Santiago, veintiuno de agosto de dos mil veintiséis.

VISTOS:

En estos autos, el Ministro en Visita Extraordinaria don Álvaro Mesa Latorre, con fecha veintisiete de junio de dos mil veinticuatro, dictó sentencia definitiva en la cual, en la parte penal, condenó a los sentenciados Mamerto Tercero Avila González y Carlos Emilio Galindo Ruiz, en calidad de cómplices de los delitos de homicidio simple, en carácter de consumado, de Roberto Eder Huaiqui Barría y homicidio simple, en carácter de frustrado, de José Jovin Oporto Del Río, ilícitos en carácter de lesa humanidad, perpetrados en la comuna de Lago Ranco, en el río Nilahue, entre los días 15 y 17 de septiembre de 1973, aplicándole a cada uno la pena única y efectiva de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo más accesorias legales.

Impugnada dicha decisión, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Temuco, conociendo de los recursos presentados en el plano penal, los desestimó y confirmó el fallo en alzada en dicho extremo.

En contra de esta última sentencia, la defensa del sentenciado Ávila González dedujo un recurso de casación en el fondo, el cual se ordenó traer en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en forma previa al análisis del recurso, resulta relevante indicar los hechos que están asentados en la instancia, en particular en el razonamiento 3° del fallo de primer grado, siendo refrendados en segunda instancia y que son objeto de juzgamiento:

"A.- Que Roberto Eder Huaiqui Barría, para el año 1973, tenía 17 años de

GXVECVXXXEX

edad, era estudiante secundario, militante del Partido Socialista e hijo de doña Violanda Barría Santana y de don Emilio Huaiqui Calfulef, quien era Presidente del Consejo Comunal Campesino de Lago Ranco y quien también militaba en el Partido Socialista, y los cuales vivían en el sector Tringlo A, del citado lugar. (Según consta entre otros antecedentes a fs. 2, fs. 27, fs. 32, fs. 48, fs. 101, fs. 215 (Tomo I) y fs. 319 (tomo II), fs. 723 (tomo III).

B.- Que para el año 1973, en la Comuna de Lago Ranco, existía la Tenencia de Carabineros de Lago Ranco, estando al mando de ésta, el Teniente Coronel Luis Ernesto Quezada Ramírez, quien tenía a su cargo los Retenes fronterizos de: Riñinahue y Llifén, entre otros, los cuales eran dependientes de la 4° Comisaría de Carabineros de Rio Bueno. Destacar que el Retén de Riñinahue, estaba integrado por los Carabineros Carlos Galindo Ruiz, Mamerto Tercero Ávila González y Carlos German Oñate Jaramillo, (según consta entre otros antecedentes a fs. 450, fs. 451 tomo II). Respecto a las funciones cotidianas que realizaban en estos Retenes, eran labores de guardia durante las 24 horas del día, patrullajes a caballo, en vehículos o infantería por las inmediaciones, además de dar cumplimiento a las órdenes judiciales del Juzgado del Crimen y de Policía Local de Rio Bueno y La Unión, retenes, que posterior al 11 de septiembre de 1973, en reiteradas oportunidades facilitaron sus dependencias a funcionarios del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, a fin de que realizaran determinadas operaciones. (Según consta entre otros antecedentes a fs. 188, fs. 189, fs. 194, fs.196, fs. 197, fs. 302 (tomo I) fs. 632 (tomo III).

C.- Que pasado el 11 de septiembre del año 1973, en la Tenencia de Carabineros se escuchaba vía radial rumores que en la zona de Neltume había

GXVECVXXXEX

enfrentamientos entre guerrilleros y militares, es por lo cual, que en aquel entonces, Carabineros de los citados retenes, comenzaron a buscar a personas que militasen o fueren simpatizantes políticos en el sector (según consta entre otros antecedentes a fs. 302, fs. 305, fs. 313 tomo ll).

D.- Que en el contexto antes descrito, días después del 11 de septiembre de 1973, se efectuó un operativo en el cual el personal del Retén de Riñinahue, fue rodeado por personas, debiendo los Carabineros de citado Reten, huir de aquel lugar hacia Llifén, siendo ayudados por otros colegas. Al día siguiente llegaron refuerzos militares de Valdivia del Regimiento Maturana, los cuales tomaron el control, instalándose en el sector de Arquilhue, lugar donde tenían una especie de base, con camiones y patrullas militares, apostándose con Carabineros del Reten de Riñinahue y Llifén e incluso civiles, con el fin de controlar la situación. (Según consta entre otros antecedentes a fs. 342 y en declaración de Germán Oñate Jaramillo (tomo ll), fs. 346 a fs. 363, fs. 789 (tomo lll).

E.- Que uno de los carabineros que debió salir del Retén en el operativo antes descrito, fue Mamerto Tercero Ávila González, Sargento 1°, quien trabajó en la 4° Comisaria de Carabineros de Rio Bueno, siendo el retén de Riñinahue el destacamento donde le correspondió ejercer funciones durante el periodo del 11 de septiembre 1973, por este suceso fue derivado a Llifén y a Lago Ranco con el objeto de reforzar el mencionado Retén (según consta entre otros antecedentes a fs. 345, fs. 347, fs. 348, fs. 352, fs. 425 (tomo ll).

F.- Que siguiendo el orden cronológico de los hechos ocurridos, en declaración de fs. 456 a fs. 458 (tomo ll) Carlos Emilio Galindo Ruiz, Carabinero

GXVECVXXXEX

de la Tenencia de Riñinahue, indica que "después del 11 de septiembre de 1973, un Teniente de Lago Ranco le informó por medio radial que alrededor de setenta extremistas se habían escapado de la localidad de Riñinahue, de igual manera el Teniente de Llifén informó que dichos extremistas esa misma noche atacarían su Cuartel Policial. Acto seguido estando en la localidad de Llifén, junto a un carabinero concurrieron a Riñinahue, ya que no existía contingente policial, pues habían sido retirados del sector, con la finalidad de verificar la situación que se encontraba en el lugar. Mientras realizaban dicho patrullaje, entre las 16:00 horas y las 18:00 en el sector de Calcurrupe, específicamente en una planicie muy cercana a un río que se ubica a unos 100 metros de la carretera, se percataron de la presencia de un grupo de 60 personas aproximadamente, los cuales pedían a gritos que los ayudaran ya que les estaba saqueando sus casas, por gente que se encontraba escondida al otro lado de la cordillera, por lo cual, concurrieron con su colega al lugar. De pronto vio que desde unos matorrales y arbustos salen corriendo unas seis personas en diferentes direcciones, recordando una persona que arrancó en dirección donde se encontraban las 60 personas y al observar la huida y al perderlo de vista recuerda que escuchó varios disparos".

G.- Que las personas que se indican en el párrafo anterior (los que aparecieron de los arbustos, 6 personas), correspondían a un grupo de jóvenes socialistas, comunistas, quienes salieron de la ciudad de Lago Ranco con destino a Argentina, con la intención de pasar por los pasos fronterizos que existen en Riñinahue, y de cruzar la cordillera, sin tener éxito, esto debido a las condiciones climáticas y nieve existente en el lugar, debiendo regresar. Entre ellos estaban Roberto Huaiqui Barría, quien iba acompañado de su amigo José Jovin Oporto

GXVECVXXXEX

Del Río, de Carlos Ancacura Antihual, Sergio Segundo Calfulef Traillanca, y de Luis Rubén Díaz Zumelzu, entre otros. Cuando iban de regreso por Riñinahue, los primeros dos, Roberto y José Jovin más otros cuya identidad se desconoce, debieron separarse del grupo antes citado. Ellos venían caminando por zona boscosa y unas personas salieron a dispararles, por lo cual corrieron hacia el puente Nilahue. Encontrándose en una emboscada, puesto que al otro lado de camino habían muchas personas civiles y carabineros, entre ellos Mamerto Tercero Ávila González, según consta en declaración de José Jovin Oporto Del Río de fs. 327 a fs. 329 (tomo ll) y de fs. 645, fs. 715, fs. 724 (tomo lll); viéndolo y reconociéndolo en aquel lugar. Además estuvo allí en esos momentos, en esa actuación, el carabinero Carlos Emilio Galindo Ruiz, según su propia declaración de fs. 450 a fs. 452 (tomo ll).

H.- Que según lo relatado en el párrafo anterior y producto de la emboscada, como consta entre otros antecedentes en inspección personal del Tribunal practicada de fs. 1.123 a fs. 1.125, en informe planímetro y fotográfico de fs. 983 a fs. 988 (tomo lll) y dichos de Hernán Daniel Leal Oporto de fs. 553 a fs. 554 (tomo ll), tractorista que se encontraba en el lugar de los hechos, Roberto Huaiqui y su amigo José Jovin Oporto, se dirigieron al río Nilahue a fin de escapar de los persecutores. Los carabineros encargados de la persecución Mamerto Tercero Ávila González y Carlos Emilio Galindo Ruiz, observaron que Huaiqui y Oporto se introdujeron al río Nilahue. Produciéndose a continuación una serie de disparos sobre los cuerpos de Roberto Huaiqui y su amigo José Jovin Oporto. Roberto Huaiqui, recibió un impacto de bala, comenzó a perder vitalidad mientras la corriente del río se lo llevaba. Por otra parte José Jovin Oporto, su amigo

GXVECVXXXEX

acompañante, recibió un disparo en la espalda a la altura del pulmón izquierdo acercándose a la orilla para tenderse en aquel lugar, momento en el cual este grupo extenso de personas, lo detuvieron, golpearon en la cabeza con la culata de una carabina y con pies y puño. Para ser luego trasladado en avioneta hasta Río Bueno y posteriormente, ser dejado en la Comisaría y luego transportado al Hospital y más tarde puesto en prisión. Lugar en el cual se encuentra nuevamente con sus otros dos amigos acompañantes, que se habían escapado de la emboscada tomando otro camino, Sergio Segundo Calfulef Traillanca y Luis Rubén Díaz Zumelzu, a los cuales les comenta lo sucedido indicándoles que un carabinero de Riñinahue de apellido Ávila, había estado involucrado el día en que les dispararon a él y a Roberto Huaiqui, situación que ratifica en declaración judicial Sergio Segundo Calfulef Traillanca de fs. 722 a fs. 724 (tomo lll) y Luis Rubén Díaz Zumelzu a fs. 805 (tomo lll) (según consta entre otros antecedentes a fs. 3, fs. 28, fs. 29, fs. 60, fs. 87, fs. 232, (tomo l), fs. 313, fs. 319, a fs. 339, fs. 367, fs. 397, a fs. 313, a fs. 425, fs.476, fs. 478, fs. 511, fs. 512 tomo ll, y fs. 804 tomo lll).

I.- Que tiempo después de ocurrido los hechos, el padre de Roberto Huaiqui arrendó una embarcación para recorrer el río Nilahue en búsqueda de su hijo, pensando que éste pudo haber quedado atrapado entre las rocas o algún arbusto en la ribera del río, situación que no se pudo concretar pues Carabineros de Riñinahue le impidió llegar al lugar donde ocurrieron los hechos. Cabe señalar, que Carabineros de Lago Ranco, en otras oportunidades, habían ido juntos a efectuar allanamientos al hogar de la víctima de autos, deteniendo al padre de Roberto, llevándolo a la cárcel de Río Bueno. Según consta entre otros

GXVECVXXXEX

antecedentes a fs. 98 (tomo I), en declaración de Dina Huaiqui Barría, fs. 100, fs. 101, fs. 137, fs. 139 (tomo I), fs. 319, fs. 478 (tomo II) y fs. 632, fs. 633 (tomo III).

J.- Que transcurridos los años y debido a no saber del paradero de Roberto Huaiqui, con fecha 30 de abril del año 2008, Eliel Huaiqui Barría, hermano de la víctima de autos, presenta ante el Juzgado de Letras y Garantía de Río Bueno, solicitud de declaración de Muerte Presunta, en la cual con fecha uno de febrero del año 2012, se dicta sentencia definitiva declarando la muerte presunta de la víctima de autos. Según consta entre otros antecedentes a fs. 215, fs.223, fs.232, fs. 258 y fs.271 (tomo I).

K.- Que no obstante ambos uniformados citados precedentemente en los párrafos anteriores, ser parte del grupo de personas (carabineros y civiles) que dio muerte a la víctima de la presente causa, no realizaron ninguna acción tendiente a impedir la ejecución del ilícito, colaborando asimismo con aquel; además no denunciaron ni informaron a la superioridad de Carabineros ni a otra autoridad del hecho, ni consta que se haya efectuado una investigación, ni la existencia de un registro, como consecuencia de la comisión de este hecho." (sic).

SEGUNDO: Que, lo anterior, conforme a lo resuelto en la sentencia de primera instancia, corresponde a dos delitos de homicidio simple, uno en carácter de consumado y otro frustrado, estimándose que los hechos responden a crímenes de lesa humanidad, cuyos aspectos se mantuvieron en la revisión ejecutada por el Tribunal de Alzada.

TERCERO: Que el apoderado del inculpado Ávila González dedujo un recurso de casación en el fondo, denunciando una errónea aplicación de la ley penal, fundado en dos causales de invalidación contenidas en el artículo 546 del

GXVECVXXXEX

Código de Procedimiento Penal: en primer término, aquella contenida en el numerando 7° de dicha disposición legal y, en subsidio, la establecida en el numeral 1° de la misma.

En este caso, a propósito del capítulo principal de invalidación, sostiene la recurrente que se infringieron los artículos 457 nro. 6, 459 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 15, 16 y 17 y 391 del Código Penal, dado que la sentencia de segundo grado, confirmó la decisión penal adoptada respecto de su defendido, pasando por alto que no existían antecedentes probatorios suficientes para poder construir ninguna clase de presunción judicial que determinase correctamente la participación criminal en los hechos investigados, dado que nunca estuvo presente en lugar en donde se produjo la emboscada y los disparos a Roberto Huaqui Barría y a José Oporto del Río.

Acto seguido, repasó algunos elementos probatorios obtenidos durante la investigación, reprochando que la sentencia no los valora correctamente pues, de haberlo hecho, la conclusión hubiese sido la falta de elementos suficientes para sustentar el hecho real sobre el cual se construyeron las presunciones de culpabilidad, en particular, la presencia del sentenciado el día de los homicidios, dado que no estaba adscrito a la unidad policial que participó en estos, de tal manera que considera violentado el artículo 459 del Código Adjetivo.

De igual forma, cuestionó la veracidad de algunos testimonios del proceso, en particular de una de las víctimas, José Oporto Del Río, de quien devela el rencor y odiosidad en su relato, lo cual redunda en la falta de coherencia con las declaraciones de los otros civiles que se encuentran ligados como testigos al

GXVECVXXXEX

hecho que se investiga, insistiendo que el carabinero que participó, a quien los testigos identifican con el apellido Cereceda y a los carabineros del retén Llifén, pero ninguno declaró haber identificado a su cliente.

CUARTO: Que, en subsidio de la causal invocada, la recurrente dedujo la del numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando una infracción al artículo 103 del Código Penal pues, en su concepto, pese a cumplirse los requisitos de procedencia, el Ministro instructor descartó la media prescripción, lo que ratificó el tribunal de alzada consolidando un yerro de derecho al desconocer este instituto por razones improcedentes que, de no haberse cometido, habría permitido una rebaja en la sanción impuesta en los términos del artículo 68 del Código Penal, siendo procedente una rebaja en la pena privativa de libertad en uno o dos grados del mínimo a la pena determinada por la ley y con ello acceder a alguna pena sustitutiva.

En definitiva, solicitó tener por interpuesto el recurso de casación en el fondo, acogerlo e invalidar la sentencia recurrida, dictando y una sentencia de reemplazo, que absuelva al sentenciado en atención a las causales de casación invocada o, en su caso, aplique la atenuante del artículo 103 del Código Penal y rebaje sustancialmente la pena aplicada, concediendo la libertad vigilada intensiva, sin perjuicio de las demás facultades de oficio que establece la normativa procesal, todo ello con costas.

QUINTO: Que, previo al estudio de fondo del recurso formulado, es relevante enunciar y analizar ciertos aspectos formales de esta clase de arbitrios. Ante todo, en este plano, útil resulta recordar que el recurso de casación conforma un arbitrio de carácter formal y de derecho estricto, en el que se exige el

GXVECVXXXEX

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 al reclamante expresar 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 del fallo. Ambas exigencias, con toda claridad, deben reflejarse en una petición clara y concreta que se vincule con los capítulos de casación.

Dicho lo anterior, 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 Juris. Cas. fondo. 1° de diciembre de 1964. Sec. IV, parte II, pág. 488. Rev. año 1964).

SEXTO: Que, siguiendo este orden de consideraciones, existe un consenso asociado a la incompatibilidad y contradicción vinculada a las causales de casación de los numerales 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, pues los argumentos que pueden conformar uno u otro resultan incompatibles entre sí, resultando antinómicos, es decir, son contrarios a la lógica y la epistemología ya que, por un lado, quien propone la primera de las causales de casación en el fondo que menciona el artículo 546 del Código Adjetivo, *per se*, debe aceptar los hechos que la sentencia tiene por acreditados y lo que cuestiona,

GXVECVXXXEX

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 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 legal, 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.

En este caso, no está de más recordar que, desde el fallo de la SCS 05.1920, G.J. 1920, 1.°sem., nro. 60, p. 323, en adelante, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que esta causal –la del nro. 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 suerte tal que el recurso, por su planteamiento y su petitorio, impiden a esta Corte un pronunciamiento de fondo y lleva a su rechazo en atención a las incongruencias insalvables que presentan en la interposición de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, 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.

En un mismo sentido, se ha dictaminado que: *"hay contradicción entre las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal porque la*

GXVECVXXXEX

primera se refiere a que se haya calificado como delito un hecho lícito y la segunda, en la forma propuesta por el recurrente, mira a la responsabilidad del reo, por donde se deduce que no se ha hecho mención determinada de las leyes que se suponen infringidas puesto que la infracción de las normas que configuran el delito excluye la de las que establecen la responsabilidad; sólo es posible representar éstas cuando se admite que aquellas fueron correctamente aplicadas." (Rev. de Der. y Juris. Cas. fondo. 4 de octubre de 1966. Sec. IV, parte II, pág. 269. Rev. año 1966).

SÉPTIMO: Que, lo anterior, necesariamente viene asociado al reconocimiento que se mantiene a la soberanía o intangibilidad de 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,

GXVECVXXXEX

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 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 determinarlos, ámbito que 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, lo que debe ser descrito con claridad, siendo 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 expresó: *"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*

GXVECVXXXEX

criterio para hacer sus inducciones o deducciones.”.

OCTAVO: Que todos los defectos descritos están presentes en el recurso de casación en el fondo presentado en favor del sentenciado Ávila González.

En efecto la recurrente invocó causales que, como se dijo, son incompatibles entre sí pues, por un lado, invoca una alteración de las leyes reguladoras y, por enseguida, postuló como vicio la falta de consideración de la media prescripción prevista en el artículo 103 del Código Penal, lo cual supone una aceptación de los hechos asentados que previamente cuestiona. Tal defecto es evidente y no se subsana con una petición presentada de forma subsidiaria ya que, tal como se ha resuelto, otra forma de expresión de la cabal formalidad que se asocia a esta clase de impugnaciones 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, 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, aspecto que, en este caso, por lo dicho, no se cumple.

Enseguida, el recurso también padece de otro error insalvable cual es que, de manera parcializada, precisa de ciertas declaraciones que, en su concepto, confirman su versión exculpatoria, pero sin explicar cómo la valoración realizada por el tribunal de instancia coartó las leyes reguladoras de la prueba. Es más, el

GXVECVXXXEX

articulista pretende una revalorización de los elementos de inculpación, pero no precisa certeramente cómo se produce la infracción y, por consiguiente, su intención anulatoria de revisión desnaturaliza el carácter de derecho estricto del medio de impugnación y conduce a su rechazo.

NOVENO: Que, a mayor abundamiento, en lo que respecta a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, es necesario anotar que en estos autos existe una circunstancia irrefutable, cual es el carácter de lesa humanidad del delito investigado, lo cual se vincula con la procedencia del instituto de la media prescripción pues, como tantas veces se ha dicho, es incompatible con esta clase de ilícitos, contando con una nutrida jurisprudencia en este sentido, tanto a nivel nacional como internacional.

Por lo demás, tampoco puede perderse de vista que la rebaja en la penalidad y que el recurrente entiende por cierta con la sola aplicación del artículo 103 del Código Penal, por aplicación de las normas de determinación de penas, tan sólo supone la facultad del sentenciador de rebajar la sanción, de allí que ello no puede ser motivo de casación del fallo censurado, por tanto, el recurso analizado no podrá prosperar.

DÉCIMO: Que no obstante lo anterior, consta en el proceso que a fojas 2150, el procesado Mamerto Ávila González apeló verbalmente de la sentencia, cuestionando la totalidad de las decisiones contenidas en la sentencia de primera instancia, entre ellos, por cierto, la sanción aplicada. Ante eso, la sentencia de segundo grado confirmó la decisión adoptada compartiendo los fundamentos asociados a la penalidad que le fue aplicada, presentes en la reflexión 36°), en donde el tribunal entregó sus razones para preferir la aplicación del artículo 509

GXVECVXXXEX

del Código de Procedimiento Penal por sobre la regla del artículo 74 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Que, en este orden de cosas, de acuerdo a las reglas de determinación de penas que el propio tribunal menciona, la condena que puede aplicarse respecto del homicidio simple consumado, dado el carácter de complicidad atribuido al encartado y la única atenuante reconocida, es de pena de presidio menor en su grado máximo, es decir, una sanción que va desde los 3 años y 1 día a 5 años, en tanto, respecto del homicidio simple, frustrado, dada las mismas particularidades ya mencionadas sobre participación y modificatorias de responsabilidad penal, la pena aplicable es de presidio menor en su grado medio, a saber, 541 días a 3 años de presidio.

En este sentido, en el considerando 36°) del fallo inicial, al comparar el resultado de las reglas de determinación de la pena, buscando la más beneficiosa para el imputado, el sentenciador aludió a dos sanciones, 4 años por el delito de homicidio simple consumado y 2 años y 150 días por el delito de homicidio simple frustrado, las que, si bien se encuentran dentro del marco penal, para ello no entrega una sola reflexión que permita conocer porqué las fija en ese alcance y no en otro, por ejemplo, 3 años y 1 día o 541 días de presidio, según el caso; sobre todo si, de acuerdo con el artículo 68 del Código Penal, el tribunal estaba impedido de aplicar el tramo superior, de manera que, en este caso, es clara la existencia de un vicio de forma en la dictación de la sentencia.

DUODÉCIMO: Que, a este respecto, el Código de Procedimiento Penal precisa en su artículo 541 número 9° que es un vicio de casación en la forma que afecta a la sentencia cuando esta no ha sido: *"(...) extendida en la forma dispuesta*

GXVECVXXXEX

por la ley". La referida disposición debe vincularse con el numeral 5° del artículo 500 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual la decisión de sanción debe contener *las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias*, lo cual supone entregar las razones o motivos, no sólo para calificar el delito sino también para determinar la pena que le corresponda cumplir al reo.

Tal exigencia, por cierto, también alcanza al ejercicio de comparación que ejecutó el tribunal de primer grado para determinar la regla más beneficiosa y que, en este caso, tal como se precisó, no entregó razones ni motivos que permitan saber cuáles aspectos sopesó o de qué manera los valoró. Tan solo se indicó como aplicables (en concreto) las penas de 4 años y 2 años y 150 días para los delitos investigados, al tiempo que el fallo penal de segunda instancia no enmendó el defecto pues, por el contrario, lo reprodujo incurriendo en la anomalía que se viene analizando y, por tanto, incurso del vicio previsto en el literal 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el numeral 5° del artículo 500 de la misma recopilación, puesto que la sentencia no fue extendida en la forma dispuesta por la ley, deficiencia que, por otra parte, no puede subsanarse sino con la anulación parcial y de oficio del fallo que la contiene.

DÉCIMO TERCERO: Que, con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad al artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, este tribunal puede, conociendo por vía de casación, invalidar de oficio la sentencia cuando los antecedentes del recurso manifiesten que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, cuestión que fue posible advertir sólo durante el estado de acuerdo, por lo que

GXVECVXXXEX

esta Corte, de oficio, al existir un vicio formal conforme se describe en los motivos precedentes, procederá a anular el fallo de segunda instancia, dictando a continuación la sentencia de reemplazo que se ajuste a Derecho.

Y, de conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; se **RESUELVE:**

I. Que, se **RECHAZA** el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el apoderado, don Marco Chesta Quiero, en representación del sentenciado Mamerto Tercero Ávila González, deducido contra la sentencia definitiva dictada por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha veintiocho de octubre de dos mil veinticinco.

II. Que, por los argumentos enunciados en los fundamentos décimo a décimo cuarto, se **INVALIDA DE OFICIO** la referida sentencia, **de forma parcial**, siendo reemplazada por la que se dictará a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del Ministro señor Franulic.

Rol N°54.315-2025

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Jorge Zepeda A., Dinko Franulic C., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavolari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

GXVECVXXXEX

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 21/08/2026 14:02:51

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 21/08/2026 14:02:52

JORGE LUIS ZEPEDA ARANCIBIA
MINISTRO
Fecha: 21/08/2026 14:02:52

DINKO ANTONIO FRANULIC CETINIC
MINISTRO
Fecha: 21/08/2026 15:05:20

GXVECVXXXEX

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

GXVECVXXXEX

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil veintiséis.

En cumplimiento a lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los razonamientos 36°, 37°, 39° y 40°, los cuales se suprimen.

En tanto, del fallo casado, se replica su parte expositiva y considerativa, modificando, en esta última, en el considerando décimo tercero, la palabra "tubo" por la conjugación verbal "tuvo".

CONSIDERANDO

1°) Que el sentenciado Mamerto Ávila González apeló verbalmente identificando como agraviante la totalidad de la sentencia librada por el Ministro instructor.

En tal sentido, tal como se anticipase, concordando en ello con el Sr. Fiscal Judicial, a juicio de esta Corte existe mérito para tener por acreditado, tanto el hecho punible, como la participación atribuida en el fallo, por consiguiente, en tales aspectos ha de convenir con la decisión, no así con la determinación de pena aplicable, en cuyo caso deben señalarse las reflexiones que siguen.

2°) Que, efectivamente, de acuerdo a la penalidad asociada a los delitos acreditados, su grado de ejecución y, en consideración a la participación atribuida y la atenuante establecida, el marco punitivo que puede aplicarse en el caso del homicidio simple consumado respecto del Sr. Huaiqui Barría se enmarca en el presidio menor en su grado máximo, es decir, su sanción puede ser desde 3 años y un día a 5 años, en tanto, respecto del homicidio simple–frustrado en la persona del Sr. Oporto Del Río, el marco sancionatorio abarca las penas contenidas en el presidio menor en su grado medio, esto es, 541 días a 3 años de presidio.

ORXGCVBRXEX

A este respecto, el sentenciado Ávila González resultó condenado por los dos delitos precitados existiendo, para estos casos, dos reglas de determinación de penas, por un lado, la del inciso 1° del artículo 74 del Código Penal, que establece: *"Al culpable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones…"* ; y, en el otro, los lineamientos establecidos en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal que, para este caso, resulta aplicable el establecido en el inciso 1°: *"En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados."*

En este escenario, bajo esta última regla, lo mínimo a considerar es el aumento de un grado, con lo cual, la pena única a aplicar parte en presidio mayor en su grado mínimo, esto es, 5 años y 1 día. En tanto, por su parte, en lo que respecta a la aplicación individual de la pena y su determinación, cabe tener presente que, en esta investigación, al sentenciado Mamerto Ávila González, se le reprochó una actividad omisiva de su parte, inacción que provocó que otros disparasen en contra de las víctimas, lo que culminó con el deceso de uno de los afectados y la detención del otro. Además, es necesario referir que, a la época de los hechos, el acusado tenía 26 años, ostentando el grado de carabinero, otorgado luego de egresar de la Escuela de Formación Policial. De igual manera, ha de considerarse que no fue él quien dio la orden de búsqueda y no está acreditado que haya disparado, sino que son sus omisiones las que se le reprochan y, por consiguiente, dado los aspectos enunciados, resulta más razonable la imposición de una pena en el mínimo al previsto en la ley sumado al hecho que, en su extracto de filiación y antecedentes, no cuenta con ninguna otra mácula, lo que, si bien no alcanza para calificar la atenuante que fuere reconocida, sí permite ponderar esa circunstancia para los efectos de aplicar la pena al mínimo respecto de ambos ilícitos en estudio, por lo cual, a propósito del homicidio simple – consumado –

ORXGCVBRXEX

en la persona de Roberto Eder Huaiqui Barría y del homicidio simple – frustrado – en la persona del Sr. Oporto Del Río, se impondrá la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo y 541 días de presidio menor en grado medio, respectivamente.

3°) Que, por tanto, la sumatoria de las penas referidas no supera los 5 años y 1 día que, como mínimo, procedería aplicar en observancia de la regla de aspersión de la pena, de manera que, en aplicación del inciso 3° del artículo 509 del Código Adjetivo, se impondrán las penas de manera individual, conforme a lo establecido en el artículo 74 del Código Penal.

4°) Que actualmente los delitos por los que ha sido condenado el inculpado no permiten la imposición de una pena sustitutiva, en virtud de modificaciones legales aplicadas a la Ley N°18.216, las que, por ser menos beneficiosas para el reo, no resultan aplicables al caso concreto, debiendo analizarse si cumple con las exigencias que prevé dicho cuerpo legal.

En efecto, de acuerdo con la sumatoria del castigo penal, corresponde la imposición de la libertad vigilada intensiva, tanto porque las penas impuestas resultan inferiores a los cinco años y, por su parte, el sentenciado carece de antecedentes penales pretéritos, como porque, en su favor, Gendarmería de Chile promocionó el cumplimiento sustitutivo de la condena debido al nivel muy bajo de riesgo de reincidencia delictual que presenta, siendo así procedente la libertad vigilada intensiva.

5°) Que, de esta forma, esta Corte disiente sobre lo dictaminado por el Ministerio Público Judicial.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 534 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

I. Que, *en lo penal*, se **CONFIRMA** la sentencia definitiva de fecha veintisiete de junio de dos mil veinticuatro, dictada por el Ministro en Visita extraordinaria, don Álvaro Mesa Latorre, en la causa Rol 2-2014 del ingreso de la Ilta. Corte de Apelaciones de Valdivia, **CON DECLARACIÓN** que, el

ORXGCVBRXEX

sentenciado **MAMERTO TERCERO ÁVILA GONZÁLEZ**, ya individualizado, queda condenado a sufrir las siguientes penas:

a) **TRES AÑOS Y UN DÍA** de presidio menor en su grado máximo, en calidad de **CÓMPLICE** del delito de **HOMICIDIO SIMPLE**, en grado de **CONSUMADO**, en la persona de don Roberto Eder Huaiqui Barría, más las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, cometido en la comuna de Lago Ranco, en el Río Nilahue, entre el 15 y 17 de septiembre de 1973 y;

b) **QUINIENTOS CUARENTA Y UN DÍAS** de presidio menor en su grado medio, en calidad de **CÓMPLICE** del delito de **HOMICIDIO SIMPLE**, en grado de **FRUSTRADO**, en la persona de don José Jovin Oporto Del Río, más las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, suscitado en la comuna y fechas señaladas precedentemente.

II. Que al sentenciado **MAMERTO TERCERO ÁVILA GONZÁLEZ,** se le sustituyen las sanciones corporales impuestas por la pena sustitutiva de **LIBERTAD VIGILADA INTENSIVA**, por el mismo tiempo de las condenas privativas de libertad, debiendo quedar sujeto al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada que efectuará el delegado de Gendarmería de Chile, quien elaborará un plan de acuerdo a las exigencias que establece el inciso 2° del artículo 16 de la ley 18.216, que deberá ser aprobado por el tribunal encargado del control de la pena impuesta.

Conforme a lo resuelto, el penado deberá presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile que corresponda, de acuerdo con el domicilio fijado y cumplir durante el período de control con el plan de intervención individual que se apruebe por medio de resolución judicial que,

ORXGCVBRXEX

además, fijará las condiciones legales de las letras a), b) y c) del artículo 17 de la Ley N°18.216, esto es, residencia en un lugar determinado; sujeción a la vigilancia y orientación permanentes del delegado que para dicho fin sea determinado y el ejercicio de una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, bajo las modalidades que se determinen en el plan de intervención individual. Deberá, si fuere del caso, cumplir programas formativos laborales, ello de conformidad con lo expuesto en artículo 17 ter de la citada ley.

El sentenciado tendrá que comparecer ante Gendarmería de Chile para la confección del plan de intervención individual y, a su turno, el juez de ejecución oficiará al mismo organismo penitenciario a fin de comunicar lo antes resuelto y que éste disponga la designación del delegado de Libertad Vigilada Intensiva que ordena la Ley 18.216 y dentro del plazo legal, con la finalidad que evacúe el aludido plan.

Una vez aprobado el plan de intervención y ejecutoriada la presente sentencia, el recluso deberá presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile que corresponda, dentro del plazo de cinco días, y para el caso de su incumplimiento o quebrantamiento, se le apercibe con el hecho que el Tribunal competente, podrá despachar inmediatamente una orden de detención en su contra y determinar las consecuencias que se le podrán imponer de acuerdo a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 18.216 para el evento de incumplimiento del régimen de ejecución de la pena sustitutiva.

Comuníquese a Gendarmería de Chile dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que la sentencia se encuentre firme y se encuentre aprobado el plan la imposición de la pena sustitutiva.

Para los efectos de una eventual revocación de la pena sustitutiva deberá considerarse como abono el tiempo que el sentenciado Ávila González ha estado sujeto a la medida cautelar de arresto domiciliario total desde el día 21 de diciembre de 2022 en adelante, no existiendo constancia en autos que dicha medida haya sido modificada a la fecha.

ORXGCVBRXEX

III. Que, en lo demás, se preservan las decisiones adoptadas por la Corte de Apelaciones en la sentencia de alzada que se revisa.

IV. Que, a raíz del fallecimiento del sentenciado Carlos Emilio Galindo Ruiz, quien también resultó condenado en esta investigación, previa a las diligencias del caso, el señor Ministro en Visita deberá dictar las resoluciones que en derecho corresponda.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Franulic.

Rol N°54.315-2025.

Pronunciado por la Segunda Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Jorge Zepeda A., Dinko Franulic C., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firma la Abogada Integrante Sra. Tavolari, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 21/08/2026 14:02:53

LEOPOLDO ANDRES LLANOS SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 21/08/2026 14:02:54

JORGE LUIS ZEPEDA ARANCIBIA
MINISTRO
Fecha: 21/08/2026 14:02:54

DINKO ANTONIO FRANULIC CETINIC
MINISTRO
Fecha: 21/08/2026 15:05:21

ORXGCVBRXEX

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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

ORXGCVBRXEX