

Sentencia de reemplazo.

Santiago, siete de noviembre de dos mil dieciséis.

En cumplimiento de lo ordenado por el fallo de casación que antecede y lo prescrito en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos Quinto, Sexto, Séptimo párrafo final y Octavo, que se suprimen.

Se reiteran, asimismo, las reflexiones Sexta, Séptima y Octava de la sentencia de casación que antecede.

De la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago se mantienen sus considerandos Primero, con excepción de la oración “en circunstancias que no pudieron dilucidarse” inserta en el ordinal 2.-, Tercero y Cuarto.

**Y teniendo además en consideración:**

**1°** Que los hechos probados, contenidos en el motivo Tercero del fallo impugnado, son constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, porque no aparecen del proceso indicios que den cuenta de la existencia de un ánimo alevoso por parte del procesado, ya que nada conduce a concluir que hubiese buscado la indefensión de la víctima para consumar el homicidio ni que haya procedido a traición, creando o aprovechando condiciones fácticas para evitar todo riesgo de su persona o que haya ocultado sus verdaderas intenciones.

**2°** Que en relación a la participación que se atribuye al acusado, según consta de su declaración indagatoria a fojas 66, este reconoce que disparó al cuerpo de la víctima y que “alguno de sus disparos debe haberle dado”, confesión que no se ve alterada por la versión entregada a fojas 229, pues los relatos exculpatorios prestados con posterioridad no satisfacen las exigencias del artículo 483 del Código de Procedimiento Penal, de manera que no serán oídos.

En consecuencia, dado que el hecho confesado, además, es posible y concuerda con las circunstancias y accidentes del ilícito demostrado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, se le tendrá por confeso de la autoría que se le imputa, siendo responsable, de conformidad a lo que dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal, del indicado delito.

**3°** Que atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir que se trata de crímenes contra la humanidad, porque el injusto en estudio ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento o persecución de personas quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se le sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atinentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad fraguado con recursos propios del Estado.

**4°** Que los crímenes de lesa humanidad no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad del hombre, de suerte tal que para su configuración existe una íntima conexión entre los delitos de orden común

y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

Tal es lo ocurrido en la especie, pues es evidente que las instrucciones de disparar ante la simple transgresión de las “horas de queda” obedecen únicamente a criterio de seguridad no justificados que determinaron las aludidas instrucciones, prescindiéndose de esa manera del deber del Estado de dar protección a las personas, pues, al contrario, se amedrentaba constantemente a diferentes grupos.

**5°** Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar circunstancias excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos de la presente causa así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

**6°** Que atento a lo razonado resulta inconcuso que las peticiones de absolución de la defensa del acusado fundadas en que operó la prescripción de la acción penal para perseguir el crimen comprobado o por encontrarse amparado en la amnistía que concedió el DL 2191, carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación conferida a los sucesos delictuosos hacen improcedente la concurrencia de tales causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor del enjuiciado.

**7°** Que en relación a la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del Código Penal, basta decir para su rechazo que no se han dado por establecidas en la sentencia ninguna de las condiciones para su procedencia, de lo que tampoco da luces la defensa al alegarla, pues se limita a transcribir disposiciones legales y citas doctrinarias sin dotarlas de contenido para el caso concreto que se revisa.

**8°** Que en relación a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, tampoco hay prueba tendiente a demostrar el juicio de valoración que, como subalterno, habría efectuado el acusado Salinas Labraña respecto de la orden de su superior jerárquico, ni su representación, condiciones en las que tales alegaciones no pueden ser atendidas.

En todo caso, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar).

**9°** Que favorece al condenado la minorante de irreproachable conducta anterior, la que se tiene por configurada con el mérito de su extracto de filiación y antecedentes, exento de condenas previas a los hechos de esta causa. Adicionalmente ha de sostenerse que en ese documento tampoco se registra otro proceso, anterior o posterior al que motiva esta investigación, lo que unido al informe de fojas 325, que da cuenta de una trayectoria vital del encausado, de actuales sesenta y seis años, estable en lo personal y familiar, en la que el ilícito perseguido en estos antecedentes aparece como un hecho aislado, presentando una conducta sin otro reproche, es suficiente, a juicio de estos sentenciadores, para estimar dicha circunstancia atenuante como muy calificada

**10°** Que el injusto acreditado se encontraba sancionado a la época de su perpetración con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio,

normativa que resulta más beneficiosa al condenado, por lo que se estará a ella al momento de determinar la penalidad, y por favorecerle una circunstancia atenuante de responsabilidad penal muy calificada, sin que le perjudiquen agravantes, por aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, se impondrá el castigo reducido en un grado a partir del mínimo, esto es, presidio menor en su grado máximo.

Y visto, además, el parecer del Sr. Fiscal Judicial expresado a fojas 407 y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14, 15 N° 1, 391 N° 1 del Código Penal, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca** la sentencia en alzada de seis de noviembre de dos mil trece, escrita a fojas 379, complementada por resolución de dieciséis de abril de dos mil catorce, a fojas 418, en cuanto por ella se absolvió a Mario Renato Salinas Labraña del cargo de ser autor del delito de homicidio de Luis Hilario Barrios Varas, y en su lugar se decide que queda condenado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación de autor en el referido delito.

Por reunirse los requisitos del artículo 15 de la Ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de libertad vigilada, por lo que deberá permanecer sujeto al control y vigilancia de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile por el mismo tiempo de la condena.

Si el indicado beneficio fuere quebrantado y el condenado tuviere que cumplir efectivamente la sanción impuesta, le servirá de abono el tiempo que permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, esto es, del 23 al 28 de mayo de 2012, según consta de fojas 261 y 280.

**Acordada la decisión de calificar la atenuante de irreprochable conducta anterior con que se beneficia al sentenciado Salinas Labraña con el voto en contra del Ministro Sr. Brito** quien estimó que la sola inexistencia de anotaciones prontuariales no constituye un antecedente de mérito suficiente que

haga procedente la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal. Para el disidente, la expresión “muy calificada” pone de manifiesto que el efecto reductor del castigo que conlleva ese especial reconocimiento siempre habrá de ser consecuencia de antecedentes objetivos y verificables, que en la especie no concurren, ya que del proceso solo surgen referencias generales a su conducta que no evidencian ninguna razón que conduzcan a concluir dicho carácter -muy calificado-, esto es ser de una entidad jurídica tal que autorice al Juez a abandonar el estricto sistema de determinación de la pena previsto en los artículos que preceden a esta norma e imponer un castigo reducido que en otras circunstancias sería imposible. En consecuencia estuvo por sancionarlo con la pena asignada al delito en su tramo inferior.

**Acordado el fallo con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas** quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, compartiendo íntegramente sus argumentos y los vertidos en el mismo sentido en la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 35.550-15

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Sra. Andrea Muñoz S. No firman los Ministros Sres. Brito y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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