

Santiago, veintinueve de julio de dos mil trece.

VISTOS :

En estos autos Rol N° 40.184 del Primer Juzgado del Crimen de Rancagua, por sentencia de dieciocho de agosto de dos mil once pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Manuel Moreno Vega, de fojas 1.416 a 1.509, se condenó a Raúl Hernán Neveu Cortesi a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio simple en la persona de Luis Almonacid Arellano, ocurrido el 16 de septiembre de 1973, en la comuna de Rancagua, otorgándosele el beneficio de la libertad vigilada.

Apelado ese fallo por la defensa del condenado, por la parte querellante y por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, la Corte de Apelaciones de Rancagua, por resolución de catorce de enero de dos mil trece, a fojas 1.646, prescindiendo de la minorante de la media prescripción reconocida por la sentencia de primer grado, con nuevos raciocinios, mantuvo la decisión condenatoria y la pena.

Contra el anterior pronunciamiento los abogados Sres. Mario Márquez Maldonado, por la parte querellante, Marco Romero Zapata, por el sentenciado, y Rodrigo Cortés Muñoz, por el Programa Continuación Ley 19.123, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo que se trajeron en relación por decreto de fojas 1.697.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de casación en el fondo promovido por el representante de doña Elvira Gómez Olivares, parte querellante en la causa, se funda en las causales 2ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento

Penal, denunciándose como infringidos los artículos 19 del Código Civil, 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal, 391 N° 1 circunstancia 1ª y 391 N° 2 del Código Penal.

En relación a la causal segunda esgrimida, sostiene el recurso que se incurrió en error de derecho al calificar los hechos probados como constitutivos de un delito de homicidio simple, pues el acusado habría obrado con alevosía, calificante que podía constatarse dada la concurrencia del elemento objetivo que la constituye. Explica que la víctima al momento de los acontecimientos se encontraba en absoluta indefensión, lo que proporcionó al autor seguridad de acción y ausencia de riesgo, sin embargo la sentencia consideró erróneamente que el elemento subjetivo requerido para su concurrencia, consistente en que el acusado haya creado las condiciones para la indefensión de la víctima o bien conociéndolas se aprovechó de ellas para consumar su delito, no estarían establecidas en la causa. Aun aceptando las exigencias que en esta materia contiene el fallo, del contexto de los hechos era posible deducir el elemento que se hecha de menos y que deriva de la indefensión de la víctima, de su falta de resistencia a la detención, y porque no tenía ninguna posibilidad de repeler o evitar un eventual ataque, hechos conocidos por el enjuiciado Neveu, así como el contexto político que vivía el país y que lo dejaba a salvo de todo riesgo, asegurándole impunidad, de manera que al exigir el fallo condiciones objetivas no establecidas en la ley se incurrió en errónea aplicación del artículo 391 N° 2 del Código Penal.

En relación a la causal 7ª esgrimida, estima que el fallo infringió los artículos 485 y 488 de ese cuerpo legal al considerar que los hechos que objetivamente conforman la alevosía no eran suficientes para dar por establecido su elemento subjetivo, en circunstancias que estaba probado que

Luis Almonacid no se encontraba en situación de repeler ningún ataque, lo que el acusado Neveu conocía y aprovechó para consumir el delito.

Con esos argumentos finaliza solicitando se declare la nulidad del fallo a fin de que en su reemplazo se condene al acusado como autor del delito de homicidio calificado de Luis Almonacid Arellano a una pena no inferior a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales correspondientes y el pago de las costas de la causa.

SEGUNDO: Que por su parte, el recurso promovido por el representante del condenado se sustenta únicamente en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, pues considera que se habría incurrido en error de derecho al desestimar la atenuante de la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, toda vez que se trata de una minorante independiente de la prescripción total, con características y fines diversos, fundada en razones humanitarias y en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito, todo lo cual justificaba su reconocimiento y consecuencial disminución de la pena.

Asegura que este error ha tenido influencia sustancial en el fallo por cuanto de haberse reconocido la indicada circunstancia resultaba inaplicable cualquier agravante que eventualmente pudiere perjudicar a su representado, y con la concurrencia de las dos atenuantes personales que reconoce la sentencia, ha debido rebajarse la pena en dos o tres grados al mínimo señalado en la ley, atendiendo al número y entidad de dichas modificatorias.

Solicita la invalidación de la sentencia para que se dicte un fallo de reemplazo que declare que al sentenciado le benefician las atenuantes muy calificadas derivadas de la aplicación del artículo 103 del Código Penal, por lo que aplicando correctamente el artículo 68 del Código Penal, no pudo

imponerse una pena mayor a la de presidio menor en su grado mínimo, concediéndose los beneficios de La ley N° 18.216.

TERCERO: Que, por último, el recurso de casación en el fondo del Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior se funda en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, vicio que se configuraría al negar lugar a la calificación del delito de homicidio, dada la alevosía con que actuó el agente; y porque el tribunal de oficio reconoció la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 7 del Código Penal, lo que permitió imponer al condenado una pena menos grave que la que legalmente correspondía.

Sostiene el recurrente que la alevosía con que actuó el acusado se acreditó en sus dos vertientes, esto es a traición y sobre seguro, por cuanto las circunstancias en que se cometió el homicidio, consistentes en que uniformados fuertemente armados se apersonaron en el domicilio del profesor Luis Almonacid, quien aceptó las órdenes impartidas en razón de la autoridad que representaban sus aprehensores y en la creencia que procederían de un modo consistente a su función, lugar en que el autor ejecutor le disparó conociendo las condiciones de impunidad que amparaban este tipo de hechos. Sin embargo el tribunal, sin desconocer estas condiciones, suficientes para la justificación de la calificante, erróneamente la rechaza al estimar la conducta del acusado como una reacción instantánea, no meditada, propia de quien ha sido instruido sobre la peligrosidad del adversario, aseveración que refuerza en la conducta posterior de Neveu de conducir al herido a un centro asistencial.

Por otro lado critica el recurrente el reconocimiento que hace el fallo de la minorante de responsabilidad del artículo 11 N° 7 del Código Penal, pues la sola conducción de la víctima a un hospital no era suficiente para atenuar la responsabilidad toda vez que se mantuvo inalterada la subjetividad criminal de

hechor, quien además sostuvo por largo tiempo una actitud de desprecio hacia la víctima y los hechos, negándolos reiteradamente.

Solicita en la conclusión que se sancione al acusado de una forma proporcional al delito de homicidio calificado cometido, excluyéndose toda circunstancia minorante de responsabilidad.

CUARTO: Que, como ya se dijo, el recurso de la querellante plantea infracción a las leyes reguladoras de la prueba, lo que se hace denunciando como infringidas las normas de los artículos 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal. El primero de tales preceptos sólo contiene un concepto de presunción, no una regla de valoración, de manera que dado su carácter no funcional no se advierte de qué manera podría haberse vulnerado a los efectos que se reclama ni cómo podría conducir a la declaración de hechos diversos de los asentados en el fallo. En el caso del artículo 488 se acepta por la doctrina de los autores y de la jurisprudencia que sólo los presupuestos descritos en los Nros. 1 -atinente a que ellas deben fundarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales- y 2° -en aquel segmento que apunta a que deben ser múltiples -envuelven restricciones a la facultad de apreciación del juez, y que los demás elementos insertos en los restantes numerales, por sus características, atañen a las prerrogativas exclusivas de los jueces de la instancia, por lo que su aplicación excede por completo los márgenes del recurso de casación.

Tratándose de presunciones judiciales o indicios, se ha sostenido que puede incurrirse en infracción de ley que conduce a la nulidad cuando se ha ignorado que la conclusión debe fundarse en hechos reales y probados, no en otras presunciones, y que es necesaria la multiplicidad de antecedentes. En este entendimiento la falta que el recurso atribuye al fallo sólo importa una

alegación relativa a la ponderación de las pruebas, proceso respecto del cual la recurrente en verdad sólo discrepa.

En tales circunstancias debe desestimarse esta parte del recurso.

Respecto de la regla de interpretación del artículo 19 del Código Civil, el recurso no desarrolla, como era de su cargo, la forma en que se habría transgredido la norma ni de qué manera su supuesto quebrantamiento ha sido determinante en el establecimiento de los hechos, de manera que en esta parte el recurso tampoco puede ser atendido.

QUINTO: Que desestimada la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los acontecimientos declarados en el fallo resultan inamovibles, de lo que deriva que la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal también deberá rechazarse, pues por ella se postula una tesis de homicidio alevoso que no puede ser acogida porque carece de los hechos que se precisa para aplicar la norma que previene el delito por el que solicita la sanción del procesado, y que no han sido declarados en el fallo de instancia.

En efecto, sólo se dio por probado que el 16 de septiembre de 1973, en horas no determinadas de la mañana, Luis Almonacid Arellano fue detenido en el interior de su domicilio por funcionarios que prestaban servicios en la Primera Comisaría de Rancagua, y en circunstancias que era conducido al vehículo policial por sus aprehensores un oficial de esa institución procedió a dispararle con un arma de fuego que portaba causándole una herida a bala transfixiante abdominal complicada que en definitiva le causó la muerte, no obstante haber recibido auxilio médico en el Hospital Regional de Rancagua donde habría sido llevado en un vehículo particular por los funcionarios policiales.

Con tales declaraciones fácticas el fallo concluye que no existe alevosía en su primera vertiente -obrar a traición-, porque la víctima no depositó confianza alguna en sus aprehensores ni acudió a entregarse voluntariamente confiando en su condición de policías. Respecto de la variante de obrar sobre seguro, la sentencia señala que los dos policías que van a practicar la detención y traslado de Almonacid no estaban concertados para matarlo por lo que no es posible establecer una decisión previa de matar, ni siquiera una maquinación cercana. Asienta que los aprehensores lo recogieron herido y lo subieron a una camioneta conducida por un tercer funcionario y lo llevan al hospital de la ciudad donde fue intervenido, falleciendo al día siguiente, acción que es incompatible con un ánimo alevoso.

SEXTO: Que como puede advertirse la decisión del fallo de calificar esos hechos como constitutivos de homicidio simple no envuelve error de derecho alguno, porque no se han establecido aquellas circunstancias fácticas que en concepto del recurso permitirían calificar de alevoso el homicidio, por lo que las disposiciones sustantivas de los artículos 391 N° 1 circunstancia 1ª y 391 N° 2 del Código Penal, han sido correctamente aplicadas al caso de autos.

SÉPTIMO: Que en lo que concierne al recurso de casación promovido por el representante del sentenciado, únicamente estima que se ha incurrido en error de derecho al rechazar la minorante de responsabilidad contemplada en el artículo 103 del Código Penal, lo que se reclama por la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por la remisión que hace el artículo 535 del de Procedimiento Penal, es un presupuesto básico para el éxito del recurso no sólo que exista la inobservancia reclamada sino que, además, que el recurrente sufra un perjuicio reparable sólo con la invalidación

del fallo o que el vicio reclamado influya sustancialmente en lo dispositivo del mismo, esto es que concurra un efecto trascendente y concreto que implique una variación concreta de lo resuelto que pueda ser verificada jurídicamente.

OCTAVO: Que como se desprende de la sentencia, favorecen al sentenciado las circunstancias atenuantes de responsabilidad contempladas en los numerales 6° y 7° del artículo 11 del Código Penal, y no le perjudican agravantes, de manera que aun cuando se reconozca la situación del artículo 103 del Código Penal, ello carecería de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que el artículo 68, inciso tercero del Código Penal, sólo previene una prerrogativa para el tribunal al fijar el “quantum” de la pena, y no una regla ineludible. En ejercicio de dicha potestad, los jueces de la instancia aplicaron la pena disminuida en un grado, sin que por ello pueda censurárseles puesto que, como se ha dicho, no es imperativo reducir el castigo en la forma que se pretende cuando concurren dos o más minorantes.

En consecuencia, incluso conviniendo que en la especie concurriera una tercera minorante, la condena siempre puede resultar igual a la que se impuso. No existe, entonces, influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

NOVENO: Que, finalmente, el recurso deducido por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior formulado para obtener la declaración de importar los hechos un homicidio calificado, también debe ser rechazado, con el razonamiento que se hiciera para decidir la misma petición planteada por la querellante.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 535, 546, Nros. 1° 2° y 7° y 547 del Código de Procedimiento Penal y 768 del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo formalizados por los abogados Mario Márquez Maldonado, Marco Romero Zapata y Rodrigo Cortés Muñoz, en sus

presentaciones de fojas 1663, 1669 y 1676, respectivamente, en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de catorce de enero de dos mil trece, que se lee de fojas 1646 a 1662, la que, en conclusión, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Brito.

Rol N° 1260-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el abogado integrante Sr. Lagos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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