

Santiago, doce de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos el Ministro en Visita Extraordinaria señor Miguel Vázquez Plaza, con fecha doce de febrero de dos mil veintiuno, dictó sentencia definitiva en la cual, en relación al delito de homicidio calificado de la persona José Francisco Bordas Paz, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, cometido el día 7 de diciembre de 1974, condena en calidad de autores a Sergio Fernando Contreras Mejías, Luis Enrique Campos Poblete, Juan Luis Fernando López López y Braulio Javier Wilckens Recart. En el caso de los tres primeros, les aplica una pena de diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo y, en el último impone una sanción de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo; todo más las accesorias legales que corresponden y, de cumplimiento efectivo.

Impugnada dicha sentencia, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de los recursos enderezados en su contra, procedió a su rechazo y confirmó el fallo en alzada, declarando, *en lo pertinente*:

A.- Que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a cada uno de los condenados Sergio Fernando Contreras Mejías y Juan Luis Fernando López López, a la de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo.

B.- Que se reduce la pena privativa de libertad que se impone al condenado Braulio Javier Wilckens Recart, a la de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

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



relación.

CONSIDERANDO:

ANTECEDENTES PRELIMINARES:

1º) Que previo al análisis de los recursos impetrados, cabe mencionar que en los considerandos octavo y décimo del fallo de primer grado, que se mantuvieron en la sentencia de segunda instancia con mayor precisión, se asentaron los siguientes hechos objeto de juzgamiento:

“a) Que, un grupo de agentes del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea, SIFA, que se desempeñaban en la Fiscalía de Aviación que operaba en la Academia de Guerra Aérea, tomaron conocimiento por un informante que había pertenecido al Movimiento de Izquierda Revolucionario MIR que José Bordas Paz apodado “Coño Molina” dirigente de dicho movimiento, concurriría a un punto para reunirse con otro militante, lo que estaba previamente acordado con los agentes antes referidos.

b) Que, el día 05 de diciembre de 1974, los agentes de la Fuerza Aérea, bajo las indicaciones del mencionado informante, formando dos equipos y movilizándose en dos vehículos, interceptaron el automóvil en que se movilizaba José Bordas Paz, rodeándolo, para luego disparar, sin mediar provocación alguna y con gran poder de fuego, producto de lo cual resultó herido por diversos impactos de bala, siendo trasladado por los agentes al Hospital de la Fuerza Aérea, donde recibió atención médica, falleciendo luego el día 07 de diciembre de 1974 a las 03:00 horas.

c) Que de acuerdo a la conclusión de la autopsia, la muerte de Bordas Paz se produjo como consecuencia de las heridas de bala abdominales.”.



A su vez (basamento décimo fallo de primera instancia) que:

“En estos antecedentes se acreditó suficientemente que actuaron Agentes del Estado con el objetivo preciso de eliminar y aniquilar al mirista, que se reuniría con Leonardo Schneider, sin que existiese ni siquiera una orden de detención en su contra, tal como lo indica el oficio del Archivo Nacional de Chile, de foja 2486, al documentar que revisados los decretos exentos del período comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 hasta el 5 de diciembre de 1974 del Ministerio del Interior, no se encontró información respecto de la orden de detención de José Francisco Bordas Paz”.

Y, asimismo (motivo vigésimo en fallo segundo grado), que:

“En este contexto, José Francisco Bordas Paz, pese a su rol de liderazgo al interior del MIR, que lo tornaba visible, consiguió evadir ataques mortales, como aquel que terminó con la vida de Miguel Enríquez Espinoza, líder del movimiento, el 5 de octubre de 1974. Esta suerte de resistencia pasiva exitosa de Bordas Paz, forzó al los directivos del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea a ir mas allá, al punto que derivó en que se le tendiera una suerte de emboscada a través de la estrategia engañosa que desplegó Schneider Jordán, según este declara, simulando un contacto o enlace que involucraba a Beatriz Castedo Mira. Esta maniobra se perfilo como la opción disponible por su certidumbre y seguridad, para eliminar a Bordas Paz, atendida su jerarquía en el movimiento político adversario y las capacidades de evadirse que había demostrado frente al ataque de organismos represores.

Con miras a reunirse con Castedo Mira, Jose Bordas Paz concurrió al lugar de los hechos conduciendo un automóvil. Contactados en todo momento por vía



radial y en el concierto del plan para hacer comparecer a Bordas Paz en día, hora y lugar determinado, los agentes, vinculados al Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile, extrajeron violentamente del sitio del suceso a Castedo Mira. De ese modo quedaba disponible como blanco del ataque armado solo Bordas Paz, sin riesgo de excesos fuera de los márgenes o focalización de lo planeado.

De tal suerte, alertados tempranamente de la presencia de Bordas Paz a través de medios diversificados de vigilancia y comunicación radial, los efectivos a cargo del operativo detuvieron abruptamente su marcha, interponiendo otro móvil en su camino, procedieron a rodearlo portando armamento corto y largo, y a acribillarlo inmediatamente, privándolo de toda posible instancia de reacción, bien sea repeliendo el ataque, esquivando las balas o huyendo del lugar.”

2º) Que, lo anterior, a juicio de los sentenciadores de instancia, configura la existencia de un delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en la persona de José Francisco Bordas Paz, habida cuenta que el mismo, además, conforma un crimen de lesa humanidad en consideración a los fundamentos expuestos en la motivación décima de la decisión de primera instancia, aspecto que se mantuvo en la sentencia de segundo grado y fue complementado con las reflexiones anotadas en el considerando vigésimo del laudo cuestionado.

I. RESPECTO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA.

3º) Que la defensa del sentenciado Braulio Javier Wilckens Recart dedujo un recurso de casación en la forma, el cual se hace consistir en dos causales de abrogación. La primera, sustentada en el numeral 9º del artículo 541 del Código



del Código de Procedimiento Penal, en relación con los numerando 4 y 5 del artículo 500 del referido cuerpo legal.

Al respecto, refiere que la sentencia de segunda instancia no fue extendida en la forma que establece la ley procesal por faltar los requisitos anotados en los aludidos números del artículo 500, dado que en la construcción de la participación del sentenciado Wilckens no existe un análisis adecuado, en particular, sobre el conocimiento del operativo que terminó con la muerte de la víctima y que influye, necesariamente, en el dolo directo y ánimo alevoso que se le atribuye. Así, estima insuficiente la alusión del fallo cuando dice: *“no podía menos que saber, que lo más probable era que la supuesta planificación para la detención de Bordas terminaría en el homicidio de éste”*; más si en el caso de Wilckens se le atribuye ese conocimiento afirmándose que *“actuó de escolta, guardia y chofer de Cevallos, por lo que se presume que no podía menos que saber y conocer la planificación de dicho procedimiento con anterioridad”*.

En ese sentido, aduce también la defensa que el sentenciado nunca tuvo participación determinante o dominio del suceso y ninguna capacidad de decisión, por lo tanto entiende que el fallo lo sanciona por el solo hecho de tener una determinada condición de conscripto en la Fuerza Aérea, sin más explicación y ello se requería al tratarse de un homicidio calificado.

En segundo lugar, plantea el motivo de nulidad formal establecido en el numeral 11° del artículo 541 del Código de Procedimiento Criminal, aludiendo que el episodio materia de estos autos se trató de un complejo operativo en que, primero, se detuvo a Beatriz Castedo Mira, por quien se sustanció otra causa donde se dictó sentencia definitiva (Rol Corte Suprema N° 8948-2018), que se



encuentra acumulada a la presente. En dicha causa Braulio Javier Wilckens Recart ya fue castigado precisamente por el mismo operativo, es decir, se le está condenando dos veces por el mismo hecho, pasando por alto el efecto de cosa juzgada de la sentencia pronunciada en ese proceso y en que se le imputan iguales sucesos.

En consecuencia, por todo, pide acoger el recurso, declarar la nulidad de la sentencia de segunda instancia, correspondiendo dictar una sentencia de reemplazo o remitir los autos a un Tribunal no inhabilitado para que prosiga la tramitación de la causa, según se establezca en la sentencia de nulidad.

4º) Que, al examen del primer capítulo de nulidad, en síntesis, este se asocia a una supuesta falta de fundamentos sobre el dolo homicida que se imputa al justiciable y que la Corte tendría por acreditado con insuficientes elementos de cargo, lo cual redundaría en que el fallo no habría sido extendido en la forma que establece la ley.

Al respecto, útil resulta anotar que la resolución examinada si contiene argumentos precisamente en cuanto al aspecto subjetivo de la actuación del encartado Wilckens que se explicitan en el motivo vigésimo octavo y siguientes, aseverándose que el proceder de aquel se enmarca dentro del plan delictivo ejecutado en aras a consumir la aniquilación de la víctima, desde que realizó conductas precisas y claras que se enfilaron hacia ese objetivo y demostrativas de un actuar colectivo en el que participaron todos los actores. En este operativo, de acuerdo a los elementos consignados, todos los agentes estaban en conocimiento del plan, según se lee en las reflexiones indicadas, suficientes para estimar que el fallo cumple con las consideraciones necesarias para sustentar el reproche



atribuido al enjuiciado, lo mismo que las razones legales y doctrinales que ameritan esas conclusiones, de tal manera que el vicio planteado no es tal.

5°) Que, como segundo aspecto formal de casación se planteó la causal undécima del artículo 541 del Código de Procedimiento Criminal, referida a la existencia de una decisión en oposición a la de otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, a propósito del laudo dictado en el rol de ingreso de esta Corte N° 8948-2018, donde al inculcado se le condenó por iguales hechos, pero asociados a la aplicación de tormentos en la persona de Beatriz Aurora Castedo Mira, estimando que ambos procesos significan un doble castigo que es improcedente.

En tal sentido, como la denuncia se vincula con la dictación de lo obrado en el mentado proceso penal, necesario resulta atender a lo que allí se ha resuelto y, en especial, al fundamento cuarto del fallo de rol Corte Suprema N° 8948-2018, donde se hace referencia a los hechos asentados por los jueces que conocieron del fondo del asunto, quienes delinearon la ocurrencia de los siguientes:

a. - Que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea se mantuvo como un Centro de Detención clandestino, que albergaba a miembros de la Institución y a civiles con ideología contraria al régimen político militar de la época, los que sin excepción fueron sometidos a intensos interrogatorios bajo tortura y apremios físicos y psicológicos, por parte de funcionarios del servicio de inteligencia de la Fuerza Aérea (SIPA), quienes les mantuvieron a su cargo por instrucciones de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, que servía de fachada de dichos actos deshumanizados;

b - Que la aludida circunstancia, ocurre en virtud de los sucesos acaecidos



en esa fecha, que acarrea a la Fuerza Aérea de Chile a iniciar acciones destinadas a investigar la conducta de Oficiales y Suboficiales por comisión de delitos relacionados con sus cargos y también de civiles, a los que se les atribuía haber prestado ayuda para favorecer una infiltración de sus filas;

c.- Que uno de los civiles detenidos bajo esta lógica de guerra, por estos efectivos de la Fuerza Aérea, fue la querellante Beatriz Aurora Castedo Mira, estudiante de enseñanza media a la fecha de los hechos y militante del MIR;

d. - Que en el caso particular de Beatriz Castedo, el Fiscal Militar Horacio Otaiza, ya fallecido, reunió a un grupo de agentes y funcionarios de la Fuerza Aérea, y en virtud de información que recibieran de Leonardo Alberto Schneider Jordán, ex militante del MIR y en ese momento informante de la SIFA, planificaron un operativo y se concertaron para detener tanto a la víctima Beatriz Castedo Mira como también a su contacto, José Bordaz Paz, miembro del Comité Central del MIR, el verdadero objetivo de dicha operación ilícita.

Una vez armada la maniobra, el 5 de diciembre de 1974, en los momentos en que Beatriz Castedo se dirigía al punto de encuentro, a realizarse en la intersección de las calles Avenida Vitacura con Alonso de Córdova, fue abordada por un funcionario de la fuerza Aérea e intentó detenerla, como ella se resistiera, otro funcionario se baja de uno de los vehículos que se utilizaban para el operativo, y proceden a detenerla, ellos fueron Luis Enrique Campos Poblete y Braulio Javier Wilckens Recart, quienes la introducen a uno de los vehículos que participada de aquella conspiración, pero antes de trasladarla hasta la Academia de Guerra, los agentes se enfrenaron con su contacto José Bordaz Paz, a quien uno de ellos le dispara y le hieren, debiendo llevarlo de urgencia al Hospital de la



Fach;

e.- que una vez que ocurre lo de Bordaz Paz, Beatriz Castedo es trasladada al Centro de detención clandestino que la Fuerza Aérea utilizaba para los interrogatorios, la Academia de Guerra, donde la ingresa, le vendan la vista y luego la someten a intensos interrogatorios bajos diversos métodos de tortura, que detalla circunstanciadamente en su declaración en la Ciudad de México, en el mes de mayo de 2005, particularmente en un sector llamado La Capilla, para obtener con ello información acerca de sus contactos y actividades;

f. - Que parte de las torturas a las que fue sometida, consistieron fundamentalmente en golpes de puño en la cabeza y en el estómago, golpes en los oídos con las palmas abiertas, fue desnudada y sometida al método llamado Pau de Arara, que radicaba en colgar su cuerpo de un palo que ubicaban entre sus manos y los pies, los que a su vez se encuentran amarrados entre ellos, luego en ese estado procedían a aplicarle corriente en sus partes íntimas, también la privaron de alimentos y de agua y la sometieron a presión psicológica al saber que su silencio acarraría la muerte de otros militantes;

g. - Que los tormentos sufridos por la víctima, conforme a las normas del llamado Protocolo de Estambul, hacen concordante su historia de los síntomas físico con las incapacidades agudas y crónicas de sus alegaciones de abusos recibidos durante su encierro, particularmente los dolores lumbares, también las cicatrices en la muñeca derecha, atribuibles al método de tortura conocido como "el pau de arara". La víctima presenta un daño psicológico, con sintomatología angustiosa y depresiva que se relaciona con su experiencia de prisión y tortura."

6°) Que, en el análisis de estos hechos y de los que son materia del actual



juicio, si bien en ellos se observa una vinculación contextual, y cierta conexión que podría ser propia de un plan delictivo encaminado a un objetivo en la operación, cual es la muerte de José Bordas Paz; lo cierto es que dichos sucesos responden a la ejecución de dos ilícitos – el de aplicación de tormentos, previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1 y 2 del Código Penal, en la persona de Beatriz Aurora Castedo Mira- y el de –homicidio calificado de José Bordas Paz, previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal-, distintos aun temporariamente realizados por una misma persona, pero entre los que no existe una relación que permita entender que concurre, cuando menos, la identidad de tipos sometidos a juzgamiento, que es uno de los requisitos que se exigen para considerar concurrente la objeción de cosa juzgada planteada, correspondiendo consecuentemente su rechazo.

Por lo demás, tampoco adviene el supuesto que se denomina “hecho procesal” o constitutivo del delito, tal como razona el fallo materia de este reproche dictado por la Corte de Apelaciones, en el fundamento quinto, donde se argumenta de manera similar para desestimar la cosa juzgada penal, afirmándose que ella requiere no solo la identidad del sujeto activo o agente del delito, es decir, de la persona a quien se le atribuye participación, sino también la existencia de la identidad del hecho que constituye el delito perseguido; y en la especie la modalidad ejecutiva, circunstancias y resultado de ambos ilícitos son completamente diversos. La detención que sufrió Beatriz Castedo Mira el 5 de diciembre de 1974 en la intersección de las avenidas Vitacura y Alonso de Córdoba, los excesos en esa detención y los graves padecimientos físicos y psicológicos inferidos a Castedo Mira en lo sucesivo, principalmente en



dependencias de la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, por efectivos adscritos funcionalmente al Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea no conforman el hecho procesal o episodio nuclear histórico de este proceso.

7°) Que, seguidamente, el apoderado del sentenciado Sergio Contreras Mejías también recurre de casación en la forma, que divide en dos causales de invalidación, siendo la primera de ellas la establecida en el numeral 11° del artículo 541 del Código de enjuiciamiento criminal, donde denuncia que el fallo cuestionado desconoce los efectos de la resolución de fecha veinticuatro de mayo del año dos mil seis que, en su momento, resolvió el sobreseimiento temporal respecto de varios encartados, entre ellos el sentenciado Contreras, elevándose en consulta a la Corte de Apelaciones de Santiago donde fue aprobada el 5 de julio de 2006.

En este caso, según plantea, no existieron nuevos antecedentes para alterar los efectos del aludido sobreseimiento temporal y, pese a ello, se prosiguió con la tramitación de la causa, incluso sin que existiese una declaración formal que modificara tal estado procesal. Asimismo, es inefectiva la afirmación del fallo en orden a que aceptara el vicio sin su reclamo, pues fue alegado en todas las instancias, de manera tal que ha de entenderse que la sentencia fue dictada en contra de una resolución judicial que produce el efecto de cosa juzgada sustancial provisional.

8°) Que, luego, como segundo capítulo formal de nulidad, la parte del condenado Sergio Contreras Mejías dedujo la causal de casación consignada en el numeral 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por “haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto



expresamente por la ley bajo pena de nulidad”.

Se acusa que en el proceso que sustanció el ministro señor Vázquez Plaza, en su calidad de continuador de aquel que conoció el ministro señor Fuentes Belmar, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos interpuso una querrela por este mismo episodio y para darle curso previamente se ordenó consignar una fianza de calumnias, lo cual no se hizo, pero luego, en otra causa, esta vez ante el ministro señor Carroza Espinosa, la misma parte dedujo una segunda querrela ampliando los hechos y partícipes, declarada allí admisible e incorporada a la causa que se remitió posteriormente al referido ministro señor Vázquez, quien continuó con la tramitación sin tomar en cuenta el incumplimiento de la fianza de resultas.

De esta manera, considera que la resolución que declaró admisible la segunda querrela adolece de un vicio de nulidad y configuraría la causal de casación planteada, dado que se desconoció una anterior resolución firme y ejecutoriada. Sin embargo, la sentencia atacada descarta la objeción sobre la base de una supuesta falta de preparación del vicio al no reclamarse oportunamente, lo cual no es efectivo pues las actuaciones a las que se alude consistentes en principalmente solicitar el conocimiento del sumario y copias del expediente no sirven para considerarse como una aceptación tácita del acto viciado. De igual forma, asegura que no existe falta de influencia substancial del vicio -como lo sostiene la cuestionada decisión-, al aseverar que la querrela no tuvo incidencia, pues se trata efectivamente de un vicio reparable únicamente con la declaración de nulidad del fallo.

Por lo tanto, en ambos extremos formales, solicita que se declare la nulidad



de la sentencia de segunda instancia, procediéndose a dictar una sentencia de reemplazo, o remitiendo los autos a un Tribunal no inhabilitado para que prosiga la tramitación de la causa, según corresponda.

9º) Que, como se trató en su momento, la causal de casación relacionada con la cosa juzgada estriba en que la nueva sentencia se dicta en oposición a otra sentencia criminal pasada ya en esa autoridad. Pero en este caso específico la resolución judicial que se apunta como contradictoria corresponde al sobreseimiento temporal decretado en una fase preliminar del proceso, según rola a fojas 674, en donde se supeditan sus efectos a la existencia de nuevos y mejores antecedentes para la investigación respecto de los mencionados inculcados.

En este extremo entonces cabe señalar que el efecto de cosa juzgada corresponde a una histórica institución en la que se resguarda, entre otros aspectos, la seguridad jurídica. El instituto cuenta por ello con ciertas exigencias entre las que destaca la naturaleza y categoría de la resolución judicial, pues no toda clase de resoluciones producen ese efecto y, aquella con la cual se contrasta la actual sentencia definitiva de segundo grado, esto es el sobreseimiento temporal es de carácter transitorio y sujeto a la existencia de más y mejores antecedentes investigativos.

Así, sobre el punto, los sentenciadores de segunda instancia detallan en el considerando décimo los elementos de convicción que les llevaron a desestimar el eventual vicio, pues la resolución de sobreseimiento “se limita a disponer la paralización del proceso en tanto no se reúnan mayores y mejores antecedentes, sin decidir ni prejuzgar...”, agregando luego que “no identifica criterio sustantivo



alguno...” por lo que resulta evidente el hecho que al proceso arribaron nuevos elementos de convicción que, en su momento, contaron con la fuerza suficiente para terminar con la suspensión asociada al sobreseimiento temporal decretado y, si bien es cierto que no se dictó la providencia que expresamente, dejó sin efecto la misma, no es menos efectivo que las actuaciones posteriores hacen suponer la continuidad del procedimiento, lo que –a mayor abundamiento- no aparece cuestionado oportunamente por el reclamante; aspectos todos que conducen al rechazo del capítulo en discusión.

10°) Que, finalmente, en lo atinente a la causal de casación formal, también opuesta, establecida en el numeral 12° del artículo 541 del Código de Enjuiciamiento Criminal, cabe señalar que se refiere a *“haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad”*.

El reclamo se hace consistir resumidamente en que, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, en su momento, dedujo una querrela criminal y el tribunal para darle curso ordenó la consignación de una fianza de calumnias, la que no fue consignada, aunque posteriormente interpuso una nueva querrela por los mismos hechos ante otro ministro instructor, quien la tramitó sin atender a lo anterior. Así, considera la recurrente que dicha actuación configura la hipótesis contenida en la causal de nulidad planteada.

Cabe anotar sobre ello, que la nulidad como sanción está reservada únicamente para ciertas actuaciones procesales de relevancia y en las que se establece de forma expresa. Ahora bien, dicho lo anterior, al revisar las normas legales que se denuncian como violentadas, ninguna de ellas establece la



abrogación como correctiva al vicio que se describe y, aun cuando la recurrente pretenda asociarlo a una consecuencia del efecto de cosa juzgada que producen algunas resoluciones judiciales, lo cierto es que no se cumplen los requisitos atinentes, como se explica de manera muy acertada en las motivaciones decimotercera y siguientes del fallo impugnado, a las que cabe remitirse.

Tal es así que esta misma Corte ya ha definido que: *“Atendidos los términos del precepto en que está contemplada esta casual, se deduce que ella se origina por la omisión de la práctica de algún trámite o diligencia determinados, dispuesto expresamente por alguna ley que los establezca bajo pena de nulidad...”* (C. Suprema, 6 diciembre 1962. R., t.59, sec. 4ª, p. 263. C. 6°).

Queda claro, pues, que no existe nulidad asociada y por ello se procederá a rechazar este capítulo.

II. RESPECTO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO

11°) Que, previo al análisis de los restantes libelos, útil resulta recordar que el recurso de casación conforma un arbitrio con carácter formal y de derecho estricto, el que está sometido al 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, donde se fijan los supuestos de procedencia de un recurso de invalidación de esta clase. En esta norma, *ad inicio*, 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.

Tal naturaleza formal y rigurosa del recurso de casación en el fondo, también se irradia preliminarmente al tratamiento de las causales de invalidación propuestas y se asocia a la precisión que es exigida para describir los vicios invocados, las leyes que se suponen infringidas y 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*).

12°) Existe, a la vez, un consenso en la doctrina sobre la incompatibilidad de la proposición conjunta de las causales de casación de los numerales 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, pues los supuestos que conforman una y otra resultan antinómicos, es decir, son contrarios a la lógica y epistemología, ya que quien promueve la primera de esas causales, *per se*, debe aceptar los hechos que la sentencia tiene por acreditados y reprochar por infracción del derecho únicamente la imposición de la pena correspondiente al delito, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en aquel, o al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, o al fijar la naturaleza y el grado de la pena. En cambio, el segundo motivo de nulidad del numeral séptimo de la mentada disposición, alude a la inobservancia de las leyes reguladoras de la prueba en la construcción de dichos hechos. De tal manera que, puede advertirse, los motivos no son armónicos sino, más bien, contrapuestos o antagónicos.

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 la causal *–del nro. 1 del artículo 456–* supone necesariamente la existencia del



delito y responsabilidad del procesado, puesto que ella se avoca exclusivamente a un error de derecho en la fijación del *quantum* de la pena (*Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 342 y s.s.*)

Consecuencialmente, los defectos de ese orden impiden a esta Corte un pronunciamiento sobre el fondo del recurso y llevarán a su necesario rechazo, puesto que se trata de uno extraordinario y de derecho estricto, en donde predominan reglas procesales absolutas que no pueden ser preteridas, so pena de desnaturalizarlo.

13°) Que a lo anterior debe asociarse el reconocimiento que hace el legislador procesal a la soberanía (o intangibilidad) de los jueces de fondo en la determinación de los hechos materia del pleito. Tal postulado, impide al tribunal de casación rever los hechos y le 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). También 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 puede evidenciarse, existe una doctrina asentada respecto a la invariabilidad de los hechos definidos por los sentenciadores del grado, en quienes se radica esa facultad, por lo que dicho ámbito escapa de la acción revisora de esta Corte Suprema, salvo en cuanto los jueces violenten las normas reguladoras de la prueba y ello tenga influencia en lo dispositivo del fallo. Idea fuerza que predomina desde los orígenes del Código de Procedimiento Penal y que develan las palabras de uno de sus redactores, 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 criterio para hacer sus inducciones o deducciones”.*

14°) Que, delineado lo anterior, la defensa del sentenciado Luis Campos Poblete ha interpuesto un recurso de casación en el fondo que sustenta en dos causales de invalidación deducidas en dos secciones de manera conjunta: las señaladas en los N°s 1 y 7, ambos del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.



En el motivo amparado en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, se denuncia la infracción de los artículos 1, 15 N° 3 y 391 N° 1, circunstancia tercera del Código Penal, en síntesis, que la sentencia no explica cuál fue el actuar doloso de Campos Poblete o la omisión efectuada en la planificación y ejecución de los hechos punibles, irregularidad que no fue subsanada por el sentenciador de segunda instancia.

En el segundo capítulo, asilado en el motivo 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se denuncia la infracción de los artículos 457 N° 5 y 6, 451, 452 y 488 del mismo cuerpo legal, también en relación con los artículos 1, 15 N° 3 y 391 N° 1, circunstancia tercera, del Código Penal. Argumenta que no fue acreditado el dolo homicida en el delito de homicidio calificado a José Bordas Paz pues, asegura que Campos desconocía que existiera un plan de matar a la víctima, por lo que de ninguna forma prestó una confesión calificada en los términos que establece la sentencia atacada.

En consecuencia, por ambos apartados, pide invalidar el fallo recurrido y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, declarando que se absuelve al sentenciado Campos Poblete respecto del delito de homicidio calificado consumado en la persona de Bordas Paz, por no haberse establecido con los medios de prueba legales su participación penal.

15°) Que, similar recurso dedujo la defensa del inculpado Juan López López, donde denuncia una errada aplicación del derecho, utilizando las causales del N° 7 del artículo 546, en relación con el N° 1 de la misma disposición, ambas del Código de Procedimiento Penal. Acusa una errada determinación en la participación y su calificación como autor, con transgresión a los artículos 488



numerales 1º y 2º, primera parte, del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 14, 15, y 391 del Código Penal y, a su vez, en relación con el artículo 109 y 456 bis del Código de Enjuiciamiento Punitivo.

En esa dirección, reprocha que los medios probatorios empleados por el sentenciador no son suficientes para determinar alguna clase de responsabilidad criminal, al contrario, varios de ellos lo posicionan en un lugar diferente de donde se habría cometido el homicidio y por ello considera que no existe ni un solo elemento de cargo que sirva para vincularlo con los hechos criminosos atribuidos, lo que se traduce en la construcción de una presunción judicial de responsabilidad que no cumple los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Es más, apunta que la Corte de Apelaciones cambió la hipótesis relacionada con la participación al N° 3 del artículo 15 del Código Penal descartando la del N° 1 de ese mismo precepto, sin embargo, en su concepto, no existe ningún antecedente que permita configurar el necesario concierto previo del sentenciado con los demás partícipes en el delito, sumado a que la supuesta cooperación a la comisión del ilícito no tendría un nexo causal ni se ha probado la relevancia y eficacia de su obrar con el delito de homicidio calificado.

En consecuencia, pide que se invalide el fallo recurrido y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo que absuelva al sentenciado por ausencia de participación penal.

16°) Que, en un análisis inicial conjunto de ambos recursos de las defensas de Luis Campos Poblete y Juan López López, se observa aquel defecto formal ya explicitado en los motivos undécimo, décimo segundo y décimo tercero



precedentes, en torno al uso conjunto e incompatible de las causales de nulidad contenidas en los N°s 1 y 7 del artículo 546 del Código procedimental, razón que fuerza desde ya a su desestimación.

A mayor abundamiento, los recursos incurren en otros defectos que obstan a su acogimiento ya que, en sus respectivos fundamentos, se incorporan como tales una serie de disposiciones que no son leyes reguladoras de la prueba que reglan la ponderación judicial a la hora de tener por acreditado o no los hechos del proceso.

Del mismo modo, para que las disposiciones puedan considerarse como violentadas, aparte de mencionarlas correctamente, es necesario que exista un desarrollo concreto y preciso acerca de cómo se produjo su transgresión, lo cual no se advierte en los libelos que se examinan, pues existe una genérica argumentación basada en una hipótesis probatoria contra factual por parte de las defensas para proponer a este tribunal de casación una nueva estimación de los hechos y lo que se pretende, en definitiva, es una conclusión diversa de aquella asentada en la instancia. Ello está vedado 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 de la siguiente manera: *“... 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”*.

17°) Que en esa misma dirección se ha pronunciado la jurisprudencia de este Tribunal cuando explicita que *“el recurso de casación en el fondo ha sido instituido para enmendar los errores cometidos en la aplicación de la ley a los*



hechos del juicio y no puede extenderse a otras materias, por ser de derecho estricto; de donde se sigue que el establecimiento de los hechos en que debe fundarse el fallo no es revisable por el Tribunal de Casación, salvo que, como por excepción lo prescribe el artículo 546 N° 7, del Código de Procedimiento Penal, se hayan violado las leyes reguladoras de la prueba, esto es las que contienen las reglas según las cuales los hechos deben ser acreditados con los medios de prueba reconocidos para ello y las que asignan el valor que jurídicamente corresponde a la rendida y, por lo tanto, si, habiéndose empleado un medio de prueba legal en las condiciones previstas por la ley, el hecho debe o no tenerse por acreditado, es facultad soberana de los jueces sentenciadores (Rev. de Der. y Juris. Corte Suprema. Cas. fondo. 19 de noviembre de 1951. Secc. IV, parte II, pág. 276. Rev. año 1951).

No es aceptable por esta vía una nueva revisión de los medios probatorios incorporados requiriendo una renovada ponderación que pugna con la facultad judicial de valorar las probanzas de manera soberana, en tanto se respeten las normas reguladoras de esta materia y no se advierta un error que haya tenido una influencia en lo dispositivo del fallo, lo cual debe justificarse con claridad. Es más, se ha sostenido que *“para que pueda prosperar el recurso de casación en el fondo por violación de las normas legales reguladoras de la prueba, es preciso que los sentenciadores hayan incurrido en un error o infracción de derecho en la aplicación de una ley relativa a la prueba, como por ejemplo: que hayan admitido pruebas que la ley repudia o que hayan rechazado medios justificativos que la ley autoriza o que hayan resuelto que la prueba incumbe al reo, pero la apreciación del mérito intrínseco de los elementos de prueba es mera cuestión de hecho y al*



Tribunal de Casación le está vedado examinar, ponderar o aquilatar los medios probatorios mismos, ya justipreciados por los jueces de la instancia en ejercicio de facultades propias y soberanas y revisar las conclusiones a que éstos han llegado, porque el hacerlo importaría desnaturalizar la esencia del recurso de casación en el fondo, convirtiéndolo en una tercera instancia...” (Rev. de Der. y Juris. Corte Suprema. Cas. fondo. 16 de mayo de 1963. Secc. IV, parte II, pág. 241. Rev. año 1963).

En tales circunstancias, los recursos de los condenados Campos y López, deberán ser desestimados.

18°) Que, en lo tocante al acusado Braulio Wilckens Recart, su defensa plantea un libelo de casación de fondo que hace consistir en dos causales de invalidación.

La primera, estriba en el numeral 7 del artículo 546 del Código de enjuiciamiento criminal, en relación con el N° 3 del mismo artículo, denunciando como normas legales infringidas los artículos 1, 15 N° 1 y 391 del Código Penal, además de los artículos 109, 456 bis, 457, 481, 482 y 488 número 1, todos del Código de Procedimiento Penal. En este caso, explica que la autoría de Wilckens Recart se justifica en base a su declaración indagatoria, pero en ningún caso ella fue una confesión, sino que en dicha declaración solo indicó que estuvo presente y armado en el lugar de los hechos en cumplimiento de una orden superior al tratarse de un operativo peligroso. Además, cuestiona que el fallo presuma ciertos hechos a contar de otras presunciones y antecedentes que tampoco fueron acreditados, analizando los mismos equivocadamente y cuestionando las conclusiones arribadas. Por último, apunta en la existencia de un errado traslado a



Wilkins del dolo homicida de quien ejecutó el delito, sumado a una circunstancia calificante que también se le atribuye sin mérito.

A su vez, en este mismo apartado, la causal del N° 3 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la concatena con los artículos 1°, inciso segundo, 14, 15, 24, 50 y 391 del Código Penal y sostiene en definitiva, por los mismos argumentos, que los sentenciadores calificaron como participación punible un actuar que la ley penal no considera como tal, incurriendo con ello en la infracción denunciada.

En torno a la segunda causal de casación en el fondo del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se denuncian como infringidos los artículos 21, 50, 56, 61, 62, 68, 69 del Código Penal pues, en su parecer, existe un error en cuanto a la fijación del quantum de la pena, dado que en el considerando trigésimo segundo del fallo se plantea un determinado cálculo pero, luego, en lo resolutivo se exceden los márgenes pre definidos, incluso más allá del marco legal, estimando que debió aplicársele una sanción en el rango de presidio mayor en su grado mínimo.

Por todo, solicita invalidar el fallo y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva la absolución de Braulio Wilckens Recart de los cargos como autor del delito de homicidio calificado materia de la condena. O, en subsidio, se aplique una sanción conforme a lo razonado en el considerando trigésimo segundo del fallo.

19°) Que, como se observa en el primer capítulo de anulación de N° 7 del artículo 546 del Código de enjuiciamiento criminal, en relación con el N° 3 del mismo precepto, se comprenden varios aspectos que, en sumatoria, apuntan a



una supuesta infracción de las leyes reguladores de la prueba que, en concreto, se asociarían a la errada participación atribuida a Wilckens Recart, quien en estos autos resultó condenado como autor en los términos del numeral 1° del artículo 15 del Código de castigo.

El recurso, en su planteamiento, asegura que el encausado no reconoció participación en el delito y, pese a ello, el sentenciador sobre la base de su declaración le atribuye intervención. Sobre el punto, lo cierto es que el tribunal de grado considera la declaración del inculpado como una confesión calificada en los términos del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal puesto que, aun cuando Wilckens se posiciona en el operativo, éste aminora su actividad y pretende relevarla a un plano secundario e irrelevante del punto de vista criminal, lo que el mismo fallo descarta en atención a las restantes probanzas que se detallan y que fueron debidamente ponderadas.

Por lo demás, amén de lo referido anteriormente en torno a las formalidades de interposición del libelo de casación en el fondo y conforme se advierte en el desarrollo de la protesta de la defensa, se busca someter a nueva evaluación los antecedentes de cargo utilizados, en división de la confesión, para que se acepte su teoría exculpatoria, pero ello solo descansa en una revalorización que, como se ha dicho antes de forma categórica, está vedado en sede de casación.

En efecto, nuestra jurisprudencia afirma que *“la verosimilitud de los hechos y la exactitud de la exposición del confesante resulta a través de sus antecedentes, de su carácter y de su veracidad que son cuestiones de hecho, con un sentido particular y concreto para cada caso, entregados en términos privativos*



a los tribunales de la instancia, toda vez que la ley no describe los elementos que serían idóneos para afirmar su conclusión; de modo que dicha apreciación jamás podrá tener caracteres de generalidad que son indispensables para definir la interpretación jurisprudencial, finalidad que constituye precisamente el objeto primordial de la casación en el fondo.

No puede prosperar el recurso que invocando la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal como infringido el artículo 482 citado en esta segunda y afirma que los jueces del fondo se desentendieron de los datos que arroja el proceso para apreciar los antecedentes” (Rev. de Der. y Juris. Corte Suprema. Cas. fondo, 27 de abril de 1962. Secc. IV, parte II, pág. 53).

En este orden de consideraciones, resulta claro entonces que el objetivo de la recurrente pretendiendo un nuevo examen de las probanzas es inadecuado, amén que no es efectivo que fuera trascendente la sola indagatoria, sino que a partir de ella junto a otros tantos elementos se obtuvo la convicción de participación, sin que se adviertan yerros que justifiquen el reproche.

En torno, ahora, a lo planteado en el libelo sobre el supuesto traslado del dolo homicida de otro hechor, sumado a la circunstancia calificante que también se le atribuye, tampoco son reproches observables en el laudo censurado pues, como se advierte en el considerando vigésimo tercero, la responsabilidad del encausado viene dada por una actuación común en la “ejecución” del hecho, el cual corresponde a un evento integrado y complejo en el que cada partícipe realizó sus respectivas contribuciones que, en el caso de Wilckens Recart, fueron de relevancia ejecutiva y no meramente preparatoria, bajo un elemento subjetivo particular.



20°) Que, a su vez, sobre la protesta asociada al numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y en torno a la determinación de la pena impuesta a Wilckens Recart, cabe recordar que el antedicho sentenciado está castigado por su responsabilidad, en calidad de autor de un delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal y se le impuso una pena corporal de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. En tanto, el considerando trigésimo segundo del fallo, luego de atender la concurrencia de una minorante de responsabilidad criminal, discurre sobre la aplicación del artículo 68, inciso 2° del Código Punitivo que excluye del marco punitivo el rango superior, y se traduce efectivamente en la posibilidad de castigo en el grado medio del presidio mayor.

La parte final del razonamiento trigésimo segundo, no obstante, indica: *“Tratándose de Wilckens Recart, concurriendo a su respecto el último criterio referido, además de aquel expresado por la sentencia en alzada para la determinación de la sanción privativa de libertad aplicable, atinente a su calidad de soldado segundo conscripto a la época de los hechos, le será impuesta la pena de presidio mayor en su grado mínimo, en el mínimo.”*

Dado que resulta palmario el error, corresponde tener además en vista el criterio contenido en la sentencia sobre la distribución de sanciones a los agentes, cuando atiende a las *“circunstancias que les correspondió una contribución a través de actos preparatorios y ejecutivos, en el marco de una división de labores, de orden estrictamente material, sin que su categoría de oficiales o experiencia previa incida en el desvalor del acto por el que ahora son juzgados en términos tales de equipararlos, sin más, al reproche vertido respecto de Campos Poblete”*



(*motivo trigésimo segundo*). Es decir, se infiere que los sentenciadores en tal caso decidieron aplicar una penalidad menor a aquella impuesta al condenado Campos Poblete, a quien se le sancionó con diecisiete años de presidio mayor en su grado máximo, por lo que la asignada a Wilckens Recart está dentro de aquel parámetro de adjudicación. En ese contexto, resulta evidente que lo señalado en la resolución en torno “*al presidio mayor en su grado mínimo*” no puede entenderse sino como un yerro de referencia, pues al condenado Wilckens tan solo le beneficia una minorante de responsabilidad criminal, simple morigerante que no pudo justificar una rebaja aun mayor sobre el marco de punición atingente; de tal manera que el vicio denunciado no es substancial ni concurrente, lo que se traduce en el rechazo también de este capítulo, y del recurso de casación de Braulio Wilckens Recart.

21°) Que, finalmente, Sergio Contreras Mejías dedujo recurso de casación en el fondo que divide en dos secciones por vía subsidiaria.

En un primer apartado, opone la causal del N° 7 en relación a la del N° 3 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Así, bajo la causal del N° 7 cuestiona la infracción de los artículos 457, 481, y 488 números 1 y 2, todos del Código ya anotado; concretizando que el fallo le imputa “el acto de descender del vehículo y apuntar a la víctima con su arma de servicio”, lo que sólo puede extraerse de la propia declaración del sentenciado y que correspondió a una “confesión calificada”. En esa dirección, reprocha que el sentenciador “no valoró” aquel antecedente que lo eximía de responsabilidad (el peso de la detención lo tenía Roberto Fuentes Morrison, quien fue el único que disparó contra la víctima, añadiendo que nunca recibieron una orden de asesinar, sino tan solo de detener,



correspondiéndole exclusivamente cumplir su función de cobertura y seguridad a la operación). Aduce entonces que, más allá de su confesión calificada, no existe otro antecedente que le haya permitido al tribunal arribar a la convicción de participación, circunstancia a revisar por la causal invocada pues se trata de una regla de valoración de la prueba. En cuanto a la vinculación con el motivo del N° 3 del artículo 546, en orden a que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal –al configurar una participación no subsumible en la hipótesis penal-, denuncia la afectación de los artículos 1° inciso segundo, 14, 15, 24, 50 y 391 del Código Penal y cuestiona que la sentencia le hubiese atribuido participación con medios probatorios inidóneos para ello, lo que se traduce en una aplicación errónea de la ley penal

En lo pertinente a la segunda causal invocada del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denuncia la infracción de los artículos 14, 15 N° 1, 16, 21, 50, 51, 56 y 103 del Código del Penal, y 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

Su cuestionamiento gira –ahora- en torno a la determinación de la autoría como “*directa*” e “*inmediata*” en el delito, lo que supone un dominio del hecho que Contreras Mejías no tuvo. Niega cualquier concierto previo en aras de una finalidad común o compartida y considera que no puede transmitirse el dolo con que sí obraron Fuentes Morrison y Cevallos Jones. Entiende que, a lo más, se le podría considerar como un cómplice pero, en ningún caso, un autor del ilícito de autos. Asimismo, reprocha la decisión relacionada con la media prescripción y las modificatorias de responsabilidad indicadas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, estimando que se cumplen con todos los presupuestos legales



para aplicar todas ellas, siendo un error descartarlas.

Lo que solicita es invalidar la sentencia recurrida, para acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar una sentencia de reemplazo, que absuelva de todos los cargos formulados a Sergio Fernando Contreras Mejías, o se corrijan los errores de derecho denunciados referidos a la calificación de su participación y/o atenuantes de media prescripción y/o cumplimiento de órdenes militares, fijando así correctamente el grado de la pena, y se le concedan las penas sustitutivas que resultaren procedentes.

22°) Que, primeramente, respecto de las causales de casación de los numerales 7° y 3° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, donde se cuestiona la participación atribuida a Contreras Mejías a propósito de las actividades asociadas al ilícito, la defensa estima que en su caso la sentencia fija sus actos en el solo hecho de *descender del vehículo y apuntar a la víctima con su arma de servicio*, dinámica que no es penalmente reprochable y, de cualquier forma, aquello se extrae únicamente de la declaración prestada por el encartado, asegurando que no existe otro elemento probatorio que permita tenerlo por cierto.

Cabe señalar que la conclusión asentada en el fallo, en cuanto establece la existencia de un operativo en que los agentes se concertaron para una finalidad delictiva y en que el tantas veces aludido Contreras Mejías actuó de manera consciente con acciones ejecutivas que su propia defensa reconoce, se logró definir con una correcta apreciación de los medios de prueba allegados, sin los errores de derecho denunciados. En realidad, pretende desligarse al sentenciado de la finalidad común, en circunstancias que los elementos incriminatorios permiten definir que todos compartieron el dolo común homicida y que, al tenor de



los dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, es posible atribuir a todos y cada uno de ellos el delito cometido y en el cual intervinieron sea de manera inmediata o directa.

Para nuestro Código Penal, tomar parte en la ejecución del delito no significa únicamente realizar toda la descripción del tipo penal, sino cualquiera de los supuestos empíricos que permiten la intervención punible dado cierto contexto fáctico subsumible en ese tipo. En este orden de cosas, en los delitos puros de resultado, como el homicidio de marras, las dificultades que existen para identificar al autor se multiplican cuando varios son imputados en el. Incluso en casos más sencillos, como el de la realización simultánea de un ataque contra otro, hiriéndolo, golpeándolo o maltratándolo de obra, la atribución de los resultados del artículo 397 N° 2 o parece resolverse solo con la afirmación que el agente ha herido, golpeado o maltratado a otro. Por ello, nuestra jurisprudencia afirma que incluso el tomar parte en un hecho “de manera inmediata y directa” no significa necesariamente ejecutar formalmente una parte del tipo, sino también intervenir en los hechos materiales que contribuyan directamente a su realización (SCS 7 de enero de 2012, Repertorio de Legislación y Jurisprudencia, Código Penal, p. 108). El fundamento para imputar en todos estos casos responsabilidad a título de autor no es una consideración formal respecto de la descripción típica, sino material, que emana de la existencia del hecho colectivo que abarca las diferentes contribuciones de los distintos intervinientes en ese hecho, para otorgarle a cada uno el título de autor (teoría objetivo-material). El hecho colectivo se define por el acuerdo o concierto para su concretización, por el conocimiento y voluntad de realización de cada una de las partes del hecho individual que a cada uno



corresponde y del hecho conjunto que de este modo se materializa, razón por la cual todos responden como si cada uno lo hubiera realizado completamente, imputándoseles a unos y otros, recíprocamente, sus contribuciones individuales. La responsabilidad individual por el hecho colectivo significa que, en virtud del vínculo que crea el acuerdo de voluntades, cada interviniente se puede considerar responsable del hecho colectivo como un todo. En el clásico ejemplo del asesinato de César no sabemos quién de los varios conjurados le dio la estocada mortal, ni cuál de las veintitrés que recibió fue la definitiva, pero todos ellos respondieron por el magnicidio como autores, incluyendo a Trebonio que entretenía a Marco Antonio para que no lo evitara, Casca que da inicio al plan y falla en su primer intento y Bruto, que solo hiere a César en la ingle, pues, “todos tenían que tomar parte en el sacrificio y gustar del crimen” (Plutarco (2007): *Vidas paralelas*, t. VI, Madrid, pos. 3284).

La coautoría así entendida no necesita simultaneidad en los delitos de resultado, pues la intervención anterior de un hechor, como la del autor intelectual, también puede ser vista como parte de la división del trabajo que posibilita la realización del tipo, aunque los contornos puedan no estar completamente definidos: “lo común abarca también lo que suceda a continuación: el sujeto que ejecuta, ejecuta la obra de todos los intervinientes, no solo la suya propia” y “responde jurídico-penalmente porque la ejecución es, a causa del reparto de trabajo vinculante, también la suya” (Jakobs (2000), p. 98).

Este elemento subjetivo adicional que constituye el vínculo que fundamenta la imputación recíproca, no exige un acuerdo acerca de todos y cada uno de los



detalles de la perpetración, ni premeditación, ni su puesta por escrito o verbalización detallada, tal como ocurrió en el caso de autos.

Por eso, casuísticamente, se afirma que toman parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa quienes, estando de acuerdo en la muerte del ofendido, lo golpean conjuntamente, aun cuando no se sepa quién de ellos lo ultima; y en una violación se han considerado coautores tanto a quienes ejercen la fuerza contra la víctima, aunque no la penetren sexualmente, como a quienes realizan esa conducta (Etcheberry, Derecho Penal en la Jurisprudencia, t. II, p. 26, y t. IV, p. 176, respectivamente). Y, por tanto, como en el evento sub iudice, la ley considera también que “toman parte” en la ejecución del delito —de manera inmediata y directa— quienes persiguen, rodean y apuntan con sus armas a la víctima aunque únicamente parte de ellos le hayan disparado causándole la muerte (imputación recíproca).

23°) Que, en cuanto ahora el reparo asociado a la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, -como hemos visto- se discute la participación que se le atribuye a Contreras Mejías, acusándose la vulneración del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por cuanto se le castigó por actos propios en la ejecución ajena de un operativo delictual como si lo hiciera de manera inmediata y directa, en circunstancias que, bajo esa óptica, sólo se podría sancionar a quienes efectiva y materialmente realizaron la acción típica del delito de homicidio, cuyo no es su caso pues él nunca disparó en contra de la víctima. Así, se entiende concurrente una especie de coautoría caracterizada por un dolo homicida, de carácter común, que emanaría de obrar en un plan operativo creado para asesinar a José Bordas, lo cual no resulta efectivo ya que Contreras Mejías siempre actuó



en esos hechos con la convicción que el afectado solo sería detenido y, por tanto, el exceso de otros participantes no se le puede atribuir a él.

Cómo se observa, el planteamiento de la defensa se desarrolla sobre la base de un supuesto error en la incriminación de Contreras Mejías, aspectos que son tratados en el fallo de primera instancia, en los considerandos décimo tercero y décimo cuarto, al igual que en los razonamientos vigésimo tercero, vigésimo cuarto, vigésimo sexto y vigésimo octavo de la sentencia de segundo grado. En ellos, conforme ya se adelantó, la tesis central de los sentenciadores en lo relativo al elemento subjetivo con que obraron los encausados, dice relación con la actuación de todos ellos en un plan delictivo que tenía por objetivo la eliminación, y no la detención, de un alto personero del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, quien ya había logrado sortear una emboscada en la cual falleció otro integrante de su colectividad previo a un enfrentamiento armado; de tal manera que la actuación fraguada y en las que intervino con actos ejecutivos el inculpado Contreras Mejías contaba ya con un antecedente gatillantes del plan común en el que todos los integrantes estaban conscientes del objetivo criminoso del mismo. En ese escenario, el fallo cuestionado de manera acertada pondera legalmente los elementos probatorios de los que extrae tales conclusiones, y más allá de la disidencia planteadas por la defensa, lo cierto es que no se avizora yerro alguno de parte de los sentenciadores, pues los antecedentes de cargo que pesan contra el acusado Contreras Mejías, son suficientes para definir su participación, toda vez que, como dice la doctrina: *“... se trata de los casos en que la ejecución se divide entre dos o más personas, de manera que es probable que no todas ellas – o incluso ninguna – hayan realizado de propia mano y en todas sus partes*



la acción típica. Aunque el autor de propia mano es captado ya por el tipo penal pertinente, la regla aclara que, en los casos de pluralidad de intervinientes, se ha de considerar autores a todos quienes hayan tomado parte en la ejecución del hecho en forma inmediata y directa. Es decir, aclara que la autoría – en los casos de pluralidad de intervinientes – requiere intervención en la ejecución, pero no exige que cada sujeto realice de propia mano la conducta típica en todas sus partes: si en el robo mancomunado a un banco dos sujetos sustraen 50 millones, ambos son autores del robo aunque solo uno de ellos tome en sus manos y transporte la totalidad del botín”. (Autoría y dominio del hecho en el derecho penal chileno. Una aproximación histórica. Autor: Alex van Weezel. Revista de Ciencias Penales. Sexta Época, Vol. XLVIII, Número 2 (2032), Páginas 55 – 90).

24°) Que, sobre el segundo reparo de esta misma causal de nulidad del N° 1 del artículo 546, cabe indicar que la institución contemplada en el artículo 103 del Código Penal resulta incompatible con el carácter de lesa humanidad asociado al delito materia de autos, lo cual deriva en un inmediato rechazo, pues ello, además, contraría los principios generales del derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Núremberg 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.

Igualmente, a propósito de la alegación planteada respecto a la procedencia de la modificatoria de los artículos 211 y 214, ambas del Código de Justicia Militar, ella tiene lugar 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 la especie, ninguno de los presupuestos descritos se cumple pues si bien existió una orden, ésta, en ningún caso se trató de una instrucción asociada al servicio, sino de la ejecución, nada más ni nada menos, de un delito de lesa humanidad, con lo cual las alegaciones planteadas deberán ser descartadas.

25°) Que, atento a lo expresado, queda claro que la actividad que ejecutó el imputado, no resulta un hecho aislado y carente de toda relevancia penal, muy por el contrario, sus acciones son sancionables en la forma dispuesta por los sentenciadores, de allí que no existe error por corregir y el recurso deberá ser descartado en su totalidad.

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

I. Que, se **RECHAZAN** los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuestos en favor de los condenados Sergio Fernando Contreras Mejías y Braulio Javier Wilckens Recart, al igual que los recursos de casación en el fondo, deducidos por las defensas de los sentenciados Luis Enrique Campos Poblete y Juan Luis Fernando López López, todos en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil veintiuno, pronunciada por la Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago.



Redacción a cargo del Ministro Suplente, Sr. Contreras

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 10.234-2022

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Roberto Contreras O., y las Abogadas Integrantes Sras. Leonor Etcheberry C., y Pía Tavorari G. No firman el Ministro suplente Sr. Contreras y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista y en el acuerdo del fallo, por estar ambos ausentes.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a catorce de noviembre 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.

