

Santiago, dieciocho de junio de dos mil veinticinco.

VISTOS:

En estos autos, el Ministro en Visita Extraordinaria, señor Álvaro Mesa Latorre, con fecha veintidós de noviembre de dos mil veintidós, dicta sentencia definitiva en la cual, *en el aspecto penal*, condena a Carlos Hernán Moreno Mena, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de don Pedro Curihual Paillán, previsto y sancionado el artículo 391 N° 1, circunstancias 1° y 5° del Código Penal vigente a la época de los hechos, a la pena efectiva de doce años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales.

Impugnada esta decisión, la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha dieciséis de junio de dos mil veintitrés, en el plano penal confirma el fallo de primera instancia y, en lo consultado, se aprueba la misma.

Finalmente, en contra de esta última sentencia, se dedujo un recurso de casación en el fondo por parte de la defensa del sentenciado Moreno Mena y respecto del cual se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1°) Que, previo al análisis del recurso impetrado, cabe mencionar que, en el considerando 3° del fallo de primer grado, el cual se mantuvo en la sentencia de segunda instancia, se asentaron los hechos objeto de juzgamiento:

“A.- Que luego del 11 de septiembre de 1973 producto de una orden emanada en todo el país, las instituciones armadas y de orden, la 5° Comisaria de Carabineros de Pitrufquén aumentó su dotación al replegarse unidades inferiores a ella, tal es el caso de los retenes de Lastarria y los Galpones; debiendo además los uniformados pernoctar en dicho recinto policial, pues la orden los obligaba a permanecer en estado de acuartelamiento o grado 1,



según consta en las declaraciones de fs. 118 (tomo I), 121 (tomo I), 142 (tomo I) y fs. 154 (tomo I).

Que al mando de esta unidad y sus unidades inferiores se encontraba el Capitán, Ramon Callis Soto (fallecido según consta a fs. 605 tomo II), quien organizó y coordinó un grupo especial de carabineros compuesto por funcionarios de la unidad, entre los que se encontraba el teniente Carlos Hernán Moreno Mena, quien le seguía en el mando; el suboficial Mayor Reinaldo Alberto Lukowiak Luppy, tercer hombre en la jerarquía de la unidad; además de los uniformados, Germán Fernández Torres, Domingo Antonio Silva Soto (fallecido según consta a fs. 619, tomo II) y Hernán Mella Lagos (fallecido según consta a fs. 616 tomo II), entre otros, según consta en las declaraciones de fs. 118 (tomo I), fs. 121 (tomo I), fs. 343 (tomo I), fs. 346 (tomo I) y fs. 696 (tomo II).

B.- Que estos funcionarios, tras la fecha señalada y bajo las órdenes del ya referido oficial procedían a detener, sin orden judicial aparente, a personas que poseían vinculaciones de carácter político o de relevancia social consideradas como opositoras al Régimen Militar, las que a su vez generalmente eran llamadas a través de bandos militares que tras el 11 de septiembre de 1973 comenzaron a surgir en la prensa de la época, según consta en los antecedentes de fs. 1.159 y siguientes (tomo IV); las que eran aprehendidas generalmente en sus domicilios o en la vía pública, y conducidas, por dicho personal, en camionetas particulares dispuestas para aquellos fines hasta las dependencias de la 5º Comisaria de Carabineros de Pitrufquén, lugar donde eran ingresados por una puerta “falsa”, no siendo registrados en los libros de guardia, según consta en las declaraciones de fs. 118 (tomo I) y 157 de autos (tomo I); para inmediatamente ser conducidas



hasta el segundo piso de las caballerías de la unidad, dependencia especialmente habilitada para los detenidos de carácter políticos; lugar donde eran amarrados, amordazados y vendados, para luego ser torturados físicamente mediante la aplicación de golpes de pies, puños y corriente eléctrica en diferentes partes de su cuerpo. Que en estas circunstancias, muchos de aquellos detenidos pudieron no solo constatar que aquel recinto estaba dispuesto para tales efectos, sino que además podían percibir la presencia de otros detenidos en sus mismas condiciones, toda vez que, sin perjuicio de encontrarse vendados, lograban escuchar los ruidos que aquellos realizaban y los gritos de dolor producto de las torturas a los que eran sometidos, hechos todos que consta en las declaraciones de fs. 219 (tomo I), fs. 269 (tomo I), 295 (tomo I), fs. 299 (tomo I), fs. 353 (tomo I), fs.735 bis (tomo III), y a fs. 762 (tomo III). Que, a esta dependencia, principalmente ingresaban los miembros de este grupo especial, de mayor grado y confianza del capitán Callis, según consta a fs. 146 (tomo I), fs. 158 (tomo I). Desconociéndose hasta la fecha el paradero de muchos de aquellos detenidos.

C.- Que Pedro Curihual Paillán, 25 años, obrero agrícola, dirigente sindical, simpatizante del Gobierno de Salvador Allende, domiciliado en el sector rural “Loica” de la comuna de Pitrufoquén, ese día 15 de septiembre de 1973, alrededor de las 10:30 am, y con el objetivo de presentarse ante las dependencias de la 5º Comisaria de Carabineros de Pitrufoquén, a raíz de la existencia de un bando radial que ordenaba aquello, transitaba por la plaza de armas de la comuna, lugar donde se encuentra con su pareja Maria Marinao Amulef; momento en que es detenido por al menos 2 carabineros, quienes descenden de una camioneta particular de color verde y sin orden judicial aparente, procedieron a su detención; vendándole inmediatamente sus ojos y



esposando sus muñecas por detrás de su espalda, para luego introducirlo en la parte posterior del vehículo, el cual se dirige hacia las dependencias de la 5º Comisaria de Carabineros de Pitrufrquén, según consta a fs. 427 (tomo II). Que de estos hechos no sólo fue testigo doña María Marinao, sino que además José Amulef Maripe, conocido de la víctima, que minutos antes había intercambiado algunas palabras con Pedro y su pareja y tras avanzar alrededor de media cuadra, pudo percatarse que en esos instantes Pedro estaba siendo detenido por los carabineros ya señalados. Lo mismo ocurre en el caso de sus hermanas, Margarita y Dorila, quienes desde lejos pudieron observar la detención de su hermano, según constan en las declaraciones de fs. 427 (tomo II), de fs. 588 (tomo II), y de fs. 1.182 (tomo IV).

D.- Que a raíz de los hechos expuestos, y el mismo día de la detención de la víctima, sus hermanas, Dorila, Elsa y Margarita, todas de apellido Curihual Paillán, se dirigieron alrededor de las 18:00 h hasta las dependencias de la 5º Comisaria de Carabineros de Pitrufrquén, lugar donde un funcionario les informó que Pedro efectivamente se encontraba detenido, razón por la cual solicitaron autorización para llevarle alimentos y abrigo; hecho al que el funcionario accedió, sin embargo, al regresar con ellos, el mismo uniformado les manifestó que Pedro ya no se encontraba allí, sin otorgarles un antecedente cierto respecto al paradero de su hermano, según consta, entre otras declaraciones, a fs. 267 (tomo I), fs. 380 (tomo II) y fs. 588 (tomo II).

E.- Que Pedro Curihual Paillán efectivamente fue ingresado a las dependencias de la 5º comisaria de Pitrufrquén y conducido hasta el segundo piso de las caballerizas de la unidad, lugar donde, como se dijo, a partir del 11 de septiembre de 1973 mantuvieron en calidad de detenidos a las personas conducidas por motivos políticos. En este lugar, la madrugada del 16 de



septiembre de 1973, Pedro Curihual fue visto por otra persona detenida, doña Elena Henríquez Henríquez la cual fue aprehendida el 15 de septiembre de ese año en dependencias de la 5° Comisaria de Carabineros de Pitrufquén por parte del teniente Carlos Moreno Mena, por el sólo hecho de presentarse en la Comisaria con el objeto de consultar por su esposo, Luis Caupolicán Calfuquir Villalón, quien había sido detenido en su domicilio por personal de ese destacamento (Teniente Carlos Moreno Mena y Reinaldo Lukowiak) el 14 de septiembre de ese año, según consta a fs. 241 (tomo I), fs.1.302 a fs. 1.307 (tomo IV).

Que en este contexto, aquella madrugada y encontrándose detenida en las caballerizas de la unidad, vendada y con las manos atadas hacia la cabeza, doña Elena Henríquez Henríquez (fallecida según consta a fs. 2.387 Tomo VII) solicita permiso para ir al baño, hecho al que accede el carabinero Octavio Castillo (fallecido según consta a fs. 607 tomo II), a quien ella conocía y era quien, en ese momento, la custodiaba junto a los demás detenidos del lugar, razón por la cual le retira la venda y ambos comienzan a bajar la escalera que conecta al primer piso de la unidad, instante en que la señora Henríquez tropieza con un cuerpo inmovilizado y tapado, preguntando inmediatamente por la identidad de aquel, respondiendo el carabinero que se trataba del “pobre finao curihual”, dando a entender que aquel se encontraba sin vida, según consta en las declaraciones de a fs. 440 (tomo II), fs. 762 (tomo III) y fs. 1.186 (tomo IV).

F.- Que esos días, en la 5° Comisaria de Carabineros de Pitrufquén se encontraban pernoctando los funcionarios policiales dependientes de ella, incluso aquellos agregados desde unidades inferiores, en razón de la orden descrita en el párrafo primero, según consta a fs. 114 (tomo I), 118 (tomo I) y



121 de autos (tomo I). En este sentido, el entonces sargento Germán Fernández Torres, recuerda con exactitud el hecho, manifestando al tribunal que, en un día posterior al 11 de septiembre de 1973, el cadáver de Pedro Curihual Paillán yacía sin vida al interior de un calabozo de esa unidad policial, sin proporcionar mayores antecedentes sobre lo realmente sucedido con la víctima, según consta a fs. 133 (tomo I) y de fs. 771 a fs. 775 (tomo III).

G.- Que tras los episodios descritos en la letra C.- Armando Curihual, padre de Pedro, al igual que sus hermanos iniciaron una infructuosa búsqueda en distintos lugares de detención de la zona, consultando incluso semanas más tardes nuevamente en la 5° Comisaria de Carabineros de Pitrufquén, lugar donde le afirmaron que su hijo no figuraba entre los detenidos; además de dirigirse a otros recintos tales como cárceles, hospitales, cuarteles militares en la ciudad de Temuco, sin obtener ningún resultado o antecedente acerca de su paradero.

Finalmente, El 20 de marzo del año 1979 su hermana Fresia Curihual, presenta una denuncia por presunta desgracia ante el Juzgado de Letras de Pitrufquén, según consta a fs. 57 (tomo I), sin lograr más antecedentes que los ya señalados; razón por la cual los familiares de Pedro Curihual, padres, hermanos, pareja y amigo jamás volvieron a tener noticias sobre su destino, manteniéndose en la actualidad sólo el relato existente en el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos el que da cuenta de la desaparición tras la citada detención; pudiéndose comprobar hasta ahora, como se ha dicho, que Pedro Curihual falleció al interior de la 5° Comisaria de Carabineros de Pitrufquén la madrugada del 16 de septiembre de 1973.

H.- Finalmente, hasta la fecha, ningún funcionario público de Carabineros de Chile o de otra rama de las Fuerzas Armadas y/o de Orden y



Seguridad que se desempeñaban en la época de los hechos, han proporcionado algún antecedente a la autoridad respectiva en relación a lo sucedido con Pedro Curihual Paillán, manteniendo hasta el día de hoy el ocultamiento de todo tipo de información sobre su muerte, según consta, entre otras pruebas, en los antecedentes de fs. 418 (tomo II), fs. 771 (tomo III) y fs. 1.298 (tomo IV)”;

2º) Que, lo anterior, a juicio de los sentenciadores de instancia, configura la existencia del delito de homicidio calificado en la persona de don Pedro Curihual Paillán, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancias 1º y 5º del Código Penal, vigente a la época de los hechos, el cual se califica como un ilícito de lesa humanidad, consideraciones que fueron compartidas en sede de alzada;

3º) Que la defensa letrada entabló un recurso de casación en el fondo, el cual lo basa en las causales de los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, indicando que existió una vulneración de los artículos 1, 15 N° 1, 151, 391 N° 1 circunstancias 1º y 5º del Código Penal vigente a la época de los hechos, al igual que los artículos 488, 498 al 509 del Código de Procedimiento Penal.

En particular, luego de transcribir los considerandos segundo y tercero del fallo de segunda instancia, acusa que no existe evidencia de ningún medio probatorio que relacione al encausado de manera fehaciente, directa o indirectamente, con el delito por el que ha sido condenado, asegurando que los dichos que constan en el proceso tan sólo se basan en suposiciones pero no existe plena prueba que sustente la decisión, lo cual redundaría en la errada construcción de las presunciones judiciales puesto que ellas no se basan en antecedentes múltiples ni graves.



Luego, asociándolo a la primera causal del artículo 546 del código adjetivo, plantea que el sentenciador de primer grado ha castigado al acusado por una supuesta responsabilidad como autor del delito de homicidio calificado, lo cual funda en el uso de presunciones judiciales que son insuficientes pues no se expresa cuál fue su actuar u omisión en tales hechos punibles, irregularidades que tampoco fueron subsanadas por la sentencia recurrida, lo que consolida la existencia de los vicios indicados.

En este sentido, asegura que la infracción a las normas antes indicadas han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia recurrida, porque de haberse ponderado correctamente los medios de prueba que obran en el expediente y de haberse aplicado correctamente la ley, se habría determinado que su intervención en los hechos punibles nunca fue en calidad de autor, debido a que él nunca estuvo en el lugar de los hechos, debiendo dictarse de esta forma una sentencia en la cual se absuelva a *don Enrique Rebolledo Sotelo* (sic), porque no se ha podido establecer su participación como autor.

En consecuencia, solicita que se invalide el fallo recurrido y que, en su lugar, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, declarando la absolución del *señor Enrique Rebolledo Sotelo respecto del delito de apremios ilegítimos en las víctimas de autos* (sic);

4º) Que, sin entrar al fondo del asunto, revisando los aspectos formales del recurso formulado, necesario resulta destacar parte de las características del libelo de casación, el cual conforma un arbitrio de carácter formal y de derecho estricto, en el que se exige el cumplimiento de los requisitos que la ley procesal fija para ellos. En tal sentido, por remisión del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, en esta materia cobra plena aplicación el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el cual fija los requisitos de un recurso de



invalidación de esta clase. En esta norma, al momento de recurrir, se ordena que el libelo exprese en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo o resolutivo del fallo. Ambas exigencias, con toda claridad, deben reflejarse en una petición clara y concreta que se vincule con los capítulos de casación, características que no se observan en el recurso en el estudio.

Además, como parte de la naturaleza formal y rigurosa del recurso de casación en el fondo, también lo conforma el tratamiento de las causales de invalidación, aspecto que viene asociado a la precisión que se exige para describir los vicios invocados y cuya infracción importa una vaguedad y falta de determinación de las leyes que se suponen infringidas y de la forma cómo se ha producido la infracción que se denuncia (Rev. de Der. y Jurisp. Cas. fondo. 1° de diciembre de 1964. Sec. IV, parte II, pág. 488. Rev. año 1964).

De igual forma, como otra expresión de la cabal formalidad que se asocia a esta clase de impugnaciones, lo cierto es que ella debe contener peticiones claras y concretas, en las que entregue una competencia cierta al tribunal de casación, el que debe tener total certeza sobre las mismas, lo cual no se cumple cuando se plantean solicitudes formuladas de manera subsidiaria y/o alternativa pues, como reiteradamente ha sido sostenido por esta Corte, bajo la formulación de motivos condicionados a la procedencia de uno u otro, se coloca al Tribunal en la tarea de optar por la ley que se denuncia amagada, lo que se contrapone a lo que se ha venido indicando, de allí que el recurrente debe optar por una sola línea de argumentos jurídicos y mantenerla en el desarrollo que efectúa en el recurso;

5°) Que, siempre en este aspecto formal, a propósito del recurso en



estudio, de entrada se advierte una deficiencia insoslayable, en particular por la forma en cómo vienen propuestas las causales de invalidación. En efecto, la defensa postula motivos de nulidad que, por el modo en cómo vienen planteados los argumentos, resultan incompatibles entre sí y fuerzan su inmediato rechazo ya que, por un lado, quien propone la primera de las causales de casación en el fondo que menciona el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, *per se*, debe aceptar los hechos que la sentencia tiene por acreditados y lo que cuestiona, en realidad, es la imposición de la pena en relación al delito, cometiendo un error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya sea al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena. En cambio, al proponer un motivo de nulidad como el que describe el numeral séptimo de la mentada disposición, precisamente controvierte la observancia de las leyes reguladoras de la prueba en la construcción de dichos hechos, de tal manera que, como puede advertirse, los motivos no son armónicos sino, más bien, contrapuestos o antagónicos, máxime si la recurrente desatiende esta consideración e incurre en un vicio irreconciliable que obsta a su análisis de fondo, al cual, además, conspira el petitorio enarbolado, el que no resulta acorde con la deficiencia ya descrita.

En un mismo sentido, no pasa por alto del examen de esta Corte el hecho que existe un petitorio que resulta del todo incongruente ya que, no sólo resulta ilógico en base a las causales de invalidación formuladas sino que, lo más grave, es que insta por la absolución de un sentenciado y por un delito distinto de aquellos que conforman el proceso de autos, lo que refuerza los vicios que caracterizan al recurso que se analiza.



En este caso, no está de más recordar que, desde el fallo de la SCS 05.1920, G.J. 1920, 1er sem., nro. 60, p. 323, en adelante, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que esta causal, *la del numeral 1*, supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 342 y s.s.), de tal manera que el recurso, tanto por su planteamiento y por su petitorio, le impiden a esta Corte un pronunciamiento de fondo y lleva a su necesario rechazo, ello en atención a las incongruencias insalvables que se presentan en la interposición de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en donde predominan reglas procesales absolutas que no pueden ser soslayadas, ya que lo contrario llevaría a desnaturalizar su fisonomía jurídica y la finalidad perseguida por la ley al incorporarlo a su normativa;

6º) Que, en una misma línea, de forma reiterada y sistemática, la jurisprudencia de este tribunal de casación ha reconocido la soberanía o intangibilidad que mantienen los jueces de fondo en su facultad sobre la determinación de los hechos. Tal postulado le impide a la Corte Suprema rever los hechos y la obliga a aceptarlos. En ese entendido, en su momento se sostuvo que *“a los jueces de la instancia les corresponde el establecimiento de los hechos y para este efecto disponen de la facultad privativa y soberana de valorar el mérito intrínseco de los diversos medios legales de prueba acumulados en la causa, sin que el ejercicio de esta facultad de ponderar y comparar discrecional y subjetivamente esos mismos elementos del proceso, esté sujeto a la censura del tribunal de casación, ni pueda caer dentro del ámbito en que opera la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de*



Procedimiento Penal, puesto que las leyes reguladoras de la prueba, cuya infracción da base al recurso de casación en el fondo, son sólo aquellas que establecen prohibiciones o limitaciones a la facultad antedicha, como lo sería la admisión en los fundamentos del fallo de antecedentes ajenos a los medios de prueba reconocidos como tales por el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal” (Rev. D. y J. T. LI, Segunda Parte, Sección Cuarta, Pág. 56, citado en la obra Tratado de Derecho Procesal Penal. T. II, Pág. 393 y 394, del autor Rafael Fontecilla Riquelme). En un mismo sentido se resolvió que, “la apreciación de las leyes reguladoras de la prueba a que alude el N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, implica la violación de una norma legal relativa a la prueba, pero no a la apreciación de los hechos, que la ley siempre radica, soberanamente, en los jueces de las instancias” (Rev. D. y J. T. LI, Segunda Parte, Sección Cuarta, Pág. 89, citado por el referido autor).

Como se puede apreciar, existe ya una interpretación asentada respecto a la invariabilidad de los hechos apuntados por los sentenciadores del grado, los que cuentan con la facultad de apreciar la prueba para determinar los mismos y, ese ámbito escapa de la acción revisora de la Corte Suprema, salvo que los jueces violenten de forma grave las normas reguladoras de la prueba y ello tenga influencia en lo dispositivo del fallo —cuyo no es el caso de autos—, lo que debe ser descrito con claridad, siendo del todo insuficiente una enumeración de las normas legales que se denuncien violentadas o la descripción parcializada de ciertos elementos probatorios que, por lo demás, fueron debidamente justipreciados a propósito del análisis efectuado por los sentenciadores de fondo en el ejercicio de sus atribuciones propias, materia que, como se ha dicho, escapa del control de esta Corte, idea que predomina desde el Proyecto del Código de Procedimiento Penal para la República de



Chile y que se devela en las palabras de don Manuel Egidio Ballesteros, quien expresare: *“nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones”*.

Con lo dicho, en realidad, lo que pretende el apoderado es proponerle a este tribunal de casación una nueva estimación de los hechos, una revaloración de los insumos probatorios, buscando, en definitiva, una conclusión diversa de aquella asentada en la instancia, lo que, como se viene sosteniendo, está vedado en las condiciones planteadas. En tal sentido, como explica el autor Waldo Ortúzar L., en su obra “Las causales de Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal” (Editorial Jurídica, 10ª Edición, 27 de octubre de 1967, pág. 392 – 393), *“... no se entra a establecer la existencia de los hechos mediante nuevas pruebas, sólo se examina si la prueba rendida autoriza legalmente las declaraciones de hecho de la sentencia”*; debiendo, así descartarse el medio de impugnación deducido;

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

Que, se **RECHAZA** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el apoderado del sentenciado Carlos Hernán Moreno Mena, deducido en contra de la sentencia de fecha dieciséis de junio de dos mil veintitrés, pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos.

Rol N° 207.870-2023



Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte Suprema, integrada por los Ministros Manuel Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sra. María Cristina Gajardo H. y los Abogados Integrantes Sres. Raúl Patricio Fuentes M. y Eduardo Gandulfo R. Santiago, dieciocho de mayo de dos mil veinticinco.



En Santiago, a dieciocho de junio de dos mil veinticinco, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

