

Santiago, uno de octubre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos, el entonces Ministro en Visita, señor Mario Carroza Espinoza, con fecha seis de junio de dos mil dieciocho, dicta sentencia definitiva en la cual, en el aspecto penal, absuelve de los cargos criminales de ser coautores del delito de homicidio calificado reiterado de Iván Gustavo Palacios Guarda y Eric Enrique Rodríguez Hinojosa, al acusado Armando Ávila Fierro. Asimismo, por su responsabilidad en el mismo ilícito, condena como autores a Humberto Leiva Gutiérrez y Hugo César Acevedo Godoy, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. En el caso de Raúl Farias Orellana, Víctor Rolando Caro Pizarro y Jorge Enrique Rivas Arancibia, por el mismo ilícito y participación, les aplica la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Finalmente sanciona por los referidos injustos a Luis Arturo Sanhueza Ros, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

En todos los casos, además de las penas corporales, les aplica las accesorias legales del caso, el pago de las costas de la causa y decreta su cumplimiento efectivo al no concederles penas sustitutivas, a excepción de Sanhueza Ros, al que se le concede la libertad vigilada intensiva.

En el mismo fallo, en el plano civil, el referido Ministro instructor, con costas, accede a las demandas formuladas en contra del Fisco de Chile, condenándolo, al pago de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) a Enrique y Cecilia del Carmen, ambos Palacios Guarda, a la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) y, a María Beatriz Fuentes Guarda, prima de Iván Gustavo Palacios Guarda, sumas reajustables conforme a la variación del



Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha que la sentencia adquiriera el carácter de ejecutoria y, su pago efectivo.

Impugnada esa decisión, la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de los recursos enderezados en su contra, procede a modificar el fallo en algunos aspectos. En primer lugar, revoca la decisión penal que condenó a Humberto Leiva Gutiérrez como autor del delito de homicidio calificado reiterado de Iván Gustavo Palacios Guarda y Eric Enrique Rodríguez Hinojosa, declarando que se le absuelve. A los sentenciados Farías Orellana, Caro Pizarro y Rivas Arancibia, les aumenta la pena a quince años y un día de presidio mayor en su grado medio, en tanto que, respecto a Sanhueza Ros, fija la penalidad en diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. Por último, en el aspecto penal, confirma las decisiones adoptadas y, aprueba el sobreseimiento parcial y definitivo consultado de Enrique Leddy Araneda.

La misma sentencia, confirma el fallo en la condena civil.

Finalmente, contra esta última sentencia se dedujeron los recursos de casación que pasan a examinarse, todos respecto de los que se ordenó traer los autos en relación.

Y CONSIDERANDO:

I.- EN EL ASPECTO PENAL:

PRIMERO: Que, el apoderado de Jorge Rivas Arancibia recurre de casación en la forma, fundándose en la causal N ° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N^{os} 4 y 5 del mismo código, en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

Acusa que en los hechos que se dieron por establecidos en el fallo de primera instancia, los que hizo suyos la sentencia de la Corte de Apelaciones, no se menciona el nombre de su representado, por cuanto no pudo acreditarse



las funciones y responsabilidades que a éste le habrían cabido en los hechos, entregando sólo una referencia a la forma en la que murieron las víctimas, sin determinar a los culpables. Añade que la sentencia tampoco se hizo cargo de los argumentos de la defensa, en orden a la absolución de Rivas Arancibia.

Por esta causal solicita que se anule la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo que corresponda con arreglo a la ley.

SEGUNDO: Que, previo a entrar al análisis del recurso, conviene precisar aquellos hechos asentados en la instancia, los cuales están puntualizados en el considerando segundo del fallo de primer grado y que el Tribunal de Alzada mantiene, a saber:

“1.- Que la Central Nacional de Informaciones, creada el día 13 de Agosto de 1977, estableció mediante Decreto Ley N° 1878 su estructura, atribuciones y facultades similares a las de su antecesora, la DINa, y al igual que ella, era dependiente del Ministerio del Interior, siendo su función primordial la de reunir y procesar toda la información nacional proveniente de diversos campos de acción que el Supremo Gobierno requiere para la formación de planes y programas, y adopción de medidas necesarias para el resguardo de la seguridad nacional, el desenvolvimiento de las actividades nacionales y la mantención de la institucionalidad.”;

2.- Que esta organización de inteligencia era militarizada, por lo que contaba con personal de las fuerzas armadas y personal civil para la realización de sus funciones, estaba dotada de medios propios y también de recintos de detención, todo ello a cargo de un Director General que ejercía el mando a nivel nacional y al cual se encontraban supeditados todos sus miembros;



3.- Que en la Región Metropolitana, supeditada al mando de la Dirección Nacional se encontraba la División Antisubversiva, instalada en el Cuartel República, ubicada en la calle Grajales, y dependiente del Departamento de Inteligencia de la CNI, y tenía como objeto organizarse cupularmente en torno a un Oficial que encabezaba los grupos operativos, también establecía las directrices, los objetivos y fijaba las prioridades de trabajo, luego las actividades en terreno eran desarrolladas por agrupaciones o equipos de trabajo, integrados por miembros de las Fuerzas Armadas, Carabineros, Policía de Investigaciones y civiles;

4.- Que así las cosas, el 18 de abril de 1989, a las 21:00 horas aproximadamente, dos militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionario, Eric Enrique Rodríguez Hinojosa e Iván Palacios Guarda, fueron convocados a reunirse en calle San Pablo a la altura del N°4000, por un sujeto identificado como Miguel, que finalmente resultó ser un agente de la Central Nacional de Informaciones, que se había infiltrado en las poblaciones populares, invocando ser encargado zonal del Movimiento de Izquierda Revolucionaria -MIR-, siendo su función la de reclutar jóvenes con la finalidad de que estos se integraran al denominado "Comando de Resistencia", éste individuo para ganarse la confianza de los integrantes del Movimiento, les proveía de armas e impartía instrucción militar;

5.- Que previo a la llegada de las víctimas a la citada reunión, los funcionarios de la CNI de la Unidad Antisubversiva, habrían desplegado en el sector un vasto operativo con el propósito de prepararles una celada, por lo tanto cuando estos arriban al lugar y se posicionan en la zona del encuentro, aparece parte de los agentes y les intiman, y antes que logran reaccionar, ya sea para protegerse, huir o repeler el ataque, inicia la gente de la CNI una



balacera que hiere y le quita la vida en el lugar a la víctima Iván Palacios Guarda y a su compañero, Eric Enrique Rodríguez Hinojosa lo dejan herido de gravedad, debiendo ser trasladado de urgencia a la asistencia pública, donde queda en estado de coma y fallece el 4 de septiembre de 1989, producto de la herida de bala cráneo encefálica, sin salida de proyectil, complicada, que se le infiere en esa oportunidad;

6.- Que con posterioridad, testigos presenciales han señalado que los agentes de la CNI, culminado el tiroteo, realizaron una serie de maniobras en el sitio del suceso con el objeto de simular un enfrentamiento con las víctimas, disponiendo un contexto que pretendió ser avalado con los dichos de los participantes cuando declaran con nombre operativo ante la Fiscalía Militar, entregando como versión oficial que las víctimas se aprestaban a colocar artefactos explosivos en dos postes del alumbrado público que sostenían un transformador, pero que al conminarlos a detenerse, éstos les dispararon y no tuvieron otra alternativa que repeler dicho ataque con las consecuencias ya descritas.”

A juicio de los sentenciadores de instancia, tales hechos descritos configuran la existencia del delito de homicidio calificado reiterado de las víctimas ya indicadas.

TERCERO: Que sobre la responsabilidad del acusado Rivas Arancibia, en su considerando DÉCIMO SÉPTIMO, el fallo de primer grado, no modificado en alzada, señala lo siguiente: *“Que por último, respecto del acusado Jorge Enrique Rivas Arancibia, el Informe Policial N° 873 de fojas 2286 de la Brigada Investigadora de Delitos Contra los Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, tendiente al esclarecimiento de los hechos, en su resultado investigativo señaló que al serle exhibida la fotografía de Jorge*



Enrique Rivas Arancibia, apodado "Miguel", a doña Evelina Lorena Bahamondes Ortiz, esta indicó reconocerlo en un cien por ciento, Hernán Antonio Vásquez Villegas, le reconoce en careo, lo mismo que Luis del Carmen Roldán Olmos, Francisco Lenin Díaz Leal, Víctor Manuel Muñoz Orellana, José Arturo Fuentes Pastene, Evelina Lorena Bahamondes Ortiz, Ronald Iván Quinteros Manzano, como también Carlos del Transito Moreno Aravena, pese a que él en términos generales niega toda participación en los hechos y en la infiltración, que sólo era un estafeta, que desconoce a todos los agentes, salvo a Muñoz Orellana, testigo, a quien le conoció en el sur. Expone que a él lo apodaban Manolo, no Miguel. No se refiere en sus dichos al viaje a Panamá. Reconoce tener una cicatriz en el cuello, y que los testigos lo describen antes de reconocerlo entre otros aspectos por sus ojos y una cicatriz en la cara. La defensa postula que el reconocimiento fotográfico está viciado porque sólo se exhibe una fotografía de él, y que además el retrato no se corresponde con su imagen real, fuera de eso, menciona algunas de las características dadas por los testigos, pero no señala la de la cicatriz, que el mismo reconoce. En definitiva, no cabe duda que los antecedentes acreditan que Rivas Arancibia era la persona que estaba de agente infiltrado en el MIR, cuyo contacto con la CNI era Luis Arturo Sanhueza, y que inicia la estrategia para emboscar a las víctimas de este delito, es él quien los convoca a la Avenida San Pablo, a la altura del 4000, presumiblemente para colocar un artefacto explosivo, y una vez concertado con ellos, da el aviso respectivo a su contacto, quien en conocimiento de la información y en compañía de sus superiores, organizan el procedimiento tendiente a dar muerte a las víctimas de esta causa. Su participación en este delito culpable y penada por la ley, es de autor material y directo en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal”.



CUARTO: Que, conforme a lo expuesto, aparece de manifiesto que la afirmación efectuada por el impugnante Rivas Arancibia en su arbitrio carece totalmente de sustento, toda vez que los sentenciadores del grado explicitaron los fundamentos conforme a los cuales se determinó su participación en el ilícito investigado, refiriéndose también a las alegaciones de la defensa en torno a la confección del kardex fotográfico, la que fue desestimada, considerando especialmente que los testigos que lo reconocieron como el agente infiltrado, antes de ver las imágenes del acusado, ya lo habían descrito por sus ojos y su cicatriz en la cara, la que en su declaración indagatoria, reconoció tener el acusado.

De lo expuesto, aparece con claridad que la sentencia materia del recurso, dio cabal cumplimiento a las exigencias legales que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal le compele, sin que exista mérito alguno para cuestionarla a través del arbitrio en examen, motivo por cual se desestimaré la causal de nulidad formal en análisis.

QUINTO: Que, la misma defensa, recurre de casación en el fondo, basado en las causales números 1, 2 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, en específico, denuncia la infracción de los artículos 12 N° 8, 15 N° 3, 63 y 391, todos del Código Penal, los artículos 488 N°s 1 y 2° del Código de Procedimiento Penal, lo dispuesto en el artículo 15 y 15 bis de la ley N° 18.216 y el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República.

Respecto de la primera causal, estima que las presunciones judiciales arribadas en el fallo han sido mal construidas y han transgredido el estándar normativo aplicable, puesto que elevaron de manera impropia pruebas que carecían de la precisión necesaria, a la categoría de presunciones judiciales



-declaración y reconocimiento realizado por Evelina Bahamondez- las que no se refieren a las circunstancias que rodearon la muerte de las víctimas, estableciendo la responsabilidad de Rivas Arancibia con antecedentes febles.

En cuanto a la causal del numeral segundo, sostiene el recurrente que yerra el tribunal al estimar por configurado delito de homicidio calificado reiterado ya que, si no se pudo determinar al autor de éstos, menos puede tenerse conocimiento respecto de la forma o circunstancias en las que se cometió el ilícito.

Finalmente, y en lo que dice relación con el numeral 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, refiere que el laudo que se pretende impugnar presenta una errónea aplicación de la ley penal, al determinar la participación culpable y penada por la ley en calidad de autor de su representado. Indica que estamos ante un delito de resultado, por lo que resulta fundamental conocer al autor material de los hechos, para luego determinar las demás formas de participación y el análisis de la comunicabilidad del dolo.

Termina solicitando que se declare la nulidad del fallo y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a su representado o, en subsidio, le aplique una pena ajustada a derecho.

SEXTO: Que, respecto de todos los capítulos de nulidad denunciados como infringidos, esto es, el artículo 546 N^{os} 1, 2 y 7 del Código de Procedimiento Penal, de la lectura del libelo de la defensa del acusado Rivas Arancibia, surge que el compareciente intenta la invalidación del fallo con el propósito de obtener una sentencia absolutoria - por la falta de antecedentes probatorios que demuestren la participación del sentenciado en los hechos - para a continuación alegar una errada calificación jurídica del ilícito que se



estimó por acreditado y enderezar su arbitrio a fin de lograr una pena acorde con el delito homicidio simple.

De lo que se advierte que el arbitrio intentado presenta severas deficiencias en su formalización, puesto que 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, presentando fundamentos y peticiones alternativas y excluyentes, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, pues ello importa que, en el evento de ser acogidas, este Tribunal tuviese que adoptar decisiones incompatibles al tenor de las causales invocadas, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio.

SÉPTIMO: Que, la defensa de Sanhueza endereza su recurso basada en la causal de casación del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. En específico denuncia la infracción al artículo 211 en relación con el artículo 214 del Código de Justicia Militar, y el artículo 103 del Código Penal, todos en relación al artículo 391 y 15, ambos del Código Penal, al confirmarse con declaración la sentencia elevando a 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, la pena impuesta a su representado, rechazando la concurrencia de la atenuante de media prescripción y la de cumplimiento de órdenes militares del artículo 211 en relación al 214 del Código de Justicia Militar, así como también la atenuante de responsabilidad penal contenida en el artículo 11 N° 9 del estatuto punitivo, fijando una pena mayor a la que obliga el artículo 68 del Código Penal.

Señala que para que concurra la circunstancia que contempla el artículo 211 del Código de Justicia Militar, basta la comprobación de la orden y de la



jerarquía para hacer aplicable esta atenuante al caso concreto, cuestión que, a su parecer, está demostrada ampliamente de las declaraciones de los inculpados y de lo razonado en el considerando cuadragésimo cuarto de la sentencia de primera instancia. Agrega que, incluso, esta atenuante es reconocida en otros fallos de causas de derechos humanos, como es en el caso Operación Albania, en donde se investigaron hechos de la misma época, respecto a las mismas funciones y respecto al mismo tipo de delitos, la que también ha sido reconocida en el Estatuto Internacional para juzgar los crímenes de la Ex Yugoslavia; en el Estatuto Internacional para juzgar los crímenes de Ruanda; en la Regulación 2000/15 para juzgar los crímenes en Timor Oriental y, en el Estatuto de la Corte Especial para juzgar crímenes en Sierra Leona, entre otras fuentes del derecho penal internacional en materia de juzgamiento de violaciones de derechos humanos.

Respecto de la vulneración del artículo 103 del Código Penal, refiere que el sentenciador rechaza la aplicación de la media prescripción, en razón al carácter de imprescriptibles de los delitos investigados en autos, por tratarse de ilícitos de lesa humanidad, dando a entender que ambos institutos comparten la misma naturaleza jurídica, lo que resulta errado, por cuanto la media prescripción tiene claramente una naturaleza jurídica distinta a la prescripción, puesto que aquélla únicamente atenúa la responsabilidad penal. Indica que la aplicación de dicho artículo resulta obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad, lo que es concordante con el principio pro reo y el principio de humanidad en materia penal y por razones de justicia, atendido el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos a la fecha.

En definitiva, pide que se invalide el fallo y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que confirme el fallo de primera instancia que condenó



a su representado a la pena de 3 años y 1 días de predio menor en su grado máximo con el beneficio de la libertad vigilada intensiva.

OCTAVO: Que, primeramente, no habiéndose denunciado la vulneración de las normas reguladoras de la prueba por parte del recurrente, los hechos asentados por los juzgadores del grado resultan inamovibles, esto es, en lo que interesa al presente arbitrio, aquellos relativos al cumplimiento de órdenes. De lo anterior, se colige que los agravios del recurso deben ser analizados a luz de tales hipótesis fácticas fijadas, por cuanto no es dable que esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos a los determinados por el tribunal del grado.

Así, no es posible estimar la aplicación de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, en el caso de marras, dado que no es un hecho acreditado en la sentencia recurrida el haber cometido el ilícito en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, de forma tal que no se advierte el yerro denunciado por el articulista.

NOVENO: Que, en relación con el argumento consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia declara que el delito de que se trata constituye un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual. En tal sentido, debe recordarse que, en ambos casos, tanto la prescripción como la prescripción gradual, se implica una afectación del *ius puniendi* estatal sobre los justiciables, sea total o parcialmente por el transcurso del tiempo.

Sin perjuicio de lo señalado por el fallo, cabe señalar que, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para



desestimar esta causal del recurso, por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Pero, junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena, aunque concurren varias atenuantes (Sentencias Corte Suprema Rol N° 35.788-17, de 20 de marzo de 2018 y Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018).

En tales condiciones, el recurso antes aludido, debe ser desestimado.

DÉCIMO: Que, el recurso de casación en el fondo interpuesto en favor del acusado Hugo Acevedo Godoy, se cimentó en la invocación, en forma conjunta, de las causales contenidas en los artículos 546 N° 1 y N° 7 del Código de Procedimiento Penal.

En lo referente a la causal del numeral 1, indicó que se calificó erróneamente la participación como autor, puesto que no hay imputación de alguna conducta del artículo 15 del Código Penal, toda vez que a la fecha de los hechos quien tomaba las decisiones era el Brigadier Enrique Leddy Araneda, actualmente fallecido. Alega que su representado nunca tuvo contacto con los “miristas” y que llegó en forma posterior al enfrentamiento



entre las víctimas e incluso llamó a una ambulancia para auxiliar a uno de los heridos, pero no participó en dicho enfrentamiento ni dio las órdenes de disparar ni de detenerlos.

Mientras que, respecto a la denuncia de infracción al artículo 546 N° 7, indicó que la prueba se ha valorado de manera inadecuada, conforme a lo ya referido. Añade que respecto a la participación de su representado, parece que sólo bastó que se señalara que estuvo en el lugar de lo sucedido con las víctimas y haber pertenecido a la CNI, para establecer automáticamente que fue autor del delito.

Termina solicitando que se invalide el fallo atacado, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que le otorgue algún beneficio de la ley N° 18.216.

UNDÉCIMO: Que, invocando las mismas causales, el recurso de casación en el fondo deducido en favor del condenado Juan Farías Orellana, denuncia la infracción de los artículos 211 en relación con el 214 ambos del Código de Justicia Militar, y el artículo 103 del Código Penal, todos en relación con los artículos 391 y 15, ambos del Código Penal, ello al rechazar la atenuante de media prescripción establecida en el artículo 103 del Código Penal, así como la del artículo 211 en relación al 214 del Código de Justicia Militar, aplicando de manera errónea una pena mayor a la que obliga el artículo 68 del Código Penal.

Señala que se desestima la alegación de media prescripción por tratarse de un delito de lesa humanidad, homologando la situación a la improcedencia de la extinción de la responsabilidad penal y de la prescripción, en circunstancias de que la media prescripción tiene una naturaleza jurídica distinta, ya que se trata de una atenuante de responsabilidad que no tiene por



objeto evitar la responsabilidad ni el castigo, la que constituye una mitigante muy calificada, cuyos efectos inciden en el rigor de la sanción. Indica que, si bien se ha negado la aplicación de la media prescripción en casos de condenas por secuestros calificados, ello lo ha sido por 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 y se entiende que el delito es permanente. Sin embargo, en la especie, no se ha dictado condena por dicho delito y desde los hechos a la sentencia han pasado más de 40 años.

En lo concerniente a la atenuante del artículo 211 en relación con el artículo 214 del Código de Justicia Militar, sostiene que el fallo de segunda instancia —a diferencia de lo señalado por el Ministro Instructor— argumenta que no se ha acreditado que la participación en los delitos, lo haya sido en cumplimiento de un cometido netamente militar, por órdenes recibidas de un superior jerárquico, sino que, por el contrario, tuvo por acreditado que actuó previo concierto como un miembro más de la Central Nacional de Inteligencia, en la articulación de una operación destinada a dar muerte a opositores al régimen militar.

Explica que su representado se desempeñaba únicamente como chofer de vehículos del cuartel Borgoño y no tenía relación con actividades operativas y, ese día concurre al lugar por órdenes de su superioridad como chofer de uno de los vehículos que llega cerca del lugar de los hechos.

Como segunda causal invocó la del numeral 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando una errada aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, al no considerarse que de los antecedentes del proceso se desprenden múltiples presunciones judiciales que reúnen, los caracteres de gravedad, precisión y concordancia que se requieren



para establecer que el actuar de su representado, puede encuadrarse en aquellas acciones que permiten reconocer la circunstancia atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

Concluye solicitando que se acoja el recurso y se dicte sentencia de reemplazo que acoja las circunstancias minorantes de responsabilidad solicitadas y, en definitiva, se condena a su representado a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo

DUODÉCIMO: Que, por otra parte, la defensa del condenado Víctor Caro Pizarro invoca también como causales de casación, las contenidas en los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Expresa que los sentenciadores de segunda instancia, si bien califican el delito con arreglo a la ley, cometen error de Derecho al imponer a su representado una pena más gravosa que la que legalmente le correspondía, atendido que debió acogerse - a su respecto - la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar y aquella establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal.

En lo que dice relación con la causal del número 7, estima que se infringen las leyes reguladoras de la prueba, al rechazar la concurrencia de las atenuantes señaladas precedentemente pese a encontrarse acreditadas.

Conforme a lo anterior, solicita la revocación de la sentencia de segundo grado recurrida, y en su lugar que se declare que se concede la atenuante invocada y se rebaje la pena a 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, reconociéndole el beneficio de la libertad vigilada.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto al recurso de casación interpuesto por las defensas de los sentenciados Acevedo Godoy, Farías Orellana y Caro Pizarro, estos esgrimen de manera conjunta la infracción de los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.



Al respecto, cabe señalar que la primera infracción denunciada, supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado - hecho que los recurrentes desconocen en su escrito - conforme lo determine la sentencia impugnada, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde; acto seguido denuncian 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.

Así, esta 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 carecen los arbitrios revisados, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio. En efecto, los vicios que constituyen las causales invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que este Tribunal tuviese que adoptar decisiones incompatibles en caso de acogerlas.

Por tal motivo los recursos no pueden prosperar.

DÉCIMO CUARTO: Que, por otra parte, tanto el recurso de casación en el fondo deducido por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como el de los querellantes Cecilia y Patricio, ambos Palacios Guarda y María Beatriz Fuentes Guarda, se



sostuvieron en los mismos fundamentos y mismas causales de invalidación contenidas en el artículo 546, numerales 1° y 7° del código adjetivo.

Respecto de la primera de las causales, denuncian la infracción de los artículos 11 N° 9, en relación a los artículos 1°, 7°, 14, 15 N° 1 y 391 N° 1 circunstancias primera y quinta, todos del Código Penal, por cuanto, aunque los sentenciadores calificaron el delito con arreglo a la ley, impusieron a Luis Sanhueza Ros, una pena menos grave que la designada en ella, al estimar que concurre a su respecto, la circunstancia atenuante de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, en circunstancias que no aportó de manera relevante, cada vez que medianamente refirió a los hechos lo hizo después que ya existían antecedentes sobre tal y ni su propia responsabilidad ni la de “Miguel” se acreditaron con sus dichos.

En lo que dice relación con la segunda de las causales de nulidad invocadas, estiman vulnerado lo dispuesto en los artículo 488 N°s 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1° 7°, 14, 15 N° 2 y 391 N° 1 circunstancias primera y quinta, todos del Código Penal, por cuanto, pese a que en autos obran probanzas que constituyen presunciones judiciales que cumplen con los requisitos establecidos en los numerales 1° y 2° del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, las cuales permiten establecer la participación, en calidad de autor, de Humberto Leiva Gutiérrez, en conformidad a la hipótesis de autoría mediata o inductora establecida en el numeral 2° del artículo 15 del Código Punitivo, especialmente por responsabilidad en el mando, en la perpetración del delito de homicidio calificado reiterado de Rodríguez Hinojosa y Palacios Guarda, este fue absuelto.



Terminan solicitando que se anule la sentencia recurrida y se condene a la máxima pena establecida en la ley a Luis Arturo Sanhueza Ros y a Humberto Leiva Gutiérrez, como autores del delito de homicidio calificado perpetrado en contra de Eric Enrique Rodríguez Hinojosa y don Iván Gustavo Palacios Guarda.

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto de la primera infracción de Derecho que hace valer en su recurso tanto el Programa como los querellantes, fundadas en que los sentenciadores reconocieron respecto de Sanhueza Ros, la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del estatuto punitivo, cabe señalar que conforme lo ha resuelto sostenidamente esta Corte, la determinación de la concurrencia o no de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, constituye una labor privativa del órgano jurisdiccional cuya decisión se concreta en el fallo, de manera que reconocer la circunstancia atenuante no configura una infracción de ley que tenga influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, por lo que dicha causal no puede prosperar.

Finalmente, en lo que dice relación con el segundo tópico alegado por los recurrentes, fundado en la causal séptima del artículo 546, por infracción a al artículo 488 N°s 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1° 7°, 14, 15 N° 2 y 391 N° 1° circunstancias primera y quinta, todos del Código Penal, en orden a que se habría incurrido en la sentencia impugnada en aquella parte que absolvió al acusado Humberto Leiva Gutiérrez, de los cargos formulados en su contra como autor del delito de homicidio calificado reiterado cometido en contra de Iván Palacios Guarda y Eric González Hinojosa; baste señalar que las alegaciones de los recurrentes se relacionan con una disconformidad con el proceso valorativo, que de los distintos medios de prueba rendidos en autos hicieron los jueces del grado,



cuestión que reiteradamente esta Corte ha señalado se encuentra entregado exclusivamente a éstos.

En efecto, lo pretendido por el recurrente es que se efectúe una nueva valoración de los antecedentes probatorios, cuya conclusión correcta, a su juicio, es que se encuentra suficientemente acreditado que a Leiva Gutiérrez le correspondió participación en calidad de autor del delito en estudio. Sin embargo, aquello fue expresamente descartado en la sentencia de segundo grado, en sus fundamentos 2°, 3° y 4°. Ahora bien, tal actividad de ponderación resulta extraña a los fines de la casación en el fondo, razón por la que sólo cabe descartar las infracciones denunciadas, desde que todo su argumento, como se dijo, no se condice con la naturaleza de la vulneración que denuncia.

DÉCIMO SEXTO: Que, finalmente, recurre de casación en el fondo la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), fundado en la causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto los sentenciadores no dieron aplicación al artículo 488 del código citado, absolviendo a Leiva y Ávila, pese a que se desprende que el Tribunal tuvo por acreditado, tanto el rol que cumplía el primero de ellos como Director de la CNI desde noviembre de 1988 hasta mayo de 1989, tiempo en el que ocurrieron los hechos y que Ávila era jefe de equipo, el que en su indagatoria reconoce que se le pidió apoyo operativo y que pese a que no logró llegar al lugar de los hechos, es plenamente posible presumir su participación en la planificación del operativo que terminó con la muerte de las víctimas.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, basta para desestimar el recurso en estudio lo ya señalado en los párrafos segundo y tercero del considerando décimo quinto, los que, por economía procesal, se dan por expresamente reproducidos.

II.- EN EL ASPECTO CIVIL:



DÉCIMO OCTAVO: Que, por la casación sustancial, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, denuncia como vulnerados los artículos 2 N° 1, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la ley N° 19.123, y artículos 19 y 22 inciso 1° del Código Civil. Se sostiene por el recurrente que el error consistió en dejar de aplicar la normativa especial de la ley N° 19.123, que rige para el caso de autos el ejercicio de acciones de indemnización por daño moral, al rechazar la excepción de exclusión legal de familiares más lejanos opuesta por el Fisco de Chile, al contestar la demanda.

Señala que la indemnización de daño moral solicitada por la prima de una de las víctimas —Palacios Guarda—, se desenvuelve en el escenario de infracciones a los Derechos Humanos, cuya comprensión se da en el ámbito de la Justicia Transicional, tanto en el Derecho Interno como en el Internacional. En dicho escenario, la ley N° 19.123 constituyó un esfuerzo de reparación trascendental, pues compatibilizó reparar económicamente a los familiares más directos, mediante prestaciones en dinero, preferentemente en cuotas mensuales, con lo que, sin desfinanciar la caja fiscal, permitió y permite que numerosas víctimas, mes a mes, obtengan una reparación, sin que por ello el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público. Agrega que esta forma de pago ha significado un monto de indemnizaciones dignas, que han permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos, a lo que se suman otras prestaciones de transferencias directas en dinero, por una sola vez, contempladas en las leyes N° 19.123 y N° 19.980, que favorecieron también a familiares directos, esto es, a padres, cónyuges e hijos, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, a quienes se las excluyó.



Indica que, si las normas y principios que se denuncian como infringidas se hubiesen aplicado, la sentencia del *a quo* habría concluido inevitablemente que la demanda civil de autos interpuesta por María Beatriz Fuentes Guarda debía ser rechazada.

Por todo lo anterior, solicita anular el fallo impugnado y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo que rechace la demanda civil en todas sus partes.

DÉCIMO NOVENO: Que, a efectos de un adecuado análisis de la controversia que motiva al presente recurso, se hace necesario dejar asentado, que fueron hechos de la causa en primera y segunda instancia que Iván Palacios Guarda, junto con la otra víctima, fueron convocados a reunirse en calle San Pablo a la altura del N° 4000, por un sujeto que resultó ser un agente de la CNI. Los victimarios, previo a la llegada de aquéllas, habían desplegado un vasto operativo con el propósito de prepararles una celada, Cuando las víctimas llegan al lugar, agentes de la CNI inician una balacera que termina con la muerte, en el lugar de Palacios Guarda, de 19 años, estudiante de diseño. En razón de lo anterior, su prima, María Beatriz Fuentes Guarda demandó al Fisco por la suma de \$300.000.000, por concepto de daño moral, con reajustes, intereses y costas, o la suma que el tribunal estime en justicia.

La sentencia de primer grado - en lo que a Fuentes Guarda se refiere - accedió parcialmente a la demanda, condenando al Fisco al pago de una indemnización, a título de daño moral, ascendente a \$20.000.000, con los reajustes e intereses que precisa, lo que fue confirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago.

VIGÉSIMO: Que corresponde, entonces, analizar el recurso deducido, resultando necesario tener en consideración que la pretensión indemnizatoria



sostenida por la actora - prima de una de las víctimas -, no ha sido construida con base en los estatutos especiales de reparación contenidos en las Leyes 19.123 y 19.980, los cuales dispusieron compensaciones económicas y beneficios sociales en favor de las personas que dicha legislación precisa. Por el contrario, lo pretendido es la reparación, a título de daño moral, del padecimiento personal sufrido como consecuencia de la desaparición de Gustavo Palacios Guarda a manos de agentes del Estado, haciendo responsable al Fisco por la vía de la responsabilidad extracontractual que le asiste, derivada de la falta de servicio y, engarzada la normativa interna con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la materia.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el especialísimo ámbito de aplicación de las referidas leyes de reparación, de modo alguno puede pretender en convertirse en una regla de aplicación general para limitar el derecho al resarcimiento integral del daño, puesto que tales normas sólo benefician a un grupo determinado de personas, y, asimismo, se constituyen únicamente como beneficios asistenciales, los cuales, en determinados casos, no logran una satisfacción completa y total de los perjuicios causados por los agentes del Estado a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, y sus familiares.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, entonces, la supuesta preterición legal de la actora - prima de la víctima -, sobre la base de una supuesta decisión del legislador, que habría privilegiado el resarcimiento de los familiares más próximos al afectado, no se condice con la legislación positiva, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del



Estado, es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en esas condiciones, los jueces del grado no incurrieron en un error de Derecho al momento de acoger parcialmente la pretensión reparatoria de la actora, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo no podrá prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 14, 15, 16, 103, 141 y 391 N°1 del Código Penal, 10, 500, 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se decide:**

I. Se rechazan los recursos de casación en el fondo deducidos por el abogado por el abogado Luis Hernán Núñez Muñoz, en representación del sentenciado Hugo César Acevedo Godoy; por el abogado Juan Carlos Muñoz Torres, en representación del sentenciado Víctor Caro Pizarro; por el abogado Eduardo Contreras Mella, en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos; por el abogado Javier Andrés Contreras Olivares, en representación de Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos; por el abogado Cristian Cruz Rivera, en representación de las querellantes y actores civiles Cecilia del Carmen Palacios Guarda, Patricio Enrique Palacios Guarda y María Beatriz Fuentes Guarda; por la abogada Ruth Israel López, en representación del Consejo de Defensa del Estado; por la abogada Katerina Gnecco Sandoval, en representación del sentenciado Juan Raúl Farías Orellana y, por el abogado Maximiliano Murath Mansilla, en representación del sentenciado Luis Arturo Sanhueza Ross; todos deducidos en contra de la sentencia dictada el treinta de



septiembre de dos mil veintiuno, por la Corte de Apelaciones de Santiago, en sus autos Rol 1443-2019.

II. Se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo por el abogado Claudio Morales Pérez, en representación del sentenciado Jorge Rivas Arancibia.

Se **previene** que el abogado integrante señor E. Gandulfo, concurre al fallo, sin perjuicio de lo cual estuvo por entrar al fondo de la causal del recurso interpuesto por el Programa y los querellantes en lo que respecta a la evaluación de la aplicación de la atenuante del artículo 11 N° 9, por las siguientes razones.

1.° Que, se debe partir de la base de la triple dimensión de la atenuante: la fáctica, la normativa, y la relacional, que importa el encuadre que se le pueda dar a tales hechos determinados en el marco de la norma legal, esto es, la prescripción del supuesto operativo de la atenuante. Ello porque toda norma para ser aplicada requiere de tres pasos: uno es la fijación del Derecho pertinente, el segundo es la fijación de los hechos discutidos, y, en tercero, es la relación adecuada entre los hechos y el Derecho fijados, ya que puede implicar que los primeros no se encuadren en estos últimos, lo que requiere de un juicio propiamente de Derecho pero de aplicación, cuyo resultado es lo que habilita la adjudicación de la consecuencia normativa al caso *sub lite*; que es precisamente lo que se ha de evaluar, cuando la ley señala que el tribunal de casación puede enjuiciar el error de derecho referido a la calificación de las atenuantes y agravantes en el numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Es así que dicha norma prescribe: «*cometiendo error de derecho, (...) ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes*». Si se aprecia bien, el error no es simplemente de



reconocer o no una modificatoria de responsabilidad, sino de su calificación jurídica, que es precisamente el asunto apuntado al principio y a lo que apuntan los recursos.

Lo anterior importa que ha sido la ley la que entregado la competencia funcional al Tribunal de Casación del control de la adecuada calificación de las modificatorias de responsabilidad penal.

2.º Que, previamente considerado tiene una implicancia más en términos de interpretativos, cual es, que en consideración del legislador, si las modificatorias son controlables por el recurso de casación, en el modo preciso que indica el numeral 1º, entonces en la interpretación del legislador expresada en la ley, la aplicación de las modificatorias no son completamente discrecionales para los jueces de la instancia, sino que, por el contrario, están sometidas a control de legalidad en el sentido ya expuesto. Esto es lo que el numeral ha de expresar cuando señala: *«En que la sentencia (...) imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella»*.

Acordada con el voto en contra de la Ministra Sra. Gajardo, en cuanto al rechazo del recurso de nulidad del sentenciado Farias Orellana, fundado en la infracción de lo previsto en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, quien estuvo por anular parcialmente la sentencia en ese extremo, y dictar sentencia de reemplazo que acogiese la atenuante contemplada en dicha disposición, y proceder a la rebaja consecuencial de las penas a imponer, por los siguientes motivos:

1. Que el Código de Justicia Militar, reconociendo el carácter jerárquico de las instituciones castrenses, ha previsto un régimen de atenuación respecto de delitos cometidos en cumplimiento de la orden dictada por un superior, cuya norma base está contenida en el artículo 211, que sólo requiere la acreditación



que la conducta desplegada por el agente responde precisamente al cumplimiento de una orden, y que esa orden haya sido recibida de parte de un superior jerárquico en la línea de mando.

2. Que, para la aplicabilidad de dicha atenuante, resulta irrelevante si la orden era una orden de servicio o no, salvo por la posibilidad prevista en su última frase, en cuanto a tenerla por muy calificada si fueren órdenes “relativas al servicio”, lo que ciertamente implica que podrían no serlo.

3. Que, en la especie, no ha sido discutido que Farías Orellana se desempeñaba como empleado civil del Ejército de Chile y, en la fecha de ocurrencia de los hechos, prestaba servicios como chofer en el cuartel Borgoño y que ese día Víctor Caro Espinoza, Jefe de Unidad le ordenó trasladarse hasta el lugar en el que se encontraban las víctimas, tornando plenamente aplicable la minorante de responsabilidad en comento.

4. Que los jueces del grado, al imponer la concurrencia de requisitos no previstos para la normativa en comento, como lo son la circunstancia de tratarse de un acto de servicio, han extendido de manera analógica, in malam partem, las exigencias contempladas en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, el cual, por referirse a actos de servicio, contiene una regulación más favorable para sus destinatarios, los que pueden llegar a verse liberados de responsabilidad penal, o bien recibir una rebaja mayor a la prevista en el artículo 211, lo que justifica su mayor rigurosidad. En consecuencia, a juicio de la disidente, se ha incurrido en la causal de infracción de ley invocada, la cual ha influido sustancialmente en lo decisorio, al haber redundado en la imposición de una pena mayor a la que en derecho correspondía.

Redacción del Abogado Integrante Sr. Gandulfo y, de la disidencia, su autora.



Regístrese y devuélvase.

Rol N ° 5.321-2022

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Leopoldo Llanos S., las Ministras Sras. María Teresa Letelier R., María Cristina Gajardo G., y los Abogados Integrantes Sr. Eduardo Gandulfo R., y Sra. Andrea Ruiz R. No firma el Abogado Integrante Sr. Gandulfo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a uno de octubre 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.

