la sentencia en el aspecto penal, se condene a los encausados a las penas pedidas por la querellante o, al menos, que se mantengan las condenas impuestas en primera instancia y se califiquen los hechos como constitutivos del delito de homicidio calificado, en contexto de lesa humanidad.

En lo que respecta al capítulo civil de la sentencia de segunda instancia, funda la casación sustancial en la causal genérica del artículo 767 del código de enjuiciamiento civil, al haberse incurrido en una infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Argumenta que se negó el derecho a la reparación de la protección judicial y el trato ecuánime, establecidos en la norma que refiere, tanto en normas de derecho interno, como en normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, vulnerándose el principio de igualdad respecto de otras víctimas de similares delitos con el tipo de indemnizaciones que son otorgadas y ratificadas masivamente por esta Corte Suprema.

Lo que solicita es invalidar la sentencia y se dicte de sentencia de reemplazo que acoja la demanda civil, la cual se pidió en el quantum de \$200.000.000.

Segundo: Que, tanto el recurso de casación sustancial propuesto por el Programa, como aquél deducido por la Agrupación se construyen sobre la causal



de invalidación prevista en el artículo 546, N° 2 del código de enjuiciamiento criminal, por cuanto la sentencia ha establecido una calificación equivocada del delito, aplicando una pena en conformidad a esa calificación, en relación con la causal de casación del artículo 546, N° 7 del mismo cuerpo legal, esto es, haberse vulnerado las leyes reguladoras de la prueba.

Explica que, lo anterior, se produce por la recalificación de los hechos que afectaron a la víctima, calificándolos como constitutivos de un delito de homicidio simple, descartando la calificación de estos y en segundo lugar entendiendo que hay una errónea aplicación del derecho al revocar la sentencia absolviendo a los acusados.

Las causales de casación interpuestas se relacionan con las normas previstas en el artículo 391, N° 2 del Código Penal, que se aplicó, no debiendo aplicarse; y, el artículo 391, N° 1, circunstancia primera, del mismo cuerpo legal que, debiendo aplicarse, no se aplicó; y el artículo 488 N°s 1 y 2 del código de enjuiciamiento criminal, que se aplicó de manera errónea. En lo que se refiere a la segunda de las causales propuestas, se denuncia como norma legal erróneamente aplicada el artículo 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 7°, 14, 15 N° 1, 17, N° 3 y 391, N° 1, todos del código de castigo, en su texto vigente a la época de los hechos.

Respecto de la primera causal, refiere que los hechos dan cuenta que la conducta desplegada por el autor material presenta la característica de alevosía, especialmente en su dimensión de obrar sobre seguro, lo cual fue evidenciado por



los testigos que declararon haber observado el momento en que se disparó contra la víctima, coincidiendo en que la víctima se encontraba en la vía pública junto a otras personas. Agrega que, el sujeto que disparó en contra de la víctima se desplazaba en un vehículo por Avenida Grecia, ocupando la posición de copiloto. El sujeto que efectuó el disparo realizó dicha acción, apuntando directamente al grupo de personas, entre los cuales se encontraba la víctima. El hechor disparó desde el interior del vehículo, no descendiendo del mismo y, una vez efectuado el disparo que lesiona mortalmente la víctima, huye del lugar en el vehículo en que se movilizaba.

Afirma que, la circunstancia de haber huido del lugar en el vehículo en que se movilizaba, junto a su acompañante, resulta ser un hecho no controvertido y, no obstante, se observa que todos los testigos se encuentran contestes en dicha circunstancia. Es decir, el ataque fue realizado de improviso, intempestivamente, la víctima se encontraba indefensa, el agresor se encontraba armado y bien resguardado, todo ello con el auxilio del segundo individuo que ejecutó labores de conductor del vehículo, lo cual permite calificar el hecho de acuerdo la circunstancia primera, del artículo 391, N° 1 del Código Penal esto es, la alevosía, en su dimensión de obrar sobre seguro.

Respecto de la segunda causal, se verifica en la decisión de absolución de los acusados, denunciando una vulneración al artículo 488 N°s 1 y 2 del código adjetivo, refiriendo que las variaciones en el testimonio de un testigo obedecerían al transcurso del tiempo, toda vez que lo que señala haber escuchado en su declaración del año 1984, y aquellos señalados en el año 2011 podría deberse el



nerviosismo y, por otra parte, en el caso específico de la primera declaración policial, debe considerarse que el testigo estaba amenazado por terceros, según da cuenta un recurso de protección deducido en su oportunidad, junto con otros testimonios que no fueron expuestos ante el Sr. Ministro en Visita Extraordinaria.

Afirma que los testigos concuerdan en aspectos centrales de su relato que señala las características generales de la secuencia de hechos, modelo, tonalidad cromática del vehículo utilizado, la circunstancia de haber disparado hacia un grupo de personas, entre las cuales se encontraba la víctima, notas físicas distintivas del tirador, su posicionamiento al interior del automóvil en el asiento de copiloto entre otros, lo cual fue refrendado en la reconstrucción del ilícito y en la identificación del autor ejecutor; el testigo, a los pocos minutos de lo ocurrido, pudo volver a observar el sujeto que había disparado en contra de la víctima, a una distancia menor y por un lapso mayor que al momento de los hechos, por lo que no obstante existir variaciones, su testimonio posee suficiente consistencia y tiene la virtud de proporcionar datos certeros y reiterados del reconocimiento de los acusados.

En su concepto existen antecedentes para establecer la participación de Ascencio Oyarzo como autor del delito por el cual se le acusó y respecto de Bobadilla Jara, como encubridor del mismo, de acuerdo con los antecedentes que refiere, por lo que solicita invalidar la sentencia de segundo grado y se dicte sentencia de reemplazo que califiquen los hechos como constitutivos del delito de homicidio calificado y se condene a los encausados como autor y encubridor,



respectivamente, del delito de homicidio calificado a las penas que establece la ley, las accesorias legales y las costas de la causa.

Tercero: Que, como se consigna en el motivo segundo de la sentencia de primer grado, —reproducido en la sentencia en alzada— los sentenciadores tuvieron por demostrados los siguientes hechos:

“1.- En la tarde del día 30 de octubre de 1984, se efectuaron manifestaciones en el sector de Avenida Grecia en la ciudad de Santiago;

2.- En esa oportunidad, Luis Armando Rubio Garrido, de 20 años de edad, empleado particular, se encontraba en la esquina del pasaje Misolonghi con Avenida Grecia, en la comuna de Ñuñoa, junto a sus amigos y vecinos, atento a los eventos que estaban ocurriendo, y de improviso recibe un impacto de bala en su cabeza, efectuado por un sujeto vestido de civil que se encontraba al interior de un vehículo marca Chevrolet, modelo Opala, de color claro, que circulaba por la mencionada Avenida;

3.- El autor para lograr su cometido ilícito, apunto su arma de fuego hacia la multitud en la cual se encontraba la víctima y disparo, la bala impacto en el cráneo a la víctima y le hizo caer al suelo herido, por lo que las personas que estaban en ese momento observando procedieron a prestarle auxilio y ayudaron a trasladarlo al servicio de urgencia de la Posta Central, desde donde lo derivaron al Área de Neurocirugía del Hospital Salvador, falleciendo ese mismo día a las 20:20 horas;

4.- El informe de la autopsia que se le practicó a su cadáver, en sus conclusiones consigna que la causa de muerte del interfecto se debió a una herida



de bala cráneo encefálica sin salida de proyectil, cuya trayectoria fue de izquierda a derecha, levemente hacia delante y hacia arriba”.

Tales hechos fueron calificados, por el sentenciador de primer grado, como constitutivos del delito de homicidio calificado, cometido en la persona de Luis Armando Rubio Garrido, previsto y sancionado en el artículo 391, N° 1 del Código Penal, al haber actuado el autor del hecho a traición y sobre seguro, además de una evidente premeditación; en tanto que, tales hechos, fueron objeto de recalificación en el considerando cuarto del fallo de segunda instancia, subsumiéndolos bajo la figura del delito de homicidio simple, suprimiendo las calificantes de alevosía y premeditación.

Cuarto: Que, en lo que respecta al primer capítulo de nulidad sustancial propuesta por la querellante, tratándose de un recurso de derecho estricto, la causal invocada del N° 4, del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal no puede prosperar, al fundar como motivo de absolución una razón que no se condice con el mérito de la sentencia atacada puesto que, los jueces del fondo no manifestaron que los hechos acreditados no configurasen delito alguno, por el contrario, subsumieron los hechos asentados en el tipo penal de homicidio simple —disintiendo de la calificación establecida en primera instancia—, sin perjuicio que al analizar la participación de los encartados no arribaron a convicción de condena por falta de elementos inculpatórios que permitieran atribuirles intervención punible en el ilícito.



Quinto: Que, corresponde analizar el primer capítulo de casación sustancial contenido en los arbitrios propuestos por el Programa y la Agrupación, respecto a la causal contenida en el artículo 546, N° 2 del código de enjuiciamiento criminal, al haberse recalificado los hechos que, para el sentenciador de primer grado resultaron constitutivos del delito de homicidio calificado, en tanto que, el fallo impugnado determinó dentro de la hipótesis del delito de homicidio simple, desechando la calificante de alevosía, conjuntamente con la de premeditación.

Sexto: Que, respecto de la calificante de alevosía, la jurisprudencia y la doctrina entienden que la alevosía constituye un modo o forma de ejecución del delito que requiere, por parte del agente, el ocultamiento de su intención criminal, para ejecutar el homicidio con seguridad, sin riesgos para él, procediendo con cautela y sobre seguro, en forma páfida e insidiosa, atacando de improviso, a traición o por sorpresa, cuando la víctima se halle desprevenida o indefensa, siendo indispensable que esta situación de ventaja haya sido buscada, procurada o aprovechada por el agresor.

También se ha sostenido que el actuar sobre seguro “es la acechanza, emboscada, o el *agguato* en el Código Penal Italiano, que deviene del español “aguaitar”, aun cuando entre nosotros es más amplio, pues se *“comprende también los casos en que se ocultan los medios y no necesariamente la persona del hechor”*. *“La nota de reprobación moral surge cuando las condiciones de aseguramiento han sido especialmente buscadas o procuradas por el hechor, lo*



que revela también la existencia del ánimo alevoso” (Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal, Editorial Jurídica de Chile, 1998, T.III, pp. 60 y 61).

Obrar sobre seguro importa crear o aprovechar condiciones fácticas que permitan al agente descartar todo riesgo para su persona en la comisión del hecho. Hay dos modalidades de obrar sobre seguro, ambas constitutivas de alevosía. El agente puede crear una situación especialmente destinada a dar seguridad a su acción o a marginar todo riesgo para su persona. Puede ocurrir también que el agente simplemente aproveche las condiciones concretas en que se encuentre la víctima y que le ofrezcan seguridad en su acción, no preparadas o determinadas por él. (Garrido, Mario. El Homicidio y sus Figuras Penales, Editorial Jurídica Conosur, segunda edición, 1994, pp.157 y 158).

Séptimo: Que, del mérito de los hechos asentados por los sentenciadores del fondo aparece que se verifican, en la especie, los requisitos para poder subsumirlos bajo la figura del delito de homicidio bajo la calificante de alevosía, toda vez que se aprecia que el hechor atacó sorpresivamente, disparando directamente contra un grupo de personas indefensas, ocultando su intención criminal y procurando una situación del todo ventajosa y, precisamente, buscada por el agente, lo que demuestra, asimismo, que existió una premeditación al respecto, pues no fue un hecho espontáneo.

Lo anterior lleva, necesariamente, a establecer que la sentencia incurre en el vicio denunciado, debiendo invalidarse el fallo impugnado en el acápite que recalificó los hechos a la figura de homicidio simple.



Octavo: Que, incumbe ahora analizar el segundo capítulo de casación en el fondo deducido por la querellante, juntamente con los capítulos de invalidación contenidos en los libelos del Programa y la Agrupación, en tanto todos ellos se refieren a la causal de casación prevista en el N° 7, del artículo 546 del código adjetivo, con relación a la decisión de absolución de los encartados.

Noveno: Que, de acuerdo con el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal, *“presunción en juicio criminal es la consecuencia que de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona”*.

Que, según constante jurisprudencia, los numerales 1° y 2°, del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal constituyen leyes reguladoras de la prueba, en cuanto requieren que las presunciones se funden en hechos reales y probados y ser múltiples, desde que en estos numerales se establecen dos exigencias que significan limitaciones en la facultad de estimación del juez, en el sentido que las presunciones no pueden fundarse en otras presunciones, sean legales o judiciales, y de que una sola presunción es ineficaz para constituir la prueba completa de un hecho (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. II, pp. 273 y 274, cuarenta sentencias citadas).

Décimo: Que, tal como lo releva la dogmática nacional relevante, la prueba de presunciones consiste en un razonamiento que, partiendo de un hecho conocido, proporciona certeza sobre el hecho desconocido por la vinculación o



relación lógica existente entre uno y otro. En el actual proceso penal, no se regulan las presunciones judiciales, dado que conforme al sistema de la sana crítica le corresponde al juez establecer los razonamientos para arribar a los hechos, con la limitación de deber corresponder ellos a los criterios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados. El Senado suprimió en su momento el inciso final del artículo 201 del Código Procesal Penal aprobado por la Cámara, que pasó a ser el actual 297, inciso que establecía: “La existencia de un hecho o circunstancia podrá ser deducido por medio de indicios en tanto ellos se funden en hechos reales y sean múltiples, graves, precisos y concordantes”. La Comisión de Constitución de la Cámara Alta estimó pertinente suprimir dicha disposición porque, a su juicio, ella no se compadece con un sistema de libre apreciación de la prueba, sino que más bien corresponde al de la prueba legal o tasada, en la medida que le indica al tribunal la forma en que debe efectuar las deducciones. Las presunciones judiciales o indicios no constituyen propiamente un medio de prueba, sino que un razonamiento, que consiste en inferir de hechos y circunstancias conocidos por el juez, hechos y circunstancias desconocidos. El solo hecho de consagrar la libre valoración de la prueba importa que será solo el tribunal quien libremente deberá hacer un análisis de los hechos y las pruebas para llegar a las conclusiones sin considerar imputaciones valorativas previas establecidas por el legislador. En esta medida, entrar a regular el razonamiento que deben efectuar el tribunal haría ilusoria la libertad de apreciación de la prueba. (Cristian Maturana Miquel y Raúl Montero López, “Derecho Procesal Penal”, Tomo 2, Librotecnia, tercera edición, 2017, pág. 1325 a 1328).



La prueba de presunciones, basada sobre la inferencia o el razonamiento, tiene, como punto de partida los hechos o circunstancias que se suponen probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, que constituye la X del problema, ya sea una incógnita por determinar, ya un dato por completar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto inculpativo (Gorphe, François. De la apreciación de las pruebas, Edic. Europa-América, Buenos Aires, 1995, p. 250).

La doctrina suele diferenciar entre indicios y presunciones, conceptos que nuestra ley procesal identifica, según se desprende del mismo Mensaje del Código, unido al texto de los artículos 110 y 457. En realidad, precisó el entonces Ministro de esta Corte Suprema don Marcos Libedinsky Tschorne, en su prevención contenida en la sentencia de 30 de mayo de 1995, en Rol 30.174-1994, debe concluirse que el indicio y la presunción son conceptos diferentes pero que se relacionan, por cuanto el indicio (la voz latina *indiciu* deriva de *indicare*, que significa indicar, hacer conocer algo) es un hecho conocido del cual se infiere la existencia de otro hecho desconocido, mediante un razonamiento del juez que es lo que constituye la presunción. Este es el alcance del artículo 485 del Código de Procedimiento Penal en cuanto señala que la presunción en el juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso (indicio o hecho indiciario), deduce el tribunal (razonamiento, operación mental de inferencia lógica) ya en cuanto a la perpetración del delito, ya en cuanto a las circunstancias



de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona (RDJ, T. XCII, 1995, 2ª parte, secc. 4ª, pp. 70 y ss.).

Que, la estimación del indicio como hecho base y la presunción como inferencia constituye la tesis más generalizada. Muñoz Sabaté afirma que el indicio no es ningún razonamiento discursivo, no representa ninguna categoría especial de inferencia como lo es en cambio la presunción, sino que equivale a la afirmación base de la cual parte precisamente aquélla. (Muñoz Sabaté, Luis. Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso, Edit. Praxis, Barcelona, 1983).

Undécimo: Que, al tenor de lo requerido por el N° 1, del artículo 488 del código del ramo, los hechos base deben ser, antes que nada, reales y probados por otros medios distintos de las presunciones. *“Los hechos generadores deben hallarse probados en la causa y esta prueba debe constar por los otros medios, vale decir, no por otras inferencias”* (Silva, Mauricio. Las presunciones judiciales y legales. Construcción lógica de las pruebas indirectas, Editorial Jurídica ConoSur, 1989, p. 58).

Duodécimo: Que, atendido el tenor de los recursos de casación, cimentados en una contravención del artículo 488 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en sus numerales 1° y 2°, que llevó a la absolución de los encartados individualizados *ut supra*, corresponde a esta Corte dilucidar si en la especie los sentenciadores, al dictar el fallo atacado, infringieron efectivamente la ley reguladora tantas veces citada, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.



Decimotercero: Que, a juicio de esta Corte, los hechos o indicios útiles o idóneos para ser considerados a la luz del precepto legal decisivo en esta materia —artículo 488, numerales 1º y 2º del código adjetivo (en cuanto exige multiplicidad) —, son los siguientes:

a. Ricardo Humberto Ascencio Oyarzo:

i. Oficio N° 3183 de 1 de diciembre de 2011, del Departamento de Pensiones de la Dirección Nacional de Personal de Carabineros de Chile, que obra a fojas 114, junto a la nómina oficial del personal de Carabineros de Chile, de la dotación de las 18ª Comisaría de Ñuñoa al mes de octubre de 1984, en la cual figura con el N° 26 y el grado de Sargento 2º de Carabineros.

ii. Declaraciones de Máximo Illanes Pacheco, de fojas 20, 103, 223, 225 vta., 905, 1.580, 2.338; diligencia de careo de fojas 1.556, 1.559, 1.562 y 1.580, y copias de estas que rolan a fojas 1.566, 1.569 y 1.572; y diligencia de reconocimiento fotográfico de fojas 1.756 y 2.391, quien da cuenta que la persona que efectuó los disparos, que en aquella época debió tener aproximadamente unos 35 años, refiere que es el de la fotografía de fojas 375 con el nombre de Ricardo Humberto Ascencio Oyarzo, cuando se encontraba más joven. En diligencia de careo, llevada a cabo en modalidad de videoconferencia con Ascencio Oyarzo, a fojas 1.556, el testigo ratificó sus declaraciones judiciales, manifestando que efectivamente recuerda a la persona a quien ve por la imagen proyectada en videoconferencia, a quien sindicó como la persona que, en el mes de octubre de 1984, iba de copiloto en un vehículo marca Chevrolet, modelo



Opala, de color café, quien mantuvo la mitad de su cuerpo fuera del vehículo por la ventana y portando un arma apuntó hacia el lugar donde se encontraba la víctima Luis Rubio y disparó el proyectil que impactó su cabeza. Agregó, que dicha persona la reconoce como la misma persona quien, además, posteriormente ingresó vistiendo de civil a una oficina del cuartel de la 18° Comisaría de Ñuñoa, mientras se encontraba conversando con el Mayor de la Unidad, y a quien, en su momento, sindicó como el autor del disparo que ocasionó la muerte de Luis Rubio. Relató que el sujeto referido, en esos instantes, se mantuvo en silencio y no reaccionó cuando el deponente lo reconoció, y que luego éste se retiró del lugar sin hacer comentario alguno. Indicó, además, que la persona con la cual practicó el careo fue el autor del disparo que originó la muerte del afectado en autos, reconociéndole un 100%. Añade que, para la época de ocurridos los hechos, a éste lo recuerda moreno, de pelo algo ondulado y más largo, porque no tenía el corte de pelo normal de un policía, sino que, de cualquier civil, también lo rememora de rasgos mapuches, pómulos sobresalientes, siendo de la misma contextura en la cual se encuentra al momento de llevar a cabo la diligencia.

iii. Reconocimiento fotográfico de fojas 1.756, reconoce a Ascencio Oyarzo como el Carabinero que realizó los disparos, el cual circulaba en el vehículo Chevrolet Opala, respecto de quien señala es la misma persona con la cual mantuvo un careo mediante videoconferencia.

b. Pedro Nolasco Bobadilla Jara



i. Diligencia de careo, a través de videoconferencia, con Máximo Illanes Pacheco, a fojas 1.559, el cual afirma recordar a la persona a quien logra ver a través de la imagen proyectada en videoconferencia, sindicándole como la persona quien luego del atentado que afectó a Luis Rubio, y una vez detenido por Carabineros que vestían de civil y llevado a la 18° Comisaría de Ñuñoa, ingresó dicha persona a la oficina donde se encontraba, presentándose como Mayor, recalcándole insistentemente que debía declarar que personal de Carabineros no habían sido los autores de los disparos. Que la persona con la cual se efectuó el careo resultó ser la misma junto a la cual se encontraba, al momento en que ingresa al lugar, un sujeto vestido de civil a quien reconoció inmediatamente como la persona que efectuó los disparos —Ascencio Oyarzo— refiriéndole a este que se trataba del responsable, mientras que el sujeto con quien se efectuó el careo negó rotundamente la participación del sindicato en los hechos e insistió en que estaba equivocado y que personal de su institución no tuvieron intervención en los hechos. Además, mencionó que también le señaló que el vehículo usado por el autor del disparo y el conductor mismo, lo había visto momentos antes estacionado en el patio. Que se trataba de un Chevrolet Opala, color café. Posteriormente, indicó que la persona junto a la cual se efectuó el careo le ordenó a un funcionario que lo fuese a dejar a su casa. Que la persona a quien observó en dicha diligencia —recordó en ese entonces— era de contextura gruesa, tez blanca y semi calvo, el cual firma reconocer en un 100%, agregando que este no le tomó declaración alguna, ni tampoco firmó ningún documento, aclarando que todo fue una conversación.



ii. Copia de Recurso de Protección interpuesto en favor del testigo Máximo Illanes Pacheco, con fecha 12 de octubre de 1984, ante la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, a fojas 214 y siguientes, atendido el fundado temor de ser objeto de amenazas a su integridad física y su libertad personal por parte de agentes estatales.

Decimocuarto: Que, los hechos reseñados precedentemente, desprendidos de las piezas procesales que en cada caso se ha indicado, son reales, desde que ocurrieron en determinado lugar y tiempo y están probados, esto es, acreditados legalmente en los autos a través de los medios probatorios detallados en el motivo precedente. Son hechos reales y probados, ha explicado esta Corte Suprema, *“los indicios de cualquier género, el dicho de un testigo hábil o de varios inhábiles, la opinión de un perito singular, la declaración extrajudicial y otras semejantes, siempre que ellas formen parte del mérito de autos”* (SCS, 14.12.1967, R., t. 65. Secc. 4ª, p. 71). En cuanto a que son múltiples esos hechos, tal requisito está al margen del cuestionamiento dado su pluralidad respecto de cada uno de los encartados, Ascencio Oyarzo en tanto ofició como autor material del disparo que ocasionó la muerte a la víctima y, respecto de Bobadilla Jara, quien decidió de manera intencional y consciente, ocultar tal hecho y, en concomitancia con sus subalternos, encubrirle.

Decimoquinto: Que, de los hechos o indicios señalados, precisos y concordantes, pueden inferirse, mediante el ejercicio lógico valorativo a que es llamado el tribunal, presunciones judiciales de la participación de los encartados en los hechos asentados.



Decimosexto: Que, estando satisfechos los requisitos de los numerales 1º y 2º del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal —únicos revisables en esta sede— cabe concluir que los sentenciadores, al establecer los hechos en los cuales la víctima resultó muerta, para luego desestimar la participación de los encartados en los hechos investigados y apartarse de la realidad procesal invocada precedentemente en estas reflexiones —que fluyen claramente del mérito de los autos— incurrieron en la contravención de aquel precepto legal, toda vez que su correcta aplicación debió haberlos llevado a reconocer la existencia de presunciones judiciales idóneas para inferir la participación culpable de los acusados, que les fueran atribuidas en las acusaciones.

Decimoséptimo: Que, en cuanto se refiere a los demás requisitos fijados por el artículo 488 ya citado, importan preceptos que por sus características caen plenamente dentro de las facultades propias de los jueces del fondo, a cuyo criterio exclusivo ha de quedar sujeto apreciar tanto la gravedad como la precisión, concordancia y conducción lógica y natural de las presunciones a la comprobación del hecho que de ellas se pretende deducir (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. II, pp. 273-274, 23 fallos).

“Para determinar las condiciones de gravedad, precisión y concordancia que deben reunir las presunciones, no existe una disposición especial que normalice su aceptación o repudio, por lo cual la apreciación de estas condiciones queda entregada al criterio de los jueces del fondo, sin que para estimarlas o valorarlas deban ceñirse a reglas especiales que regulen su valoración” (Repertorio cit., pp. 274-275, 24 sentencias).



Decimoctavo: Que, a criterio de estos sentenciadores, las presunciones extraídas de los hechos o indicios reseñados en el motivo décimo cumplen las exigencias que estos medios de prueba han de satisfacer, más allá de las previstas en los N°s 1 y 2 (multiplicidad) del artículo 488 del Código del ramo, que se han dado por establecidas.

En efecto, tienen el carácter de graves, ya que son de mucha entidad o importancia, dada su fuerza como elementos conducentes al raciocinio del juzgador. Son, además, precisas, esto es, no ambiguas, ya que los indicios que las sustentan conducen todos a una misma conclusión. Tienen también el carácter de directas, porque concordadas conducen lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca. Por último, las unas concuerdan con las otras, desde que los hechos o indicios fundantes guardan conexión, enlace o trabazón entre sí e inducen todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión a que se arriba.

Decimonoveno: Que el error de derecho en que incurrieron los sentenciadores, según ha quedado establecido, tuvo influencia en lo dispositivo del fallo dictado, ya que condujo —mediante infracción de ley— a revocar la decisión de condena de Ricardo Humberto Ascencio Oyarzo —como autor del delito— y de Pedro Nolasco Bobadilla Jara —en calidad de encubridor—.

Vigésimo: Que, en mérito a todo lo expuesto, debe hacerse lugar a los recursos de casación en el fondo interpuestos por la querellante, el Programa y la Agrupación, y anularse la sentencia impugnada, en la sección penal, dictándose a continuación la de reemplazo que corresponda.



Vigesimoprimer: Que, en función de lo decidido, se hace innecesario pronunciarse respecto de la causal de invalidación sustancial respecto al capítulo civil de la sentencia de segunda instancia, toda vez que su decisoria es consecuencial a la decisión de absolución de los encausados dispuesta en el fallo que, por esta vía, se invalidará.

Por estas consideraciones y de conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se acogen** los recursos de casación en el fondo deducidos por la querellante, la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, según se lee de las presentaciones folios N°s 299.598-2021, 301.489-2021 y 301.947-2021, respectivamente, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, de veintiséis de julio de dos mil veintiuno, la que, en consecuencia, **se anula**, y **se la reemplaza** por la que se dicta a continuación, en forma separada, pero sin previa vista.

Acordado con el voto en contra de los Ministros Sr. Valderrama y Sra. Gajardo, quienes fueron del parecer de rechazar todos los recursos de casación en el fondo propuestos, teniendo en consideración lo siguiente:

1.- Que, los arbitrios en estudio en tanto persiguen una interpretación diversa de los antecedentes del proceso y consecuentemente, una calificación distinta del ilícito investigado, conjuntamente con propugnar establecer la participación de los acusados como autor y encubridor, respectivamente, se



enfrenta contra los hechos establecidos en la sentencia, los que sólo pueden ser alterados si se demuestra, efectivamente, que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, si bien en los libelos de nulidad se atacan los hechos asentados por los jueces del grado y que han sido consignados en el motivo tercero de esta sentencia, de manera que ellos se han tornado inamovibles, impidiendo a este tribunal efectuar el análisis propuesto y examinar la corrección de las conclusiones adoptadas por tales sentenciadores sobre los aspectos cuestionados.

En tales términos, entonces, impugnaciones que suponen la alteración del sustrato fáctico o su sustitución por uno funcional a la tesis de los recursos, no pueden prosperar, al haberse omitido impugnar la infracción de ley correspondiente en su asentamiento. Cabe recordar que el hecho asentado, expuesto pormenorizadamente *ut supra* no describe que los hechos hubiesen sido perpetrados por un vehículo civil perteneciente ni a Carabineros ni a un órgano de inteligencia de la época, ni que quién disparó hubiese sido un agente policial, resultando por ende vago e impreciso en términos de permitir formar convicción en el estándar que dispone el artículo 456 bis del código adjetivo para poder condenar a los encartados.

2.- Que, como consecuencia de lo sostenido, en concepto de los disidentes, los hechos demostrados en la sentencia, avalados por las consideraciones contenidas en los motivos cuarto y siguientes del fallo impugnado, en cuanto que los mismos no configuran el delito de homicidio calificado y que, en los mismos, no puede determinarse la participación de los acusados, resultan inamovibles para



esta Corte, sin que sea posible cuestionar la calificación jurídica que de los hechos formularan los jueces de la instancia.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Gajardo.

N° 65.358-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Cristina Gajardo H., y los Abogados Integrantes Sres. Carlos Urquieta S., y Eduardo Gandulfo R. No firman el Ministro Sr. Llanos y el Abogado Integrante Sr. Gandulfo, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente respetivamente.



MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 09/07/2024 15:00:35

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
MINISTRA
Fecha: 09/07/2024 15:00:36

CARLOS ANTONIO URQUIETA
SALAZAR
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 09/07/2024 15:00:37



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 09/07/2024 19:18:56

En Santiago, a nueve de julio 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.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 09/07/2024 19:18:57



Santiago, nueve de julio de dos mil veinticuatro.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal, lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

Vistos:

Se mantiene, de la sentencia de segunda instancia, que se ha invalidado, todo lo atinente a las consideraciones de rechazo del recurso de casación en la forma deducido por los encausados Ricardo Ascencio Oyarzo y Pedro Bobadilla Jara, en contra del fallo de primer grado.

Del fallo de casación precedente, se reproducen los considerandos sexta a decimoctavo y, asimismo, se reproduce íntegramente la sentencia de primer grado.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, **se declara:**

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación, deducido en favor de los sentenciados Ricardo Ascencio Oyarzo y Pedro Bobadilla Jara, en contra de la sentencia definitiva de primera instancia de treinta de octubre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 3.361 y siguientes

II.- Que **se confirma**, en lo apelado, la referida sentencia.

Acordado el fallo con el voto en contra de los Ministros Sr. Valderrama y Sra. Gajardo quienes, sobre la base de lo expresado en su disidencia consignada en la sentencia de casación, estuvieron por mantener lo resuelto por el tribunal de segunda instancia.

Regístrese y devuélvase con sus tomos agregados.



Redacción a cargo de la Ministra Sra. Gajardo.

N° 65.358-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Cristina Gajardo H., y los Abogados Integrantes Sres. Carlos Urquieta S., y Eduardo Gandulfo R. No firman el Ministro Sr. Llanos y el Abogado Integrante Sr. Gandulfo, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente respetivamente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 09/07/2024 15:00:38

MARIA CRISTINA GAJARDO HARBOE
MINISTRA

Fecha: 09/07/2024 15:00:38

CARLOS ANTONIO URQUIETA
SALAZAR
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 09/07/2024 15:00:39



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 09/07/2024 19:18:58

En Santiago, a nueve de julio 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.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 09/07/2024 19:18:58

