

Santiago, trece de abril de dos mil quince.

**VISTOS :**

En la causa Rol Nº 2182-1998 de la Corte de Apelaciones de Santiago, Episodio "Uruguayos: Ariel Arcos y otros", por sentencia de diez de septiembre de dos mil doce, que corre a fojas 2283, se absolvió a los acusados Lander Mickel Uriarte Burotto, Gabriel Bernardo Montero Uranga, Francisco Fernando Martínez Benavides, Moisés Retamal Bustos y Guillermo Antonio Vargas Avendaño del cargo de ser autores de los delitos de secuestro calificado de Ariel Arcos Latorre, Juan Povaschuck Galeazzo y Enrique Pargadoy Saquieres, formulados en la acusación de fojas 1844. La misma sentencia condenó a Mateo Durruty Blanco a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena más el pago de las costas de la causa, como autor de los referidos delitos, perpetrados a contar de fines de septiembre de 1973

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintitrés de mayo de dos mil catorce, a fojas 2476, la revocó en cuanto por ella se absolvía a los acusados Uriarte Burotto, Montero Uranga, Martínez Benavides, Retamal Bustos y Vargas Avendaño y, en su lugar, declaró que éstos quedan condenados como autores de los delitos de secuestro calificado antes señalados, cada uno, a seis años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas más el pago de las costas de la causa, confirmándose en lo demás el referido fallo.

Contra ese pronunciamiento los representantes de los condenados Vargas Avendaño, Uriarte Burotto, Montero Uranga, Retamal Bustos y Durruty Blanco, a fojas 2486, 2496, 2536, 2554 y 2570, respectivamente, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, en tanto que la defensa del sentenciado Martínez Benavides, a fojas 2517, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, ordenándose traer los autos en relación por decreto de fojas 2614.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso de casación en el fondo deducido a favor del sentenciado Guillermo Antonio Vargas Avendaño se funda en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción a los artículos 109, 456 bis, 485, 486, 487, 488 del Código de Procedimiento Penal; y artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

Explica el recurso que las víctimas fueron detenidas e ingresadas en dependencias del Regimiento Ferrocarrileros de Puente Alto al mando de un oficial de Ejército distinto de Vargas Avendaño, quien si bien ejercía funciones en él, no se relacionaba con el Departamento II de Inteligencia, pero que, en todo caso, el personal de la unidad estaba subordinado a un superior en razón del mando y del grado. Acorde con ello apunta que el DL N° 23 de 31 de octubre de 1973 dispuso que los artículos 410, 411 y 412 del Código de Justicia Militar serían aplicables al personal de las Fuerzas Armadas que cumpla funciones de guardadores del orden y seguridad públicos, con lo que, además de su misión fundamental, desarrollaron actuaciones que no pueden ser entendidas como ajenas al servicio.

En atención a estas circunstancias alegó a su favor el tratamiento más beneficioso que la ley da al inferior en el artículo 214 inciso final del Código de Justicia Militar, pues aun siendo autor, la pena aplicable es la del cómplice,

vale decir, un grado inferior. También instó por el reconocimiento de la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, lo que el fallo no atiende, apartándose del mandato del artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal.

Reclama que, sin determinarse la hipótesis específica de autoría que se le atribuye, la sentencia se basa en elementos de cargo débiles, incapaces de formar convicción al tenor de lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, porque no hay confesión, de modo que se le sanciona en base a presunciones las que, de acuerdo con el artículo 488 del referido cuerpo legal, han debido indicarse una a una, lo que el fallo no acata.

Sostiene que el fallo viola estas reglas porque es nula la aplicación del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, presumiéndose su culpabilidad, radicando en la defensa la carga de la prueba.

En consecuencia, si se hubiere calificado correctamente los hechos de la causa y las circunstancias atenuantes alegadas en la contestación a la acusación, su mandante habría sido absuelto por falta de prueba, porque la presunción de inocencia no resultó alterada, o bien, la sanción debía ser considerablemente más baja, por el hecho de estar adscrito a una institución militar en que existía el deber de obediencia.

Con esos argumentos finaliza, solicitando que se anule la sentencia y se dicte otra en su reemplazo que absuelva al acusado o le aplique la pena que en derecho corresponda.

**Segundo:** Que, a fojas 2496, deduce recurso de casación en el fondo la defensa del condenado Lander Mickel Uriarte Burotto, fundado en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, como consecuencia de la infracción a los artículos 1, 15 y 141 del Código Penal, dado que erróneamente se consideró que obró en calidad de autor, y artículos 456 bis,

485, 486 y 488 del Código de Procedimiento Penal y 19 N° 3 inciso quinto de la Constitución Política, porque el fallo se funda en presunciones que no permiten acreditar de modo fehaciente la participación que se le atribuye.

En relación a la causal primera esgrimida, sostiene que los testimonios que relaciona la sentencia únicamente lo sindican como una de las personas que prestó servicios para la Dirección Nacional de Inteligencia, relatos que, de acuerdo al artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, son incapaces de afirmar que efectivamente realizó la conducta típica, vale decir “haber secuestrado”, lo que sólo apunta al acusado Martínez Benavides, cuyo proceder se enmarca en la hipótesis del 15 N° 1 del Código Penal.

Por su parte, los artículos infringidos del Código de Procedimiento Penal exigen un convencimiento legal indubitable de que la persona tiene una participación culpable y penada por la ley, de lo que deriva que ha de mantenerse la decisión del a quo y eximir a su mandante de la pena, pues fue sancionado como autor en forma equivocada.

Explica que Uriarte Burotto no es autor ejecutor ni intelectual, no planificó ni organizó el delito, no estuvo presente en la detención y posterior traslado de las víctimas a la unidad militar, pues sobre él existían numerosos otros uniformados que dieron las órdenes y dirigieron los actos de los subordinados.

El actuar del sujeto, para ser punible, debe enmarcarse en la tipicidad de la conducta, objetivamente descrita en la ley, lo que es corolario de los principios de tipicidad y legalidad que contempla el artículo 19 N° 3 incisos 7° y 8° de la Constitución, por ello, en unión a los principios de lógica y equidad, la decisión condenatoria alcanzada debe ser sustituida, porque se imputa a su mandante haber sido Jefe de la Sección Segunda, lo que se contrapone y es contradictorio con la decisión respecto del condenado Martínez Benavides,

quien comandaba dicha unidad y era materialmente el jefe de todo el destacamento de Puente Alto. Tampoco hay precisión en cuanto a la época específica en que Uriarte habría regresado al regimiento, dada la relación que debe existir con la fecha en que se dio inicio al delito investigado. La atribución de haber sido integrante de la Central Nacional de Informaciones no se relaciona con los hechos de la causa y el reconocimiento de haber entrevistado e interrogado a detenidos no trae como consecuencia su vinculación directa con las tres víctimas de este proceso, razonamientos que llevan al impugnante a afirmar que el fallo infringió la norma del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Como consecuencia de estas mismas alegaciones y dado que en el proceso no han declarado dos testigos sobre la circunstancia de dirigir, actuar o intervenir en los secuestros, y los que pudieren estar contestes, se contradicen con otras declaraciones prestadas libre y espontáneamente, se reclama la infracción a los artículos 1, 15 N° 1 y 391 (sic) del Código Penal, porque la sentencia resolvió equivocadamente que obró como autor, en circunstancias que no participó en el delito investigado, por lo que no pudo imputársele una conducta típica, antijurídica y culpable.

Por último, en relación a la prueba de presunciones, asegura que las que existen en la causa no reúnen las características de multiplicidad, gravedad y concordancia en relación con la participación imputada, por lo que en relación a las causales invocadas 3ª (sic) y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, debe procederse a la invalidación del fallo de alzada y que, en reemplazo, se le absuelva de los cargos formulados.

**Tercero:** Que a fojas 2517 la defensa del sentenciado Francisco Martínez Benavides dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de ellos se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 Nros. 3 y 4 de ese mismo texto.

Explica que el fallo de primer grado, al absolver a su mandante, no se encontraba en la necesidad de ocuparse de los argumentos hechos valer en la contestación a la acusación, pero al alterar esa decisión, el tribunal de alzada debía acatar las exigencias del citado artículo 500. Sin embargo la lectura del fallo evidencia su incumplimiento, pues no hay mención a los fundamentos de la defensa ni a los antecedentes probatorios invocados en su favor, entre ellos, el organigrama del ejército a la data de los hechos y sus funciones particulares, especialmente si se tiene en cuenta que los dichos del enjuiciado Mateo Durruty y otras probanzas sitúan a éste último como Comandante del regimiento y a Miguel Latorre a cargo de la Sección Segunda de Inteligencia, vale decir el fallo, para alcanzar las conclusiones que consigna, se limita a extraer partes de declaraciones que permitirían sostener que su mandante era el jefe de la Sección Segunda, lo que no puede constituir “los hechos atribuidos al procesado”, que es lo que la ley exige dar por probado, sin perjuicio de existir consideraciones contradictorias sobre este aspecto, porque se atribuye a distintos condenados la misma calidad de jefe de la mentada Sección. Únicamente se da por establecida su participación en razón de un supuesto cargo, lo que constituiría una atribución de responsabilidad objetiva, proscrita en nuestro ordenamiento. Finalmente tampoco precisa el fallo qué hipótesis de autoría del artículo 15 N° 1 del Código Penal atribuye a Martínez Benavides.

En relación al recurso de casación en el fondo promovido por la misma parte, se funda en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, como consecuencia de la infracción a los artículos 39,

459, 464, 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal y 1, 15 y 141 del Código Penal.

El recurso expresa que se ha condenado a Martínez Benavides como autor -sin precisar qué hipótesis del artículo 15 del Código Penal le es aplicable-, sin establecer que haya participado en algún momento del desarrollo causal de los delitos de secuestro y siendo la responsabilidad penal personal, no puede ser presumida por el hecho de haber integrado las filas del ejército a esa data como Comandante del Batallón de Instrucción, pues en relación a la tesis de haber sido jefe de la Sección Segunda, esa imputación se extiende al menos a otras dos personas.

En síntesis, afirma que la intervención de su representado no cumple con los verbos rectores del tipo penal ni con las exigencias del artículo 15 del Código Penal, vale decir, se calificó como delito un hecho que la ley penal no considera como tal.

Dada la existencia de al menos seis testigos contestes en que el regimiento estaba al mando del Teniente Coronel Mateo Durruty Blanco y que la Sección Segunda de Inteligencia se encontraba a cargo del Teniente Miguel Latorre, lo que corroboran otros tres condenados, unido al organigrama y la jerarquía del ejército a la época de los delitos, permiten sostener que una correcta aplicación del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal llevaba a concluir que su mandante no era el jefe de la Sección Segunda del regimiento sino el tercero en la línea de mando. De los cuatro testigos de que se sirve el fallo, dos resultaron condenados por los mismos hechos -Montero y Vargas-, por lo cual sus testimonios a lo sumo podrían constituir una presunción judicial conforme al artículo 464 y el relato de Barrera en sí mismo es una contradicción y una apreciación subjetiva, lo que reconoce en el tribunal.

Es por las deficiencias anotadas que tales pruebas no pueden ser constitutivas de presunciones, porque no se fundan en hechos reales y probados ni son múltiples y graves, de modo que no permiten acreditar la participación culpable sin infringir los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Solicita en la conclusión que se anule la sentencia de alzada y se dicte otra en su reemplazo que absuelva a Martínez Benavides del cargo de ser autor de los hechos investigados.

**Cuarto:** Que a fojas 2536, el representante del enjuiciado Gabriel Bernardo Montero Uranga dedujo recurso de casación en el fondo por las causales 5ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 433 N° 7 y 434 incisos 2 y 3 de ese mismo cuerpo legal y 93 N°6 y 94 del Código Penal.

El primer capítulo del recurso se extiende a la infracción de los artículos 93 N° 6, 94, 95, 101 y 102 del Código Penal, en razón de haber operado a favor de su mandante la prescripción de la acción penal, lo que ya ha sido decidido en la disidencia al fallo de esta Corte Rol N° 879-2009, similar al de la especie, donde se razona en relación a la data de los delitos, el inicio de la persecución penal y la inexistencia de un conflicto armado en Chile que hiciera aplicables las disposiciones de derecho humanitario que establecen la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguirlos, todo lo cual es aplicable al caso en estudio, pues han transcurrido más de 39 años desde la ocurrencia de los hechos, de modo que la responsabilidad penal se encuentra extinguida.

En relación a la causal séptima, también esgrimida, sostiene que el fallo infringió los artículos 459 y 488 del Código de Procedimiento Penal en relación con los artículos 5 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, pues el



tribunal de alzada decide condenar a su representado sobre la base de presunciones que no reúnen los requisitos que las normas procesales exigen en materia probatoria. La prueba testimonial no tiene suficiente fuerza para constituir plena prueba, por lo que podría dar lugar sólo a presunciones, pero los relatos no son aptos, porque no cumplen todas las exigencias del artículo 488. La prueba de cargo es ilícita, dado que no satisface los principios de publicidad, contradictoriedad e inmediación. A lo sumo pudo tenerse por probado, como asienta el fallo del a quo, que su defendido fue asignado a la Compañía de Ingenieros Militares de Montaña, cuyo Comandante era el Capitán Guillermo Vargas Avendaño, cumpliendo roles de oficial de guardia, oficial de emergencia y patrullajes, de manera que no tuvo conocimiento que dentro de las personas detenidas en el regimiento hubiese ciudadanos uruguayos. En ejercicio de sus funciones usaba casco de guerra, fuera de ellas una boina verde, lo que no coincide con las imputaciones de los testigos de la causa.

Por último, aun cuando se ha dicho que todos los oficiales de guardia tenían responsabilidad en la custodia de los detenidos, no podía saber su número, nombre o nacionalidad.

Finaliza solicitando que se anule el fallo impugnado y en su reemplazo de decida que se absuelve a su mandante por haber operado la prescripción de la acción penal o, en subsidio, por falta de participación penal en los hechos.

**Quinto:** Que, enseguida, a fojas 2554, la defensa de Moisés Retamal Bustos dedujo recurso de casación en el fondo por las causales 5ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, cuyos argumentos, en lo fundamental, no difieren de lo relacionado en el motivo anterior, encontrándose ambos libelos patrocinados por un mismo letrado.

En relación al relato fáctico, se sostiene en este caso, adicionalmente, que solo ha podido acreditarse que Retamal Bustos, a la época de los hechos, era un Subteniente recién egresado de la Escuela Militar, que no integraba la Sección Segunda, por tanto, bajo los conceptos de necesidad del saber y compartimentaje de la institución, nunca tuvo acceso a la información de los detenidos, no se enteró de la presencia de extranjeros en la unidad ni tuvo relación con las detenciones y operativos. Luego, entre diciembre de 1973 y julio de 1974 ejerció como Subteniente en la Compañía de Maestranza y jefe de la vía del ferrocarril, fechas en las cuales cumplió comisión de servicio en la IX Región; más adelante, hasta diciembre de 1974, fue ayudante del Gobernador, fecha en que recibe la Sección Segunda. En enero de 1975 hizo uso de su feriado legal y en febrero de 1975 hizo entrega de la referida sección prácticamente sin ejercer el cargo.

Solicita en la conclusión que se anule la sentencia y en su lugar se resuelva absolverlo de los cargos por haber operado a su favor la prescripción de la acción penal o, en subsidio, en razón de su falta de participación en los hechos denunciados.

**Sexto:** Que, por último, a fojas 2570, dedujo recurso de casación en el fondo el mandatario del sentenciado Mateo Durruty Blanco, arbitrio que se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

El primer capítulo del libelo se extiende a la infracción al artículo 1º del Código Penal, por falta de aplicación, pues la responsabilidad penal de Durruty se hace radicar, exclusivamente, en la circunstancia de haber detentado el cargo de Comandante del Regimiento Ferrocarrileros de Puente Alto, lo que no constituye una acción u omisión, sino una condición o estado, de manera que el fallo se aparta del precepto en cuanto éste exige para la configuración del

delito que la acción u omisión sean voluntarias, en alusión al compromiso subjetivo del autor con la acción u omisión.

Luego se reclama la vulneración del artículo 15 N° 3 del Código Penal, por falsa aplicación, que es la hipótesis de autoría aplicada, sin perjuicio de que su proceder tampoco puede encuadrarse en los numerales 1° o 2° de la indicada disposición. El fallo no señala ni acredita la existencia de un concierto delictivo entre Durruty y alguno de los demás condenados ni justificó que haya sido facilitador de medios o que haya presenciado el delito sin tomar parte inmediata en él.

Se denunció además la infracción a los artículos 141 incisos 1° y 3° del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, por falsa aplicación, pues su representado no ha llevado a cabo la acción u omisión de privar de libertad a otro, ya que el acto de detención fue verificado por Carabineros

También se esgrime la vulneración a los artículos 19 y 20 del Código Civil, por falta de aplicación, pues los términos de concierto, medios, presenciar, tomar parte, ejecución del hecho, contenidos en el artículo 15 N° 3 del Código Procesal Penal, deben ser interpretados de manera literal o en su defecto darles el significado legal. A pesar de ello, en la especie se ha dado por existente un concierto para delinquir que no concurre, tanto desde un punto de vista literal como legal.

Por último se reclama la infracción al artículo 19 N° 3 inciso 8° de la Carta Fundamental, por falta de aplicación, ya que se pretende aplicar una pena por una estado o condición, sin que se atribuya conducta alguna, apartándose del principio de tipicidad consagrado en dicha normativa.

En la conclusión pide que se declare la nulidad del fallo y enseguida se dicte el correspondiente de reemplazo que absuelva a Durruty Blanco de los cargos formulados.

**En cuanto al recurso de casación en la forma:**

**Séptimo:** Que para un adecuado ordenamiento de lo que ha de decidirse, es conveniente abocarse primero al estudio del recurso de casación en la forma deducido por la defensa del enjuiciado **Martínez Benavides**.

La causal de nulidad formal esgrimida se configura cuando la sentencia no contiene “Una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, de las acciones, de las acusaciones formuladas contra los procesados, de las defensas y de sus fundamentos” y “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de ella se desprenda, aquilatar su mérito intrínseco o el valor de convicción que deba atribuírseles.

En este orden de ideas, como se advierte del libelo de nulidad, se reprocha a los jueces haber limitado su decisión a una mera reproducción de declaraciones sin analizarlas y a la ausencia de raciocinios acerca de las peticiones de la defensa, obviando el análisis de antecedentes probatorios que habrían permitido absolver a su representado.

Acorde a lo anotado, conviene tener en vista que la finalidad de la casación formal no es, obviamente, ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado en la valoración probatoria

ha sido o no arbitrario, irracional o absurdo, ni menos enmendar los errores, falsas apreciaciones, carencia de lógica en las elucubraciones o equivocaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea.

**Octavo:** Que, en el caso de marras, resulta evidente que la resolución de segunda instancia no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella, aparece una suficiente exposición de los raciocinios que han servido de soporte para la conclusión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, en el caso de Martínez Benavides, como puede apreciarse de los fundamentos Primero a Noveno del dictamen de alzada, se explayan los sentenciadores acerca del rechazo de las exculpaciones de la defensa y se contienen adecuadamente las razones que llevaron a los jueces del grado a atribuir al encausado intervención en calidad de autor en los delitos cuya ocurrencia se probó. En particular, el tribunal detalla una a una las imputaciones que surgen del estudio de los autos y, dentro del organigrama del ejército, las funciones que le correspondió asumir como Comandante de Batallón en el regimiento, lo que el fallo relacionó con sus propios testimonios, a fojas 1016 y 1017, es decir, constan en la sentencia aquellas necesarias reflexiones que permitieron al tribunal arribar a la convicción que al enjuiciado cupo intervención de autor en los delitos acreditados.

Las conclusiones a que arriba el fallo son el resultado de un proceso de valoración de las diversas probanzas rendidas en el curso de las averiguaciones, que permitieron al tribunal sostener que el enjuiciado planificaba la búsqueda de información, participaba en los interrogatorios y decidía sobre la suerte de los detenidos, dada su intervención en la llamada Sección Segunda, donde fueron llevadas las víctimas de estos autos.

**Noveno:** Que, del tenor de las secciones de la sentencia a que se ha hecho referencia, aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de las situaciones propuestas por la defensa. De los argumentos en que se apoya la decisión, se observa el análisis del conjunto de los antecedentes allegados a la litis, los que fueron examinados y ponderados con arreglo a derecho, para derivar en conclusiones sobre la participación que se atribuye a Martínez Benavides. Las motivaciones del fallo manifiestan las reflexiones sobre el contenido de las pruebas y los correspondientes raciocinios que han permitido justificar su mérito, en cuya virtud se han aceptado o bien se han desechado las pretensiones del inculpado, de modo que de la lectura de los argumentos de los sentenciadores se observa el análisis de las probanzas para la apreciación final y para cimentar debidamente su dictamen.

**Décimo:** Que en todo caso, interesa precisar que lo que estatuye la norma que se dice infringida es que el pronunciamiento contenga las reflexiones de hecho que le sirven de base y no de otras que, según los antecedentes, debieran hacerse respecto de las defensas promovidas en apoyo de sus pretensiones y que han podido omitirse cuando, en opinión del tribunal de la instancia, resultan intrascendentes para la cuestión discutida y, por lo mismo, no alteran lo resuelto. Más aún cuando las elucubraciones pertinentes al establecimiento de los hechos atribuidos a los inculcados y los que éstos alegan en sus descargos fueron debidamente considerados y valorados de acuerdo a derecho, para derivar en conclusiones sobre la calificación del delito y el grado de participación que ha correspondido a cada agente.

**Undécimo:** Que luego de estas reflexiones conviene asentar, además, que en realidad lo que se pide a este tribunal de casación es una nueva

estimación de los hechos, una revaloración de los indicios, con la finalidad de obtener una conclusión distinta a la de la instancia, lo que en modo alguno está comprendido en un motivo de nulidad como el presente.

Por lo expuesto, y dado que el fallo que se impugna ha cumplido con las exigencias formales referidas, lo que se advierte de su examen, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, resulta que los hechos en que descansa la motivación de nulidad del libelo no la conforman, no resultando exactas las transgresiones imputadas al fallo en estudio, desde que más que la ausencia de consideraciones se reprueba la fundamentación de los jueces de la instancia para decidir de la forma en que lo han hecho, por lo que no ha podido configurarse la causal de invalidación formal esgrimida en tanto se la vincula al incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, por lo que este arbitrio, en la sección analizada, habrá de ser desestimado.

**En cuanto a los recursos de casación en el fondo:**

**Duodécimo:** Que en relación al recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del condenado **Vargas Avendaño**, aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios, pues se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, delegando en este Tribunal la elección de la causal que, de existir, se considere más acertada para la resolución del asunto. En efecto, el primer segmento se extiende a la eventual concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal que el tribunal dejó de considerar, con error de derecho, vicio que de no mediar habría conducido a la imposición de un castigo menor, sin cuestionar la existencia del hecho punible ni la responsabilidad del procesado. Sin embargo, enseguida, como consecuencia de la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, el recurso discurre en relación a la falta de participación del enjuiciado en los

hechos, instando por su absolución, lo que supone el abandono de la tesis original, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros.

**Décimo tercero:** Que dada la estrecha relación que se advierte en los recursos de casación en el fondo formalizados por la defensa de los acusados **Montero Uranga y Retamal Bustos**, en lo que atañe a la causales quinta y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, a fin de evitar repeticiones innecesarias se procederá a su análisis y resolución conjunta.

Tales recursos plantean dos reproches: la prescripción de la acción penal ejercida en estos autos, desconocida en el fallo, y, junto con ello, la ausencia de responsabilidad penal de los acusados en los hechos incriminados, instando en ambos casos por su absolución.

Como ya se razonó en el motivo precedente, un recurso de derecho estricto como el ejercido en autos se encuentra sujeto a reglas que el compareciente no puede obviar, entre ellas, la compatibilidad de las causales alegadas, en el caso de ser más de una, en términos tales que ambas puedan ser acogidas conjuntamente si se dan al mismo tiempo los vicios que las configuran.

Sin embargo, los planteamientos de ambas causales no cumplen esta exigencia, pues mientras la prescripción reclamada supone la aceptación de los hechos y la existencia de responsabilidad penal, la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba los desconoce, pues su acogimiento supone el establecimiento de otros, diversos de los asentados en el fallo, que permitan sostener, como hacen los recursos, la carencia de reproche penal de los actos de los enjuiciados y la inocencia de ellos.



Nuevamente se coloca a este tribunal en situación de decidir el vicio de que adolecería el fallo, defecto que indefectiblemente conduce al rechazo de ambos libelos.

**Décimo cuarto:** Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo instaurado por la defensa del sentenciado **Uriarte Burotto**, se sustenta, como se dijo, en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de las cuales se insta por la absolución del enjuiciado dada su falta total de participación en los hechos delictivos acreditados.

**Décimo quinto:** Que en relación a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los artículos 456 bis, 459, 485, 486 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en los términos invocados por el recurso, carecen de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que no se reclama ninguna infracción determinada que diga relación con la limitación o prohibición que afecte a los jueces de la instancia al valorar las probanzas rendidas en el proceso.

En efecto, respecto del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en reiterada jurisprudencia esta Corte ha concluido que el precepto no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la condición de dicha norma, su posible infracción no puede ser invocada para un recurso de casación en el fondo, pues si así fuese, ello significaría rever la apreciación de la fuerza de convicción que los jueces con sus facultades privativas atribuyen a

las diversas probanzas que suministra el proceso, lo que llevaría a desnaturalizar el recurso de casación, cuyo objeto y finalidad le impiden remover los hechos del pleito.

En consecuencia, en presencia de un principio de carácter general que señala para los jueces una norma de conducta interna acerca del modo como deben formar su convicción para establecer la existencia del hecho punible y la participación del acusado en él, y no denunciándose en el recurso que los sentenciadores hayan empleado medios probatorios distintos a los legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

En lo que atañe a la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal también carece de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En efecto, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. En concordancia con lo dicho, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto invocado del carácter normativo que le atribuye el recurso.

En lo que atañe al artículo 485 del Código de Procedimiento Penal, 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 cuanto a la infracción del artículo 486 del Código indicado, para su rechazo basta señalar que esta norma sólo hace una clasificación de las presunciones y no importa una disposición imperativa de valoración probatoria.

Finalmente, en relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, sólo una sección del precepto, no en su integridad, reviste -según reiterada jurisprudencia de esta Corte- la condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal, lo que en la especie no ha sido precisado, pero, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de Uriarte Burotto en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

**Décimo sexto:** Que la siguiente sección de este recurso se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Este motivo de invalidación es coincidente con el fundante del recurso de casación en el fondo deducido por el representante del sentenciado **Durruty Blanco**, por lo que ambos, por esta causal, se abordarán de manera conjunta.

**Décimo séptimo:** Que los recurrentes han invocado este motivo de casación basados en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar la participación de ellos en el delito, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlos, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hacen los recurrentes. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a las situaciones planteadas, lo que necesariamente conduce a desestimarlos.

**Décimo octavo:** Que, finalmente, el recurso de casación en el fondo del enjuiciado **Martínez Benavides** descansa en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Para el acogimiento de este recurso han de modificarse los hechos asentados por los jueces del fondo, lo que se pretende con la denuncia de infracción a los artículos 39, 459, 464 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto del artículo 39 antes señalado, basta con decir que resulta totalmente ajeno al conflicto jurídico planteado y resuelto y no reviste la condición de norma reguladora de la prueba.

En relación a los artículos 459 y 464 del aludido Código, tampoco reúnen el carácter de normas reguladoras de la prueba, atento a las razones consignadas en el párrafo cuarto del motivo Décimo quinto precedente, el que en esta parte que se reproduce.

En lo que toca a la prueba de presunciones, si bien la sección que se invoca del precepto reviste la condición normativa requerida por la causal deducida, lo único que deriva de él, como se evidencia de éste y los demás preceptos que se han abordado, es una discordancia en torno a la valoración de los elementos de prueba relacionados en la sentencia y el rechazo de las conclusiones de los jueces del fondo.

**Décimo noveno:** Que, como consecuencia de lo sostenido y como no se ha podido demostrar la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos demostrados en la sentencia resultan inamovibles, de manera que la causal sustantiva planteada también habrá de ser desestimada, pues en el caso en estudio los hechos declarados quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica contenida en el artículo 141 del Código Penal, como acertadamente resolvieron los jueces del fondo, correspondiéndole a Martínez Benavides participación en la forma que razonan los motivos primero a noveno del fallo de segundo grado. Es así como el tribunal de alzada ha dado recta aplicación a la indicada disposición y a los artículos 1 y 15 del Código Penal, sancionando a dicho enjuiciado por su intervención de autor en los hechos establecidos.

**Vigésimo:** Que todo lo anotado permite sostener que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en las hipótesis de nulidad

pretendidas en los recursos, toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlos.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 Nros 1°, 3°, 5° y 7° y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fojas 2517 en representación del sentenciado Martínez Benavides, y los recursos de casación en el fondo formalizados en las presentaciones de fojas 2486, 2496, 2536, 2554 y 2570 por los condenados Vargas Avendaño, Uriarte Burotto, Montero Uranga, Retamal Bustos y Durruty Blanco, respectivamente, en contra de la sentencia de veintitrés de mayo de dos mil catorce, que corre a fojas 2476, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 21.384-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., y Lamberto Cisternas R.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a trece de abril de dos mil quince, 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.