

Santiago, once de julio de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos, la Ministra en Visita, señora Marianela Cifuentes Alarcón, con fecha veinticuatro de enero de dos mil veintidós, dicta sentencia definitiva en la cual, en la parte impugnada, condena a:

- Sergio Heriberto Ávila Quiroga, en calidad de autor del delito de sustracción de menor agravada, en grado consumado, cometido en contra de Ignacio del Tránsito Santander Albornoz, a partir del día 24 de septiembre de 1973; autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Juan Guillermo Cuadra Espinoza, a partir del día 24 de septiembre de 1973 y autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Carlos Manuel Ortiz Ortiz, a partir del día 2 de octubre de 1973, a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas;

- Carlos Enrique Durán Rodríguez, en calidad de autor del delito de sustracción de menor agravada, en grado consumado, cometido en contra de Ignacio del Tránsito Santander Albornoz, a partir del día 24 de septiembre de 1973; autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Juan Guillermo Cuadra Espinoza, a partir del día 24 de septiembre de 1973 y autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Carlos Manuel Ortiz Ortiz, a partir del día 2 de



octubre de 1973, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas;

- Carlos del Tránsito Lazo Santibáñez, en calidad de autor del delito de sustracción de menor agravada, en grado consumado, cometido en contra de Ignacio del Tránsito Santander Albornoz, a partir del día 24 de septiembre de 1973; autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Juan Guillermo Cuadra Espinoza, a partir del día 24 de septiembre de 1973 y autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Carlos Manuel Ortiz Ortiz, a partir del día 2 de octubre de 1973, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas;

- Jorge Fernando Reyes Cortés, en calidad de autor del delito de sustracción de menor agravada, en grado consumado, cometido en contra de Ignacio del Tránsito Santander Albornoz, a partir del día 24 de septiembre de 1973; autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Juan Guillermo Cuadra Espinoza, a partir del día 24 de septiembre de 1973 y autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Carlos Manuel Ortiz Ortiz, a partir del día 2 de



octubre de 1973, a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas;

- Jorge Segundo Saavedra Meza, en calidad de autor del delito de sustracción de menor agravada, en grado consumado, cometido en contra de Ignacio del Tránsito Santander Albornoz, a partir del día 24 de septiembre de 1973; autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Juan Guillermo Cuadra Espinoza, a partir del día 24 de septiembre de 1973 y autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Carlos Manuel Ortiz Ortiz, a partir del día 2 de octubre de 1973, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas, y;

- Víctor Reinaldo Sandoval Muñoz, en calidad de autor del delito de sustracción de menor agravada, en grado consumado, cometido en contra de Ignacio del Tránsito Santander Albornoz, a partir del día 24 de septiembre de 1973; autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Juan Guillermo Cuadra Espinoza, a partir del día 24 de septiembre de 1973 y autor del delito de secuestro calificado, en grado consumado, cometido en contra de Carlos Manuel Ortiz Ortiz, a partir del día 2 de



octubre de 1973, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

Impugnada dicha sentencia definitiva, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de San Miguel, conociendo de los recursos enderezados en su contra, procede a rechazar los arbitrios de casación en la forma presentados por las defensas de los sentenciados Escipión Escobar Norambuena, Carlos Lazo Santibáñez, Jorge Saavedra Meza y Víctor Sandoval Muñoz. Asimismo, confirma el fallo en el ámbito penal y civil, este último, con modificaciones que no fueron objeto de cuestionamientos.

Finalmente, en contra de 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:

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

“1° Que, el 24 de septiembre de 1973, en el asentamiento El Escorial de la comuna de Paine, soldados de dotación de la Segunda Compañía de Fusileros de la Escuela de Infantería de San Bernardo, comandada por el Capitán Jorge Romero Campos, a cargo del Sub Teniente Osvaldo Andrés Magaña Bau -actualmente fallecido-, detuvieron, sin derecho, entre otros, a Juan Guillermo Cuadra Espinoza e Ignacio del Tránsito Santander Albornoz, de



17 años.

2° Que, tras su detención, Cuadra Espinoza y Santander Albornoz fueron trasladados al campo de prisioneros de la Escuela de Infantería de San Bernardo, situado al interior del Cerro Chena, a cargo del Capitán Víctor Pinto Pérez -actualmente fallecido- y el Teniente Alfonso Faúndez Norambuena, lugar en el que además se desempeñaba el Sub Teniente Carlos Walter Kyling Schmidt y el Teniente de Carabineros Sergio Heriberto Ávila Quiroga, sitio en que se les mantuvo ilegalmente encerrados.

3° Que, posteriormente, el día 2 de octubre de 1973, en el asentamiento El Escorial de la comuna de Paine, soldados de la Segunda Compañía de Fusileros de la Escuela de Infantería de San Bernardo, comandada por el Capitán Jorge Romero Campos, a cargo del Sub Teniente Osvaldo Andrés Magaña Bau, detuvieron, sin derecho, a Carlos Manuel Ortiz Ortiz.

4° Que, igualmente, tras su detención Ortiz Ortiz fue trasladado al campo de prisioneros de la Escuela de Infantería de San Bernardo, ubicado al interior del Cerro Chena, a cargo del Capitán Víctor Pinto Pérez y el Teniente Alfonso Faúndez Norambuena, lugar en el que se le mantuvo ilegalmente encerrado.

5° Que finalmente, Juan Guillermo Cuadra Espinoza, Ignacio del Tránsito Santander Albornoz y Carlos Manuel Ortiz Ortiz fueron fusilados al interior del referido lugar los días 5 y 6 de octubre de 1973, respectivamente, tras lo cual los cuerpos de Cuadra Espinoza y Ortiz Ortiz fueron remitidos al Servicio Médico Legal y, luego fueron sepultados en el Patio 29 del Cementerio General, desconociéndose hasta la fecha el paradero del cadáver de Ignacio del Tránsito Santander Albornoz.”.

2°) Que, lo anterior, a juicio de los sentenciadores de instancia,



configura la existencia de un delito de sustracción de menor agravada, en la persona de Ignacio del Tránsito Santander Albornoz y, dos ilícitos de secuestro calificado, uno cometido en contra de Juan Guillermo Cuadra Espinoza y, el otro respecto de Carlos Manuel Ortiz Ortiz.

Igualmente, de acuerdo con las consideraciones explicadas en el razonamiento décimo séptimo del fallo de primer grado, los hechos descritos conforman crímenes de lesa humanidad, aspecto que se mantuvo en la revisión ejecutada por el Tribunal de Alzada.

I. RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

3º) Que, en primer término, la defensa de los sentenciados Jorge Saavedra Meza, Víctor Sandoval Muñoz y Carlos Lazo Santibáñez, deduce un recurso de casación en la forma, el cual se basa en la causal de invalidación del N° 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 43, 54, 535, 536 y 541, en relación con el artículo 500, todos del Código Adjetivo Criminal y, artículos 161, 746, 766, 769 y 771 del Código de Procedimiento Civil.

En su desarrollo, asegura que los sentenciados, en sus indagatorias, careos y declaraciones, nunca fueron consultados de manera detallada por las víctimas de estos autos ni en específico sobre estos antecedentes, tal como lo exigen los artículos 322 y 329 del Código de Procedimiento Penal, sino que fueron interrogados sobre detenciones realizadas en el asentamiento “El Escorial” y ejecuciones realizadas en el sector del cerro Chada pero, en este caso, las víctimas habrían sido ultimadas en el interior de la Escuela de Infantería de San Bernardo, por lo tanto, entiende que se incumplió con las exigencias indicadas en dichas disposiciones, lo cual se sanciona con la nulidad y por ello procede la causal indicada.



Previa citas legales, solicita que se acoja el recurso interpuesto, se invalide el fallo recurrido y, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dicte el fallo de reemplazo que corresponda a derecho y al mérito del proceso, con costas.

4º) Que, en síntesis, conforme a la solicitud de invalidación formal presentada, la recurrente cuestiona que, al momento de ser interrogados por el Tribunal, a sus defendidos, no se les preguntó en específico por las víctimas de este episodio, haciendo especial énfasis en que, conforme a los hechos asentados en juicio, el fallecimiento de ellas se produjo en el interior de la Escuela de Infantería de San Bernardo, circunstancia que los diferencia de las otras víctimas que fueron ejecutadas en lugares diferentes y por quienes ya se les atribuyó responsabilidad criminal en otro proceso, de allí que considera una abierta infracción de los artículos 322 y 329 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre el particular, el artículo 322 del Código de Procedimiento Penal establece: *“Las demás preguntas que se dirijan al inculpado o procesado tendrán por objeto la averiguación de los hechos y de la participación que en ellos hubiere cabido a él u otras personas.*

Según la naturaleza y circunstancias del delito, se le preguntará también acerca de los bienes que tiene y de los ingresos que percibe; el nombre, estado y profesión de las personas con quienes vive, las labores específicas a que está dedicado y demás circunstancias personales y domésticas que puedan influir en la determinación de los móviles del delito.

El juez informará al inculpado cual es el hecho que se le atribuye y podrá hacerle saber las pruebas que existieren en su contra, invitándole en seguida a manifestar cuanto tenga por conveniente para su descargo o



aclaración de los hechos, según lo previsto en el artículo 329, y a indicar las pruebas que estime oportunas. Si las circunstancias exigieren explicaciones de su conducta que puedan establecer su inculpabilidad o culpabilidad o la de otras personas imputadas en el delito que se investiga, el juez procurará insertar literalmente las preguntas y respuestas que versaren sobre esta materia.”

Luego, el artículo 329 del mismo cuerpo legal precisa: *“Se permitirá al inculcado manifestar cuanto tenga por conveniente para demostrar su inocencia y para explicar los hechos, y se evacuarán con prontitud las citas que hiciere y las demás diligencias que propusiere y que sean conducentes para comprobar sus aseveraciones.”*

5º) Que, como primer alcance, luego del estudio del proceso, bien cabe afirmar que los sentenciados fueron interrogados en varias ocasiones y sus dichos están plasmados a fojas 666, 681, 684, 692, 694, 701, 1099, 1109, 2020 y 2148. Así, luego de ello, en todo el proceso y, por supuesto, tampoco en la contestación de la acusación fiscal y particular formulada por sus defensas, no existe protesta alguna que se relacione con el vicio que se denuncia. Es más, tampoco se constata que los inculcados, en ejercicio del derecho que les asiste en conformidad con el artículo 318 bis del Código de Procedimiento Penal, se hayan presentado al Tribunal a prestar declaración en torno a lo que se postula, de allí que de inmediato se denota la falta de preparación respecto de la causal invocada y que, por sí solo, permite descartar la concurrencia de este capítulo de nulidad.

6º) Que, a mayor abundamiento, tampoco se advierte una discordancia entre los cargos atribuidos y el contenido de sus declaraciones indagatorias pues, en concreto, su responsabilidad criminal se vincula a una actuación



activa, en su calidad de conscriptos, en los operativos a cargo del Subteniente Magaña, en los que se concretó la detención de las víctimas de este proceso y su posterior traslado al campo de prisioneros de la Escuela de Infantería de San Bernardo en el Cerro Chena, aspectos que, incluso, forman parte de sus versiones, siendo ello parte de los tópicos de la nulidad de fondo formulada, de tal forma que habrá que descartarse en todas sus partes el recurso descrito.

II. RESPECTO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO.

7°) Que, el mismo apoderado de los sentenciados Jorge Saavedra Meza, Víctor Sandoval Muñoz y Carlos Lazo Santibáñez, presenta un recurso de casación en el fondo, el cual se sustenta en el numeral 2° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, argumentado que los tres sentenciados, a la época de los hechos, eran conscriptos que cumplían con el servicio militar de la época y se les atribuyó una participación en el contexto de los operativos realizados en el asentamiento El Escorial de la comuna de Paine los días 24 de septiembre de 1973 y 2 de octubre del mismo año, en los que se habría detenido a Juan Guillermo Cuadra Espinoza, Ignacio del Tránsito Santander Albornoz y Carlos Manuel Ortiz Ortiz. En este caso, se les imputó una participación en calidad de autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal, de tal manera que se le endosa una actividad solo en la detención, más no en la mantención de esa privación de libertad ni en la ejecución, estimando con ello que los actos solo alcanzaron a satisfacer las exigencias de los delitos de secuestro simple y la sustracción de menor de edad.

En tal sentido, solicita acoger el recurso y, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia que se crea conforme a la ley y al mérito de los hechos, procediendo a modificar la pena impuesta a Jorge



Saavedra Meza, Víctor Sandoval Muñoz y Carlos Lazo Santibáñez.

8º) Que, el motivo de invalidación formulado consiste en que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación. Así, de acuerdo con su texto, la causal de nulidad parte de la base de la ilicitud de la conducta atribuida al encartado y el error estriba en la adecuación de ella a un tipo penal determinado, es decir, el sentenciador se equivoca en el proceso de subsunción del hecho en la figura punitiva. En este caso, conforme a los fundamentos del recurrente, las conductas ejecutadas por sus defendidos satisfacen las exigencias legales del delito de sustracción de menores en el caso de la víctima Ignacio del Tránsito Santander Albornoz y, de los delitos de secuestro simple respecto de los otros dos afectados ya que, en su parecer, lo que sucede después con ellos – su encierro y/o su muerte o desaparición –, no se les puede atribuir o afectar a sus representados, reconociendo con ello solo actividad en las detenciones de las víctimas.

En este aspecto, tal como se ha detallado en otros procesos, para determinar la procedencia de este motivo de invalidación, lo primero que ha de investigarse es el verdadero sentido y alcance de las disposiciones legales que fundamentan la calificación propuesta por los recurrentes y, enseguida, decidir, sin alterar los hechos que se han dado por establecidos por los sentenciadores del grado, si ellos configuran o no el supuesto de hecho de dicha figura de modo que calificarlos de manera diferente pueda considerarse un error de derecho susceptible de enmendarse por esta vía.

9º) Que, en este caso, la línea de protesta de la defensa propone solo la existencia de una sustracción de un menor de edad y de dos secuestros simples. Es decir, ellos descartan cualquier acción y/o conocimiento sobre el



grave daño ocasionado a las víctimas, aspectos que, en definitiva, son los que le permitieron al Tribunal de fondo calificar los ilícitos en las figuras agravadas.

En este sentido, pese a lo señalado por la recurrente, cabe señalar que existe un razonable curso de imputabilidad en torno al resultado adicional que agrava la responsabilidad de los encausados, en cuanto el mal ocasionado resultaba para ellos previsible. Es cierto, como se sostuvo en estrados y consta en el proceso, que no existe prueba suficiente en torno a la participación de ellos en los decesos ni la desaparición de una de las víctimas, no obstante, tal elemento del tipo penal, el grave daño ocasionado a las víctimas se muestra como un resultado previsible y atribuible a ellos ya que, en definitiva, sus acciones y las declaraciones de los testigos, demuestran que los detenidos no fueron conducidos a un recinto regular de detención y era por todos conocidos que se les aplicaba apremios ilegítimos en torno a la mendaz acusación de ser elementos subversivos de la época y contar con supuesto conocimiento sobre la ubicación de armas y explosivos, lo que denota un conocimiento, a lo menos eventual, de la causación antijurídica del resultado más grave.

Así las cosas, bien puede atribuírseles, siempre en el plano subjetivo, una comprensión esperable y previsible sobre el fatal destino que les deparaba a los afectados, lo que confluye hacia la conclusión de participación criminal en las primeras etapas de una empresa delictual que comparten con los restantes sentenciados. Al efecto, ilustrativos son los razonamientos detallados en SC. Marcial, de fecha 26 de enero de 1978, incluida en la Revista de Jurisprudencia N° 75, p. 276 y siguientes, cuando en ella se expresó:

“38° Que hay aún otro punto cuyas proyecciones conviene dejar en claro. El dolo eventual no requiere que el resultado más grave consentido provenga necesariamente del obrar directo del autor, aunque ésta sea la



situación más común. Si éste se representa que su propio actuar puede llegar eventualmente a ocasionar un resultado más grave por obra de alguno de los copartícipes, la figura del dolo eventual no se excluye. En uno de los ejemplos más célebres citados por Jiménez de Asúa en su Tratado (T. V, pág. 622), este autor recuerda que "en un país ocupado durante la última guerra mundial, un "colaboracionista" denunció a la policía política de los ocupantes a un "resistente" y ayudó a capturarlo, con el fin fundamental de procurar su arresto, pero previendo expresamente la posibilidad de que la persona fuere fusilada, por causa de la delación o la captura, y aceptando en su ánimo esa eventualidad". Hubo un dolo eventual en relación con la muerte del resistente, "puesto que no detuvo al denunciante o perseguidor la consecuencia de la propia acción voluntaria, aunque no fuere, sin embargo, ni principal ni específicamente querida".

La misma conclusión se fortalece si el daño más grave puede provenir de copartícipes en el delito ejecutado con dolo mediato (secuestro simple en el caso). Cuando hay una coparticipación criminal, los autores se dividen entre sí la tarea de realizar el hecho típico (entre varios realizarán el secuestro simple, cada uno en su tarea). El dolo es convergente en esa acción, y de esta exigencia de un dolo convergente se sigue como secuela que el exceso de dolo de uno de los concurrentes no agravará a sus copartícipes; pero el mismo principio de la convergencia exige que todos aquellos en que haya habido un dolo coincidente —sea mediato o eventual— con el de aquél que actuó con dolo excesivo, deban ser imputados del resultado más grave (secuestro calificado en el caso).

Y esta deducción logra la evidencia, nos parece, cuando se trata de un delito en que el trabajo delictual ha sido planificado y distribuido en términos de



no ser posible a uno solo de los cooperadores realizar la acción típica (secuestro) sin la necesaria actividad de los otros. En estos casos, la representación de un peligro de daño más grave proveniente del actuar de cualquiera de los otros partícipes y su aceptación, en realidad deja sometida la voluntad en forma incondicional a la consumación del resultado más dañino.”

En este orden de ideas, conforme a los hechos asentados en juicio, en específico en torno a la participación atribuida a los encartados, resulta palmaria la circunstancia que, en su proceder sobre el grave daño ocasionado a las víctimas, a lo menos, existió de su parte un dolo eventual en torno a dichas perniciosas consecuencias, de tal manera que el grave daño que se les ocasionó a las víctimas resulta un aspecto del todo previsible y que permite imputárselos a ellos, debiendo, por tanto, responder por este aspecto y descartar, en consecuencia, el yerro que denuncia la defensa pues se concuerda con la calificación jurídica atribuida por los sentenciadores a los hechos acreditados.

10°) Que, en tanto, la defensa del inculpado Alfonso Faúndez Norambuena presenta un recurso de casación en el fondo, el cual se fundamentó en la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal y en que se denuncia como vulnerado el artículo 488 numeral 1° y 2° primera parte del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 14, 15 y 141 y 142 del Código Penal, en relación con el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

En el presente recurso, se cuestiona el hecho de sancionarlo en virtud del artículo 15 N° 3 del Código Penal, acusándolo de colaborar, concertadamente, en las detenciones en el Campo de Prisioneros del Cerro Chena, ello por haber desplegado su conducta en relación con el lugar de



detención denominada *la casa del techo rojo*, del cual era uno de los oficiales a cargo. Así, desde allí, tomando ese hecho como base, acusa que se construye la presunción judicial de culpabilidad, lo cual estima errado ya que, en otros procesos, se ha determinado que el encargado de ese recinto era Víctor Pinto (fallecido en la actualidad), por lo tanto, el antecedente de cargo que sirve de sustento no es efectivo y con ello se incurre en la causal de casación planteada.

En consecuencia, pide invalidar el fallo recurrido y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la se declare que se le absuelve por falta de participación penal a su representado.

11°) Que, de igual forma, la asistencia letrada del condenado Jorge Romero Campos propone un recurso de invalidación de fondo sustentado en la misma causal, artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en que denuncia la afectación del artículo 488 numeral 1° y 2° primera parte del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 14, 15 y 141 y 142 del Código Penal, en relación con el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

En este caso, cuestiona el hecho de sancionarlo en virtud del artículo 15 N° 2 del Código Punitivo, apuntando que el sentenciado lo sanciona por inducir, forzar u ordenar a otros a participar en las detenciones y secuestros de las víctimas en el Campo de Prisioneros del Cerro Chena, lo cual se construye sobre un *hecho base*, cual es tener posición de mando en relación a los detenidos o tener posición de mando en relación a la casa de techo rojo, cuestión fáctica que no es real sino que su cargo era capitán de la Segunda Compañía de Fusileros y se ha determinado que el encargado de ese recinto era Víctor Pinto (fallecido), por lo tanto, el antecedente de cargo que sirve de



sustento no es efectivo y con ello se incurre en la causal de casación planteada.

Así, con lo dicho, insta por invalidar el fallo recurrido y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se declare que se le absuelve por falta de participación penal a su representado.

12°) Que, por su parte, el mandatario del sentenciado Escipión Escobar Norambuena, en donde denuncia la concurrencia del motivo de nulidad establecido en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, lo cual vincula con los artículos 451 a 488 del Código de Procedimiento Penal, los artículos contenidos en el Libro II del Código de Procedimiento Civil y artículo 43 del Código de Procedimiento Penal, y de modo especial y, en particular, del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, artículo 15 N.º 3 del Código Penal, artículos 498 al 509 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 141 del Código Penal.

En este caso, reprocha que la sentencia le impute una responsabilidad en calidad de autor del artículo 15 N° 3 del Código Penal, todo lo cual se construye en base al hecho de ser el Comandante de Escuadrón de la Segunda Compañía de Fusileros, cargo de menor rango pero al que la sentencia le otorga una suerte de autoridad y poder que nunca tuvo siendo que su función de la época era solo continuar con la instrucción de los conscriptos de la época, de allí que estima una errada construcción respecto de la participación del sentenciado.

En resumen, solicita anular o invalidar la sentencia recurrida en todas sus partes, procediendo a dictar una nueva sentencia de reemplazo que determine la inocencia de su representado, todo ello sin perjuicio de las demás facultades que la Excma. Corte Suprema puede ejercer de oficio a los efectos



de enmendar el fallo recurrido, todo lo anterior, con costas.

13°) Que, a propósito de los recursos previamente señalados, esta Corte, en otros pronunciamientos, ha reafirmado la posición referente al hecho que la causal que se invoca (infracción a la ley reguladora de la prueba), si se esgrime aisladamente y no se le vincula con otra de las causales de invalidación que prevé el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, debe ser desestimada pues, al pretender alterar o modificar el sustrato fáctico del fallo impugnado, es menester que conjuntamente se vincule con algún otro de los motivos de nulidad que dicho precepto consagra, por cuanto la sola mutación de los hechos no permite que este tribunal de casación pueda hacer uso de sus facultades invalidatorias determinando, de oficio, cual de aquellas otras causales –taxativamente señaladas en el estatuto procesal del ramo- que denoten una errada aplicación de la ley corresponde hacer concurrente.

En este sentido, cabe recalcar que los recurrentes, en realidad, cuestionan la valoración ejecutada por los jurisdicentes, señalando que ella vulnera las leyes reguladoras de la prueba y no permitiría alcanzar a la conclusión condenatoria arribada. Sin embargo, más allá de esta afirmación y la reproducción parcial de algunos aspectos probatorios, en ninguna parte de sus arbitrios se desarrolla de manera adecuada la forma en que se afectaron dichas normas de valoración. Es más, los articulistas tan sólo aseveran la infracción, construyendo sus reclamos en afirmaciones tan generales como las que observa en el fallo y que, en realidad, buscan que esta Corte efectúe un ejercicio vedado para esta sede, cual es una nueva valoración de los medios probatorios que, por lo demás, fueron debidamente justipreciados por los sentenciadores de instancia.

En este sentido, no está demás mencionar que los jueces de instancia



son soberanos en torno a la fijación de los hechos y con ello, a la Corte Suprema, le está negada su revisión y se le obliga a aceptarlos, siempre y cuando no exista una vulneración palmaria y flagrante sobre alguna ley reguladora de la prueba que, como dispone el motivo de casación, influya substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. 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 tasados a propósito del análisis efectuado por los sentenciadores de fondo en el ejercicio de sus atribuciones propias, 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, es posible concluir que los recursos pretenden la ejecución de una tarea que ya fue efectuada en ambas instancias, entregándose razones legales para adoptar la decisión que ahora se cuestiona, pero que, en concreto, se sustenta en un ejercicio privativo de los jueces y en los que no se observan los vicios que se les endilga a ellos, debiendo así ser desechados todos los recursos reseñados.

14°) Que, finalmente, también impugna la sentencia definitiva la defensa de Carlos Durán Rodríguez, quien lo fundamenta en la causal del artículo 546



Nº 1 del Código de Enjuiciamiento Criminal, acusando la vulneración de los artículos 68 y 103 del Código Penal, y los artículos 211 en relación al artículo 214, ambos del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 141, 142, y 15 del Código Penal, artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, artículo 5 inciso 2º, 19 Nº 1, 19 Nº 7 y demás normas constitucionales al efecto, y los artículos 1.1., 4.1, 5.1, 5.2, 5.3. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en relación con los artículos 6 y 10.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en relación con el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, todos ellos, a su vez, en relación con los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 10, 13, 29, 36 y 39, todos de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y demás normas pertinentes.

En particular, protesta por la decisión de rechazar la media prescripción, la atenuante del artículo 211, en relación con el artículo 214 del Código Castrense y la falta de unificación de penas que prescribe el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, lo cual lo solicita en relación con la causa principal “Paine – Principal”.

En consecuencia, pide invalidar la sentencia recurrida y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva, precisamente, que se anula la sentencia recurrida que lo condena, y se declare que se le rebaja y/o unifica la pena como en derecho corresponde.

15º) Que, entrando al análisis de lo planteado, cabe mencionar que esta Corte Suprema mantiene como asentada la idea de declarar la incompatibilidad de la media prescripción respecto de los delitos de lesa humanidad, de tal manera que la consideración de tal conlleva el inmediato rechazo de una parte de las protestas enarboladas por la defensa letrada, en particular aquella que



se refiere a la concurrencia del instituto que contempla el artículo 103 del Código Penal.

En este sentido, al igual que los hechos, asentada se encuentra la decisión de calificar el ilícito con el carácter de lesa humanidad, cuestión que no viene siendo cuestionada, de allí que la censura se contrapone, por lo demás, a los principios generales del derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y las sentencias de dicho Tribunal, confirmadas como tales por resolución unánime de la Asamblea General de las Naciones Unidas 95 (I), de fecha 14 de diciembre de 1946, vigentes al momento de su perpetración y, actualmente, recogidos en el texto del Estatuto de Roma.

En este orden de cosas, no resulta un yerro por parte de los sentenciadores el rechazo de la media prescripción.

16°) Que, similar derrotero le corresponde a la alegación planteada respecto a la procedencia de las modificatorias de los artículos 211 y 214, ambas del Código de Justicia Militar. En este caso, la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar tiene lugar fuera de los casos previstos en el artículo 214 inciso 2°, cuando el inferior comete un delito militar o un delito común por dar cumplimiento a una orden de un superior jerárquico y siempre que ese cumplimiento no constituya un caso de obediencia debida del artículo 334 del mismo cuerpo legal.

Para su procedencia, es necesaria la orden del superior, la que debe ser relativa al servicio, que sea dada en uso de atribuciones legítimas y, si la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito, que sea representada por el inferior e insistida por el superior.

En estos antecedentes, ninguno de los presupuestos descritos se



cumple pues, en primer lugar, el sentenciado ni siquiera reconoce participación en el delito ni tampoco ha precisado de qué manera representó la ilicitud de su accionar, ni menos identifica quien lo comisionó para tal cometido, de tal manera que ninguna de las alegaciones encuentra sustento probatorio y por ello también debe ser descartada.

17°) Que, por último, analizando el tópico de nulidad referente a la infracción del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, cabe mencionar que dicha norma encuentra su origen en el actualmente derogado artículo 160 del mismo cuerpo legal, la cual, en términos generales, regula la misma institución. No obstante, por vía de casación y vinculándola con la causal invocada para ello, la infracción no se vislumbra pues se imputa un yerro respecto de una petición que ni siquiera fue planteada en las instancias respectivas, de allí que malamente puede adosarse un error en un asunto sobre el que no ha existido un pronunciamiento formal, cuestión que no obsta a la circunstancia que sea esbozado una vez firme que se encuentre la presente resolución ante el tribunal de base.

Así, en este orden de cosas, el recurso detallado no podrá prosperar y será rechazado en todas sus partes.

Y, visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se **RESUELVE:**

I. Que, se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuestos por los abogados don Carlos Cortés Guzmán y don Pablo Larraín Ballerino, en representación Jorge Saavedra Meza, Víctor Sandoval Muñoz y Carlos Lazo Santibáñez, y los recursos de casación en el fondo, formulados por los apoderados don Maximiliano Murath Mansilla y don



Gustavo Adolfo Promis Baeza, en favor de sus representados, Carlos Enrique Duran Rodríguez, Escipión Pedro César Escobar Norambuena, Alfonso Faúndez Norambuena y Jorge Romero Campos, respectivamente.

II. Que, conforme a lo solicitado en estrados por el apoderado del inculpado – absuelto Rozas Aguilera y, advirtiendo que la sentencia de segundo grado, en el punto resolutive III, se refiere a aquel como “sentenciado”, se sustituye dicho vocablo por “inculpado”.

Redacción a cargo del Abogado Integrante, señor Urquieta.

Regístrese y devuélvase

Rol N° 241.392-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Jean Pierre Matus A., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C., y Sr. Carlos Urquieta S. No firma el Ministro Sr. Llanos y el Abogado Integrante Sr. Urquieta, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y ausente, respectivamente.





JNMSXXRXXET

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

