

Santiago, dieciocho de diciembre de dos mil doce.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 2.182-98, denominados Episodio “Juan Soto Cerda”, por sentencia de primera instancia pronunciada el veintinueve de enero de dos mil diez, escrita a fs. 1421 y siguientes, se condenó a ALVARO FEDERICO JULIO CORBALAN CASTILLA y a ALEJANDRO FRANCISCO ASTUDILLO ADONIS como autores del delito de homicidio calificado de Juan Ramón Soto Cerda, Luis Nelson Fernando Araneda Loaiza, Luis Pantaleón Pincheira Llanos y Jaime Cuevas Cuevas, perpetrado el 10 de noviembre de 1981 a la pena de 12 años de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

También se condenó por el delito antes referido a FERNANDO RAFAEL ROJAS TAPIA y a ENRIQUE ERASMO SANDOVAL ARANCIBIA, a quienes se impuso la sanción de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales, además de la obligación de pagar las costas de la causa.

Se acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios, condenándose en forma solidaria al Fisco y a los acusados a pagar \$30.000.000 a cada uno de los ocho demandantes por concepto de daño moral.

La referida sentencia fue impugnada por los acusados Rojas, Sandoval y Astudillo –éstos dos últimos dedujeron recursos de casación en la forma y de apelación- y también por la parte querellante y del Consejo de Defensa del Estado.

Por sentencia de veintidós de marzo de dos mil doce, que se lee a fs. 1632 y siguientes, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazó

los recursos de casación en la forma deducidos y con algunas nuevas consideraciones, confirmó el fallo en alzada, declarando que Enrique Sandoval Arancibia y Rafael Rojas Tapia quedaban condenados a la pena de 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, con las accesorias pertinentes y las costas, por su responsabilidad en los delitos de homicidio calificado investigados, aprobándose en lo demás, la sentencia referida.

Contra esta última decisión, la defensa de Álvaro Corbalán, Enrique Sandoval y Alejandro Astudillo recurrió de casación en la forma y en el fondo, en tanto que la defensa de Fernando Rojas Tapia la impugnó sólo por la vía del recurso de casación en el fondo, los que se trajeron en relación a fs. 1787.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por el recurso de casación en la forma penal deducido por la defensa de Álvaro Corbalán Castilla, Enrique Sandoval Arancibia y Alejandro Astudillo Adonis, se invocó la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose infracción a los número 4 y 5 del artículo 500 de ese mismo código, porque tanto en la contestación de la acusación como en la defensa en estrados, esa parte alegó las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y del 103, ambas del Código Penal, como también la del artículo 214 inciso final del Código de Justicia Militar.

Explica que en los considerandos 29º y 30º de la sentencia de primera instancia, los jueces sólo rechazaron la atenuante especial de la media prescripción y de la obediencia debida, pero no expresaron motivo alguno para descartar la minorante de la irreprochable conducta anterior. En el fallo de alzada se sostuvo que tal omisión era motivo de la apelación, de modo que no era causal de casación del fallo.

Por su parte, la atenuante especial del artículo 103 del Código Penal se desechó remitiéndose a los mismos argumentos dados para rechazar la

petición de prescripción de la acción penal, lo que constituye un error, porque ese precepto regula una atenuante de responsabilidad penal que tiene argumentos muy diferentes a la prescripción y por lo tanto, es independiente y distinta de aquella, así como también son diferentes las razones que la hacen procedente.

Sobre la alegación del artículo 214 del Código de Justicia Militar, dice que se rechazó por el juez de primera instancia, porque no se daban los requisitos de la norma, en tanto los jueces de alzada sostuvieron que no concurrían los requisitos del artículo 211 de ese mismo cuerpo normativo que no corresponde al mismo precepto citado. A su vez, en lo que atañe al 214 mencionado, era procedente su acogida porque su fundamento surge del mismo hecho que los subalternos actuaron en virtud de una orden de superior y ese precepto autoriza la rebaja de la sanción en su inciso final, cuando no se representa la orden.

Finalmente, sobre la falta de pronunciamiento que reclama de la atenuante de irreprochable conducta anterior, explica que en el motivo 27º, el juez de primera instancia rechazó su procedencia tanto para Corbalán como para Astudillo porque el último registraba una causa en su prontuario, pero sin más razones, por lo tanto, no había condena previa contra tales acusados y de ello deriva que la atenuante en estudio debía ser acogida.

SEGUNDO: Que, en cuanto al recurso de casación en el fondo, se invocó la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, por no haberse estimado concurrente en el caso, la eximente del artículo 214 del Código de Justicia Militar que condena sólo a quien da la orden. Explica al respecto el recurrente, que del proceso no surgen elementos suficientes para acreditar la existencia de una orden destinada a ejecutar a los detenidos, lo que debe acreditarse de acuerdo al mérito del proceso, cuestión que sería

imposible porque el hecho sólo se refiere a órdenes de grado superior que debieron cumplir los acusados. Aduce que aquéllos sólo cumplían un patrullaje y concurren al lugar donde son convocados, encontrándose con una balacera iniciada por sujetos que ya estaban en el lugar. De ahí concluye que no pudo existir concierto previo entre los imputados y un superior, desde que existía grado jerárquico y no intervinieron en la planificación de los hechos. Para destacar esta situación, hace presente la fuerte verticalidad de mando militar especialmente en situaciones excepcionales como la época de conflicto constitucional que se vivió en la época.

TERCERO: Que por el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Fernando Rojas Tapia se invocaron las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, explicando que se cometió error de derecho al tenerse por establecida la intervención de Rojas en el hecho, que no fue en calidad de autor, sino que únicamente en conductas realizadas con posterioridad a la muerte de las víctimas y dentro de un proceso de ocultamiento del delito, por lo tanto, de encubrimiento. Ello habría sido así, porque Rojas habría participado sólo en la caravana de vehículos para conducir los cuerpos de las víctimas y en la simulación de un enfrentamiento posterior.

Aduce que la infracción a las normas reguladoras de la prueba se produce en los razonamientos décimo cuarto y décimo quinto del fallo de primera instancia, reproducidos íntegramente por el de alzada y que las disposiciones vulneradas son los artículos 456 bis y 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 456 bis señalado, se infringió porque la convicción condenatoria debe basarse en medios de prueba legales y en el caso no existe alguno que apunte siquiera como indicio a que ese acusado tuviera dolo

homicida y que las personas no estaban fallecidas cuando se hizo la simulación del enfrentamiento subversivo.

El fallo tiene por probado en virtud de presunciones judiciales que el imputado en su calidad de agente de la CNI viajaba en uno de los vehículos que participaron en la simulación de enfrentamiento entre agentes de esa institución y subversivos; pero después, con infracción al artículo 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, se presume sobre la base de ese hecho, que a Rojas Tapia le correspondió participación de autor, pretiriendo los antecedentes que refieren que la simulación de enfrentamiento entre esos agentes de la CNI y los miembros del MIR, sólo tuvo por objeto encubrir los homicidios previamente cometidos.

Explica que sobre esta cuestión, obran en autos los siguientes antecedentes: 1) los dichos de María San Martín, tanatóloga, quien se refirió a los disparos en el cuerpo de Pincheira a una distancia de 60 centímetros; 2) dichos de Nelson Torres, que declaró haber supuesto por datos del sitio del suceso que se trataba de un montaje; 3) declaración de Gustavo Lynch, perito balístico que declaró sobre actitud pasiva de dos cuerpos calcinados dentro del vehículo quemado que le hacían suponer que el incendio del auto fue posterior a la muerte de esas personas y que aquellos no evidenciaban intento de escape; y, 4) declaración de José Villa, que dijo haber escuchado ráfagas de armamento automático y después una explosión, lo que hace suponer al recurrente que sólo hubo una simulación de enfrentamiento.

De los datos referidos concluye que la muerte se causó previamente, sin que se estableciera en la investigación quiénes y dónde la produjeron y que sólo se probó su participación en el simulacro posterior, de modo que si se pretende que Rojas Tapia es autor del homicidio previo, lo que se ha hecho es asilar una presunción en otra.

Acto seguido, alega el recurrente que en todo el fallo no hay un correcto y completo análisis sobre el momento en que fallecen las personas, lo que resultaba esencial para determinar el título de la imputación al acusado: si tuvo dolo de matar o, si por el contrario, sólo tuvo dolo de evitar el descubrimiento del delito.

En lo que atañe a la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente denuncia infracción a los artículos 15, 17 N° 2 y 52 del Código Penal, porque como ya se anticipó al argumentar en torno a la causal de infracción a las normas reguladoras de la prueba, los tres hechos establecidos sólo permiten concluir que la participación del acusado es posterior a los homicidios: que integraba la CNI, que participó en la caravana de vehículos y que formó parte de la simulación de un enfrentamiento.

Se infringe el artículo 17 N° 2 del Código Penal, porque el acusado participó ocultando o inutilizando los efectos o instrumentos del delito y el artículo 52, se vulnera porque correspondía aplicar la pena inferior en 2 grados.

En el homicidio, el delito se consuma con la muerte de las víctimas, lo que ocurrió antes de realizar la simulación de un enfrentamiento, conductas posteriores cuyo único objetivo fue ocultar ese delito.

Pide, por lo tanto, que se dicte sentencia de reemplazo que califique la participación del imputado de encubrimiento y que se fije la pena de acuerdo a ella.

CUARTO: Que en lo que atañe al recurso de casación en la forma deducido, este habrá de ser desestimado, desde que amén de ser infundado en parte, carece de toda trascendencia.

En efecto, se invocó la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose infracción a los números 4 y 5 del artículo 500 de ese mismo código, por haberse omitido pronunciamiento sobre las

circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y del 103, ambas del Código Penal, como también la del artículo 214 inciso final del Código de Justicia Militar, que fueron invocadas por esa parte.

Sin embargo, no es efectivo como aduce el recurrente, que los jueces no hayan expresado motivo alguno para descartar la minorante de la irreprochable conducta anterior en los considerandos 29º y 30º de la sentencia de primera instancia, desde que en tales motivos se lee expresamente que rechazaron tal modificatoria de responsabilidad respecto de Astudillo Adonis por mantener una anotación en su prontuario, la que individualizan; en tanto que se acogió esa misma atenuante a favor de Enrique Sandoval, lo que se hizo en el considerando vigésimo sexto .

Sólo respecto de Álvaro Corbalán Castilla no se advierte de los motivos citados que los jueces explicaran los motivos por los cuales no estimaron concurrente la referida circunstancia atenuante a su favor, pero tal omisión carece de toda influencia sustancial en la decisión, desde que la pena impuesta en definitiva no escapa al rango que igualmente pudo imponerse de haberse estimado concurrente la referida modificatoria.

En lo que cabe a la atenuante especial del artículo 103 del Código Penal, como se lee del razonamiento trigésimo de la sentencia en estudio, los jueces del fondo la desecharon remitiéndose para ello a los mismos argumentos dados para rechazar la petición de prescripción de la acción penal y si bien es efectivo que ello puede ser estimado constitutivo de un error de derecho, lo cierto es que el fundamento para el rechazo existe –por una parte- y, por otra, carece de influencia en la decisión.

En efecto, si bien es cierto el reconocimiento de una circunstancia como la de la especie, en el caso, pudo permitir la rebaja en grado de la pena aplicada, lo cierto es que en el hecho investigado y que se tuvo por cierto,

resultaron fallecidas cuatro personas, de modo que se trató de un delito de homicidio calificado reiterado, por lo que la pena impuesta en definitiva no supera a la esperable aun con la concurrencia de la atenuante invocada.

Sobre la alegación del artículo 214 del Código de Justicia Militar, de la sola lectura de las sentencias de primera y segunda instancia aparece que el fallo contiene los argumentos necesarios para su rechazo, sin que se advierta en ellos, la contradicción que arguye el recurrente, a lo que es necesario agregar que la protesta apoyada en la circunstancia de haberse verificado en opinión del recurrente las exigencias que el legislador previó para su procedencia, sin que los jueces las reconocieran, no corresponde a una denuncia propia de casación formal, sino de fondo, que también ha sido alegada y que se analiza a continuación.

QUINTO: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Corbalán, Sandoval y Astudillo, se invocó la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, por no haberse estimado concurrente en el caso, la eximente del artículo 214 del Código de Justicia Militar que condena sólo a quien da la orden.

De la sola lectura de los fundamentos del recurso en esta parte, se advierte que aquél descansa sobre la falta de acreditación de la orden destinada a la ejecución de los detenidos; sin embargo, el hecho que se ha tenido por establecido en el proceso y que resulta inamovible para estos juzgadores, desde que este recurrente no ha denunciado infracción de normas reguladoras de la prueba, es el siguiente: *“a principio del mes de octubre de 1981, y ante la llamada telefónica de una mujer que denunció movimientos sospechosos de unos sujetos que se encontraban alojados en una residencial del sector Sur de la ciudad de Talca, personal de la CNI de Santiago montó un operativo en esa ciudad y en el cual resultaron detenidos tres individuos los*

que fueron trasladados por los mismos agentes a la ciudad de Santiago, presumiblemente al Cuartel Borgoño de la Central Nacional de Informaciones. Posteriormente, el día 9 de noviembre del mismo año, un militante del partido socialista fue detenido en la ciudad de Santiago por personal de la CNI, ordenando que fuera trasladado a las dependencias del Cuartel Borgoño. Entretanto, a dos agentes de la CNI, uno de los cuales se encuentra fallecido, les encomendaron que se proveyeran de un auto para llevar a cabo un plan diseñado para ejecutar a los detenidos, procediendo a sustraer a un taxista su vehículo PPU GP149 de la Municipalidad de Renca, vehículo que fue trasladado hasta el cuartel Borgoño. Finalmente, los cuatro detenidos fueron subidos a este vehículo y trasladados hasta las inmediaciones del camino Las Vizcachas, lugar en donde fue incendiado simulando un enfrentamiento entre personal de la CNI y cuatro supuestos subversivos, versión oficial entregada por este organismo y los medios de prensa de la época, resultando muertos en el supuesto enfrentamiento los cuatro sujetos detenidos con anterioridad.”

De los hechos transcritos no aparece demostrado que los acusados se encontraran en el caso que regla la especial atenuante que han invocado y siendo inmodificable dicha situación fáctica, ocurre que por falta de acreditación de sus exigencias resulta inaceptable su acogida.

SEXTO: Que por el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Fernando Rojas Tapia se invocaron las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, explicando que se cometió error de derecho al tenerse por establecida su intervención en el hecho incriminado, la que no fue en calidad de autor, sino que únicamente de encubridor.

Sin embargo, para hacer la calificación que pretende el recurrente resulta preciso modificar los hechos en la forma que han sido establecido y

para tal efecto esta defensa esgrimió la causal de infracción de normas reguladoras de la prueba, denunciando que en los razonamientos décimo cuarto y décimo quinto del fallo de primera instancia se infringieron los artículos 456 bis y 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal.

Aduce que el artículo 456 bis señalado, se habría violentado al basarse la convicción condenatoria en medios de prueba que en ningún caso apuntan siquiera como indicio a que ese acusado tuviera dolo homicida y que las personas no estaban ya fallecidas cuando se hizo la simulación del enfrentamiento subversivo.

Sin embargo, como ya lo ha declarado en incontables oportunidades esta Corte, el artículo referido no tiene la calidad de norma reguladora de la prueba, sino que es una disposición de carácter programático que sólo ordena al juez discernir el grado de convicción que ha de adquirir para pronunciar fallo condenatorio, pero no señala medios de prueba, ni fija la carga probatoria, como tampoco el mérito que corresponde a cada medio probatorio.

Agrega el recurrente que en el fallo se tuvo por demostrado en virtud de presunciones judiciales que el imputado en su calidad de agente de la CNI viajaba en uno de los vehículos que participaron en la simulación de enfrentamiento entre agentes de esa institución y subversivos, pero que luego, con infracción al artículo 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, se presume sobre la base de ese hecho, que a Rojas Tapia le correspondió participación de autor, pretiriendo los antecedentes que refieren que la simulación de enfrentamiento entre esos agentes de la CNI y los miembros del MIR, sólo tuvo por objeto encubrir los homicidios previamente cometidos. Para explicar la existencia de antecedentes que no habrían sido debidamente ponderados al tener por cierta esa situación, describe los siguientes elementos:

- 1) los dichos de María San Martín, tanatóloga, quien se refirió a los disparos en

el cuerpo de Pincheira a una distancia de 60 centímetros; 2) dichos de Nelson Torres, que declaró haber supuesto por datos del sitio del suceso que se trataba de un montaje; 3) declaración de Gustavo Lynch, perito balístico que declaró sobre la actitud pasiva de dos cuerpos calcinados dentro del vehículo quemado que le hacían suponer que el incendio del auto fue posterior a la muerte de esas personas y que aquellos no evidenciaban intento de escape; y, 4) la declaración de José Villa, que dijo haber escuchado ráfagas de armamento automático y después una explosión, lo que hace suponer al recurrente que sólo hubo una simulación de enfrentamiento.

De estos datos concluye el recurrente que la muerte de las víctimas fue en un acto previo y que no se estableció en la investigación quiénes y dónde la produjeron y que sólo se probó la participación de Rojas Tapia en el simulacro posterior, de modo que si se pretende que aquél es autor del homicidio, se estaría apoyando una presunción en otra.

Como se advierte de los razonamientos precedentes, en realidad el recurrente sólo evidencia una discrepancia con la forma en que se ponderaron los antecedentes de prueba por los jueces del fondo, facultad que la ley les confiere de modo soberano y respecto de la cual no procede revisión a través de este arbitrio procesal. En efecto, el recurrente reclama que se habrían preterido elementos de cargo, lo que no es efectivo, sino que en realidad lo que él pretende es dar una lectura diferente a datos que ya fueron incorporados y valorados en el proceso. Ello aparece de la misma descripción que hace de los elementos de cargo que por sí solos no permiten sostener una conclusión como la que él refiere y que sea diferente a la elaborada por los jueces de la instancia, a lo que es preciso agregar que la conclusión que extrae de tales medios de prueba es distinta de lo declarado y reconocido por su propio representado, quien admitió haber participado en una caravana siguiendo a un

vehículo y adujo que fueron agredidos desde el interior del vehículo que pretendieron fiscalizar, lo que no se compadece con lo que ahora pretende su defensa, en orden a que los ocupantes de ese móvil ya estaban muertos cuando se produjo el encuentro con el móvil en que se desplazaba el acusado Rojas Tapia.

Finalmente, la denuncia que hace en torno a la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, respecto de los artículos 15, 17 N° 2 y 52 del Código Penal, no puede prosperar, porque está basada en la posibilidad que pudiera ser modificado el hecho que se ha tenido por cierto, el que no contempla que la participación del acusado sea posterior a los homicidios, lo que como ya se vio, no fue así.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 535, 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo penal promovidos a fs. 1688 y el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 1746 por las defensas de Álvaro Corbalán Castilla, Enrique Sandoval y Alejandro Astudillo y por la de Fernando Rojas Tapia, contra la sentencia de veintidós de marzo de dos mil doce escrita a fs. 1632 y siguientes, la que en consecuencia, **no es nula**.

Pasen estos antecedentes al Tribunal Pleno en su oportunidad, como fue ordenado a fs. 1787 y 1816.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Milton Juica Arancibia.

Rol N° 3841-12

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Juan Escobar Z. y el abogado

integrante Sr. Luis Bates H. No firma el abogado integrantes Sr. Bates, 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 dieciocho de diciembre de dos mil doce, 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.