

Santiago, tres de julio de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2.182-1998 "A", de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintisiete de noviembre de dos mil quince, que rola a fojas 2.696 y siguientes, dictada por la Ministro Instructora doña Patricia González Quiroz, se absolvió al acusado Carlos Enrique Massouh Mehech del cargo formulado en su contra como autor de los delitos de secuestro calificado y homicidio calificado en las personas de Wagner Herid Salinas Muñoz y Francisco Urcisinio Lara Ruíz, perpetrados el 10 de septiembre de 1973 y 5 de octubre del mismo año, respectivamente, y de la acusación particular deducida por el Ministerio del Interior. Por su fracción civil se acogieron las demandas interpuestas por los abogados Boris Paredes Bustos, Hugo Montero Toro, Cristián Cruz Rivera y Magdalena Garcés Fuentes en representación de Etelvina del Carmen Órdenes Cofré, Saulo Alejandro Salinas Órdenes, Maranhatta Jovita Salinas Órdenes y Wagner Omar Salinas Órdenes, Betzabét del Carmen Lara Ruíz, Aurora Susana Lara Ruíz y María Ernestina Lara Ruíz, condenando al Fisco de Chile al pago de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) a cada uno de ellos como resarcimiento del daño moral padecido, cantidades que deben ser reajustadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios del Consumidor entre la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y la del pago efectivo, más intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el deudor se constituya en mora y al pago de las costas de la causa.

Elevado en apelación el citado fallo, su revocación fue solicitada por la señora Fiscal Judicial de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, doña Clara Carrasco Andonie, quien en el informe agregado a fojas 2.870 y siguientes, pidió confirmar el fallo en cuanto absuelve al acusado de ser autor de los delitos de secuestro calificado, y revocarlo para condenarlo a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, como autor de



los delitos de homicidio calificado en las personas de Wagner Salinas Muñoz y Francisco Lara Ruíz.

Resolviendo sobre los recursos de apelación interpuestos en autos, el tribunal de alzada, por sentencia de dos de noviembre del año recién pasado, modificó la de primer grado, sólo en cuanto condenó al Fisco de Chile a pagar a cada uno de los demandantes por daño moral el monto de \$150.000.000, declarando que se rebaja dicha cantidad a la de \$80.000.000, en el caso de los hijos de Wagner Salinas Muñoz y a la suma de \$60.000.000, para los hermanos de Francisco Lara Ruíz; confirmando en lo demás apelado el referido fallo.

Contra el anterior pronunciamiento el representante del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y la parte querellante dedujeron sendos recursos de casación en el fondo y en la forma como se desprende de fojas 2.992 y 3.008, respectivamente, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 3.042.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por el Ministerio del Interior, se funda en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción del artículo 488 Nros. 1 y 2 del mismo cuerpo legal, en relación con los artículos 7, 14, 15 N° 1 y 391 N°1, todos del Código Penal.

Sostiene que la sentencia recurrida al determinar la absolución del acusado por falta de participación punible, alude de manera imprecisa y descontextualizada a testimonios y antecedentes consignados en el fallo de primer grado con el objeto de forzar una argumentación que permitiera dar sustento a dicha decisión, tras considerar que las presunciones que existirían en contra del enjuiciado no satisfacen la exigencia legal de fundarse en hechos reales y probados.

Sin embargo, se reclama, en el caso del encartado Massouh Mehech, los antecedentes consignados en los razonamientos 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del fallo de primer grado permitían dar por establecido que se ofreció voluntariamente para



participar en el operativo que culminó con la muerte de los detenidos Wagner Salinas Muños y Francisco Lara Ruíz, que se realizó en horas de la noche en un lugar despoblado, encontrándose constituido por una comitiva compuesta de dos camiones, un jeep y varios oficiales, suboficiales y soldados conscriptos del Regimiento Tacna.

Agrega que en estos antecedentes se encuentra acreditado que el inculpado, por orden del Capitán Luis Guillermo Mena Sepúlveda, hizo uso de su arma de fuego sobre el cuerpo de una de las víctimas, que se encontraba agónica, disparándole varias veces, falleciendo por su accionar.

Con tales argumentos finaliza solicitando que se anule el fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que condene al acusado como autor de los delitos de homicidio calificado de Wagner Herid Salinas Muñoz y Francisco Urcisinio Lara Ruiz, imponiéndole el máximo de la pena privativa de libertad y las accesorias legales pertinentes, o bien la sanción que se crea conforme a la ley y al mérito del proceso.

Segundo: Que, la parte querellante y demandante civil interpuso sendos recurso de nulidad formal, el primero de ellos en referencia a la parte penal, sustentando su pretensión en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación al requisito 4° del artículo 500 y al inciso final del artículo 514, ambos del mismo cuerpo legal; explica que el fallo recurrido no se hace cargo de las observaciones y conclusiones efectuadas por la señora Fiscal Judicial, ya que, para desestimarla, señaló únicamente que se disiente de su opinión, sin efectuar una contra argumentación a su respecto, de tal forma que en esta parte la sentencia no ha sido extendida legalmente.

En otro apartado deduce un arbitrio de casación en la forma en lo que atañe a la decisión civil del fallo impugnado, fundado en lo dispuesto en el artículo 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en relación al numeral cuarto del artículo 170 del mismo cuerpo legal y artículos 536 y 541 N° 9 e inciso final del Código de Procedimiento Pena; indica que la indemnización otorgada a los



querellantes y demandantes civiles, hijos de Wagner Salinas Muñoz y hermanos de Francisco Lara Salinas, por el daño moral que les causó la muerte de su padre y hermano respectivamente, fue indebidamente reducida sin explicitar cómo se determinaron finalmente los montos concedidos; además, expresa que el veredicto impugnado contiene contradicciones, ya que revoca la de primer grado en lo que a la parte civil respecta, sin embargo lo que en derecho correspondía era confirmarla con declaración, de tal forma que los jueces del fondo realizan afirmaciones sin exponer los racionamientos que les sirven de sustento.

Solicita en la conclusión que se anule la sentencia impugnada y en su lugar se resuelva, en lo penal, condenar al acusado a las penas correspondientes; en lo que respecta a la parte civil pide acoger su pretensión y, en consecuencia, se disponga que el Fisco de Chile debe pagar como indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por los demandantes la suma de ciento cincuenta millones (\$150.000.000) para cada uno de ellos, más reajustes, intereses y costas.

Tercero: Que para mejor entendimiento de lo que se decidirá en definitiva, esta Corte se avocará primero a los recursos de nulidad formal impetrados por los querellantes y demandantes civiles.

Cuarto: Que en relación al primer acápite del arbitrio de casación en la forma, que cuestiona la falta de consideraciones en lo que atañe al informe desfavorable evacuado por la señora Fiscal Judicial, para resolver el reclamo planteado sobre este aspecto, es necesario tener en vista lo decidido por la sentencia atacada que en lo pertinente expresa en su razonamiento noveno que: *“se disiente de la opinión de la Fiscal Judicial, en aquella parte que estuvo por revocar el fallo en alzada en cuanto absuelve a Massouth Mahech como autor del delito de homicidio calificado en las personas de Wagner Herid Salinas Muñoz y de Francisco Urcisinio Lara Salinas y dar aplicación al artículo 103 del Código Penal”*.

Así, en cuanto al reproche realizado por el impugnante, de la lectura del fallo recurrido, se advierte que éste señala de manera clara y precisa que difiere



de la opinión de la Fiscal Judicial, de forma que no incumple con el deber de fundamentación que le es exigido, sino simplemente no comparte las apreciaciones efectuadas. Por otra parte, resulta que la obligación que tienen los jueces del grado en relación al informe evacuado por la fiscalía judicial, se satisface de acuerdo al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, haciéndose cargo de dichas observaciones, tal y como se lee en el dictamen objetado, por lo que la causal invocada no se configura y debe de ser desestimada.

Quinto: Que en lo tocante a la decisión civil del fallo que se impugna, el reclamo se sustenta también en su falta de consideraciones, sin embargo de la atenta lectura de dicha sección del recurso, se aprecia que lo que realmente acusa es una rebaja que estima indebida en los montos concedidos a los actores como indemnización del daño moral padecido por la muerte, a manos de agentes del Estado, de su padre y hermano, respectivamente; de esta forma el reproche apunta a la cuantía en que fueron fijadas las indemnizaciones de perjuicio otorgadas a los demandantes, acusando, además, un error al revocar, en esta parte, la sentencia de primer grado, puesto que lo que en derecho correspondía en realidad, era confirmarla con declaración .

Ahora bien, de lo expuesto se aprecia que los hechos en que se funda el recurso no configuran la causal invocada, toda vez que al examinar la sentencia atacada se advierte que contiene las consideraciones pertinentes en relación a los tópicos que se echan de menos por los impugnantes, igualmente, en cuanto a la improcedencia de la revocación efectuada por los jueces del fondo, si bien tal inadvertencia se verifica, ella no obedece más que a un error de referencia, que no obsta al correcto entendimiento de la decisión a la que arribaron los jueces del fondo en lo que a la parte civil del fallo cuestionado concierne, por lo que el arbitrio en estudio no puede prosperar.

Sexto: Que, sin perjuicio de lo que se ha relacionado y concluido, es preciso señalar que con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil,



aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del de Procedimiento Penal, puede este tribunal, conociendo por vía de casación, invalidar de oficio la sentencia cuando los antecedentes del recurso ponen de manifiesto que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma, situación que ocurre en este caso y que sólo fue posible advertir durante el estado de acuerdo.

Séptimo: Que, en materia criminal, todo fallo definitivo debe contener las exigencias formales que son esenciales para su validez y que se encuentran comprendidas en los diversos literales del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, cuyo ordinal cuarto obliga perentoriamente a los sentenciadores consignar en su resolución las reflexiones en virtud de las cuales se dan por probados o no los hechos atribuidos a los procesados o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, eximirse de responsabilidad o, finalmente, para atenuar ésta. Por su parte, el numeral quinto del mismo precepto exige expresar en el fallo las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes.

Octavo: Que la fundamentación de las sentencias constituye una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad, pues permite conocer los motivos que sustentan la resolución, imponiendo a los jueces la obligación de estudiar razonadamente los elementos de juicio reunidos, en términos que resulte entendible la aceptación o rechazo tanto de las pruebas rendidas como de las alegaciones y defensas planteadas, por lo que incumbe a los jurisdicentes del fondo argumentar en términos que permitan comprender las motivaciones que los conducen a su decisión.

Noveno: Que en estos autos se dictó sentencia absolutoria en favor de Carlos Enrique Massouh Mehech, liberándolo del cargo de ser autor de los delitos de secuestro calificado y homicidio calificado de Wagner Salinas Muñoz y



Francisco Lara Salinas por falta de pruebas tendientes a demostrar su intervención en los hechos.

Décimo: Que el hecho delictivo demostrado se mantiene inalterado en la alzada. Tal consistió en que el 11 de septiembre de 1973 fueron detenidos dos integrantes del equipo de seguridad del presidente Allende, GAP, ambos militantes del Partido Socialista, cuyos nombres eran Wagner Herid Salinas Muñoz y Francisco Urcisinio Lara Salinas, situación que ocurrió en el puente sobre el río Huayquillo, en la ciudad de Curicó, posteriormente fueron llevados al Regimiento Curicó y luego derivados a la cárcel de esa ciudad, tras prestar declaración ante la autoridad militar de la época, el 30 de septiembre de 1973 y por orden del jefe de una comitiva militar que provenían de Santiago, de paso por Curicó, fueron trasladados hasta el regimiento de Artillería Motorizada Tacna, en Santiago, lugar en que permanecieron privados de libertad hasta el 5 de octubre de 1973; ese día y en cumplimiento de una orden superior, oficiales de ese Regimiento, durante un patrullaje nocturno de control de toque de queda, transportaron a los detenidos a un sitio en la comuna de San Bernardo, en el que luego se procedió a su ejecución, mediante fusilamiento, después trasladaron sus restos al Servicio Médico Legal, en Independencia, donde fueron recibidos bajo protocolos N°3160 y N°3161, y al practicárseles la autopsia, se constató que su deceso se produjo por heridas de bala, lo que se consignó en sus certificados de defunción.

Undécimo: Que respecto de los presupuestos fácticos que se encuentran asentados, cabe señalar que el acusado reconoció haber estado presente al momento de perpetrarse la ejecución de las víctimas, sin embargo negó haberles disparado de manera directa; con estos antecedentes los sentenciadores concluyeron al ponderar los elementos de cargo reunidos en el proceso, que no les permitían adquirir convicción en lo tocante al hecho fundante del reproche que se formula al encausado, consistente en haber acatado la orden de disparar a los prisioneros ya sea por el desperfecto de su arma o porque no disparó directamente a la cabeza de una de las víctimas, descartando así su participación



como autor en los términos dispuestos en el N° 1 del artículo 15 del Código Penal, según se lee en el raciocinio decimo del fallo de primer grado, íntegramente confirmado por la sentencia recurrida.

Duodécimo: Que, como pude advertirse el veredicto en revisión no analiza en detalle los elementos de la imputación, a la luz de la conducta que el encartado mantuvo el día de ocurrencia de los hechos investigados, lo que deja de manifiesto que carece de la debida fundamentación.

Así, es el propio encartado quien se sitúa la madrugada del 5 de octubre de 1973, en un operativo que culminó con el fusilamiento de los dos detenidos.

Además, reconoce que el Capitán Mena Sepúlveda le dio la orden de disparar, es decir, mantenía en su poder un arma de fuego, agregando que representó dicho mandato por lo que fue su superior quien finalmente los ejecutó, añade que en razón de su insubordinación lo obligó a disparar el tiro de gracia a uno de los prisioneros, indica que hizo puntería a unos tres o cuatro metros, intentando simular la dirección donde éstos se encontraban y disparó, provocando la salida de uno, dos o tres proyectiles, que no impactaron a ninguno de los prisioneros fallecidos; dichas afirmaciones se consignan en el motivo séptimo de la sentencia de primer grado.

Por su parte, en la declaración prestada por Luis Guillermo Mena Sepúlveda y que se analiza en el razonamiento octavo literal a) del fallo de primera instancia, éste señala que el Comandante del Regimiento Joaquín Ramírez Pineda, le informó que *“había dos presos que habían sido sorprendidos con armas en su poder y que había que fusilarlos, de acuerdo a un decreto del gobierno militar, y le dio dicha orden, de fusilarlos. Y en un sobre le entregó sus cédulas de identidad; le pareció muy extraño que una orden de esa naturaleza le fuera comunicada en presencia de tanta gente, y de inmediato pensó que si se negaba a cumplirla, se le tomaría detenido y probablemente su vida estaría expuesta, además de las de sus familiares directos, y que lo estaban poniendo a prueba, por lo que optó por decir conforme, sin exigirle orden escrita, ya que*



habría corrido peligro de hacerlo, pero pidió que se le asignara a un médico del Regimiento para verificar la muerte de las personas, lo que le concedió Ramírez; agrega que en ese momento el oficial de material de guerra, teniente Massouh le manifestó que quería vivir la experiencia de presenciar un fusilamiento, lo que le pareció una soberana estupidez, pero de inmediato pensó que este oficial había sido designado para verificar el cumplimiento de la orden...”. Luego añade que “aún no decidía a quien ordenaría disparar, pero finalmente le fue imposible ordenar a nadie que cometiera tal acto, por lo que decidió hacerlo personalmente, recordándose entonces del teniente Massouh, y pensando que seguramente estaba designado para comprobar que él cumpliera la orden, lo llamó y le ordenó que disparara a una de las personas, la de la derecha, mientras él dispararía al de la izquierda, agrega que los detenidos no estaban amarrados, pero sí ordenó ponerles una venda en los ojos, se ejecutó la orden y él disparó, sin embargo el teniente no lo hizo, por lo que debió disparar también a la persona de la derecha; el arma empleada fue un fusil SIG; en seguida el médico del regimiento, doctor Corvalán, procedió a verificar la muerte de dichas personas, comprobando que al que él había disparado primero, que lo hizo en el pecho, estaba muerto, no así el otro, y teniendo en cuenta entonces que Massouh no había disparado, le dio tanta rabia, que le ordenó darle el tiro de gracia, empleando su pistola; el teniente Massouh disparó unos cuatro o cinco tiros hasta que efectivamente le dio un tiro mortal a esa persona; aclara que no miró esos disparos, sólo los escuchó...”.

En el mismo considerando en su letra b) se reseña la declaración prestada por César Alfonso Corvalán Palma, quien en lo pertinente señala que “*el Capitán Mena disparó con un fusil SIG (suizo-italo-germano), a uno de ellos, sólo un tiro en dos oportunidades, cayendo al suelo el que insultaba, no recuerda con detalle cómo pasó respecto del segundo, pero le dispararon y luego el teniente Massouh le dio el tiro de gracia, todo ordenado por el Capitán Mena; agrega que se produjo un diálogo entre ellos dos, él por su parte fue a examinar a los sujetos y vio a uno de ellos como tiritando, y le dio la impresión de que estaba vivo, por lo que le dijo*



al Capitán Mena que le dieran el tiro de gracia, y fue en ese momento que Mena le ordenó al teniente Massouh que le disparara el golpe de gracia; luego de eso el Capitán ordenó una descarga al aire a los demás soldados, previo a señalarles que eran enemigos de la patria, como justificando lo ocurrido...”.

Finalmente en el apartado c) del mismo razonamiento se reproduce el careo efectuado entre Luis Guillermo Mena Sepúlveda y Carlos Massouh Mehech, oportunidad en la que ambos reiteran sus dichos.

Décimo tercero: Que tales son las probanzas que la sentencia impugnada califica de insuficientes para liberar de toda responsabilidad a Massouh Mehech, en cuanto a ser autor en los términos del artículo 15 N°1, 2 y 3 del Código Penal, pues considera que las heridas que presentan los cuerpos de las víctimas, de acuerdo a las pericias efectuadas, corresponden a disparos perpetrados por un arma de larga distancia, lo que se ve reforzado por los protocolos de autopsia, en cuanto a que las cabezas de los fallecidos están indemnes, de lo que se deduce que lo aseverado por el encartado es efectivo, en lo que dice relación a que ordenándosele efectuar el tiro de gracia, o se produjo un desperfecto en su arma o simuló disparar en su dirección sin que algún tiro alcanzara la cabeza de alguna de las víctimas.

Décimo cuarto: Que, dado lo expuesto, el fallo de alzada queda claramente incurso en la motivación contemplada en el literal noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en conexión con el artículo 500 del mismo ordenamiento, pues no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, toda vez que de los antecedentes allegados al proceso se desprende de manera indubitada que el encartado estaba en conocimiento de la ejecución de los delitos, presenciándolos y concurriendo de manera voluntaria al fusilamiento de los prisioneros, sabiendo, por ende, la finalidad del operativo desplegado en horas de la madrugada, siendo acompañados por un contingente militar importante, e incluso con un médico que no podía tener otra misión que constatar el fallecimiento de los detenidos, por lo que es posible señalar que el acusado sabía



de antemano la finalidad de la misión en que participaría, circunstancias que el fallo omite analizar debidamente, restando mérito a los múltiples indicios que daban cuenta de su actuación; deficiencia que no puede subsanarse sino con la invalidación de la sentencia que la contiene, por lo que esta Corte, de oficio, procederá a anularla, dictando en su lugar el dictamen de reemplazo que corresponda, en los términos que estatuye el artículo 544 del texto legal antes señalado, acorde con lo prevenido en los artículos 535, inciso 1°, del mismo código, en relación con el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil.

Décimo quinto: Que dado lo resuelto, es innecesario extender el pronunciamiento al recurso de casación en el fondo formalizado en la presentación de fojas 2992, el que se tendrá por no interpuesto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 500, 535, 541 N° 9°, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve que:

I.- Se rechazan los recursos de casación en la forma deducidos por los querellantes y demandantes civiles, en lo principal y primer otrosí de su presentación de fojas 3.008.

II.- Se invalida, de oficio, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de dos de noviembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 2.987, sólo en su parte penal, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

III.- Se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

IV.- Que dados los alcances de la nulidad que ha sido declarada, la decisión civil de la sentencia de segundo grado permanece inalterada.

Acordada la decisión de invalidar de oficio la sentencia con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por abstenerse de proceder de ese modo y pronunciarse derechamente acerca del recurso de casación en el



fondo deducido, toda vez que en su concepto, la sentencia de primer grado íntegramente confirmada por el fallo recurrido, se encuentra debidamente fundada, dado que, una vez efectuado el análisis de los elementos de juicio que obran en el proceso, los sentenciadores no adquirieron convicción acerca de la participación culpable del acusado en los delitos que se le imputan, conforme a lo prescrito en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, por lo que el vicio que se ha advertido no se verifica en la especie.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

N° 95096-16.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Abogada Integrante Leonor Etcheberry C. Santiago, tres de julio de dos mil diecisiete.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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



Sentencia de reemplazo.

Santiago, tres de julio de dos mil diecisiete.

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 Décimo, Undécimo, Duodécimo, Décimo Cuarto, y Vigésimo Primero, que se eliminan.

Se mantienen, asimismo, la sección expositiva de la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago, contenidas en sus razonamientos primero y segundo, además, se dejan subsistentes sus fundamentos cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo

Y teniendo además en consideración:

1° Que el sentenciado Massouh ha negado su participación en los quebrantamientos que se le atribuyen, pues entiende que no se configura a su respecto la calidad de autor de los delitos de homicidio calificado investigados, de tal forma que habrá de ser analizado si, en la especie, se dan los requisitos necesarios para establecer la responsabilidad culpable del encartado en los hechos asentados en el proceso.

2° Que los presupuestos fácticos acreditados en autos y que se encuentran en el fundamento quinto del fallo que se revisa, constituyen los delitos de homicidio calificado de Wagner Herid Salinas Muñoz y Francisco Urcisinio Lara Ruíz, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código penal, descartándose así las pretensiones del acusador particular, contenida en su presentación de fojas 1.834, del Consejo de Defensa del Estado de fojas 1.844 y de la parte querellante, a fojas 1.855, en relación a los delitos de secuestro calificado.



3° Que los antecedentes incorporados a fojas 506, 507, 527 y 569 – reseñados en el razonamiento duodécimo de la sentencia de casación que antecede y que se dan por reproducidos- por reunir los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, constituyen un conjunto de presunciones judiciales que permiten tener por acreditada la participación del acusado en calidad de autor, en los términos que dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en los delitos de homicidio calificado de Wagner Herid Salinas Muñoz y Francisco Urcisinio Lara Ruíz.

4° Que corresponde ahora avocarse a las alegaciones efectuadas por la defensa del encartado al contestar la acusación; en primer término solicitó su absolución respecto de los delitos de homicidio calificado, señalando que se encuentra claramente establecido en estos antecedentes que quien ejecutó a los detenidos fue el Capitán Mena Sepúlveda en cumplimiento de una orden superior, según su propia confesión, sin que se haya demostrado que alguno de los disparos que debió efectuar el encartado impactara a alguna de las víctimas, conforme a los peritajes agregados en estos antecedentes.

Sin embargo, para descartar esta solicitud, debe tenerse en consideración lo que se ha reseñado en las consideraciones precedentes, esto es, que el acusado tomó parte en la ejecución del hecho, por lo que encontrándose acreditada su participación habrá de descartarse la petición de absolución pretendida por la defensa.

5° Que en subsidio solicitó se considerara que en el caso de autos concurren las circunstancias eximentes de los artículos 211, 214, 334 y 335 del Código de Justicia Militar, denominadas “obediencia debida” y “cumplimiento de órdenes recibidas por un superior jerárquico”, las que no pueden ser acogidas, pues respecto de los mandatos del superior jerárquico dentro de una institución militar -de Ejército de Chile en este caso-, aparece de los hechos del proceso que la conducta de los acusados obedece a la materialización de sus propios designios, sin perjuicio de la situación de impunidad que el contexto



imperante les proporcionaba, idea que se ha desarrollado en los apartados precedentes. Por ello esta defensa no puede ser atendida, pues dada la especial modalidad en que se cometió el delito, no hay antecedentes precisos de que éste haya sido el resultado del cumplimiento de una orden de carácter militar, presupuesto básico para alegar el cumplimiento del deber militar.

6° Que en otro apartado la defensa de Massouh pide que le sean reconocidas las eximentes de responsabilidad penal contenidas en el artículo 10 Nros. 9 y 10 del Código Penal, esto es, haber actuado violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable, o que obró en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.

Para determinar la suerte de la primera de las causales de exoneración invocadas, cabe señalar que en estos antecedentes no se han demostrado los supuestos fácticos que la constituye, ya que no se ha rendido prueba alguna tendiente a establecer que el encartado se encontraba en un estado alterado de conciencia que modificara su imputabilidad y permita tener por configurada la eximente invocada.

Ahora, en lo tocante a la segunda causal de justificación, para que esta pueda ser estimada concurrente es necesario que la orden otorgada por el superior haya sido legítima, sin embargo, en estos autos se encuentra plenamente demostrado que la actuación que culminó con la ejecución de los detenidos se realizó al margen de la legalidad, por lo que esta debe ser desestimada.

7° Que en cuanto a las alegaciones de prescripción y amnistía formuladas en favor del procesado, cabe recordar que los hechos demostrados se encuadran en aquellos denominados de lesa humanidad, los que ocurrieron 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, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a 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.

8° Que son crímenes de lesa humanidad aquellos ilícitos que 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, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que contrarían de forma evidente y manifiesta el más básico concepto de humanidad, destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. 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. (En este sentido SCS Roles Nros. 7803-2015, 20166-2015, 37.035-2015, 179-2016, 2962-2016, entre otras).

9° 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 tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

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 un miembro del Estado ha 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.

10° 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 los crímenes comprobados o por encontrarse amparados en la amnistía que concedió el D.L. N° 2191, carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación conferida a los sucesos delictuosos hacen improcedente la concurrencia de la causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor del enjuiciado.

11° Que cabe referirse también a las atenuantes invocadas en la oportunidad procesal pertinente, esto es, las contenidas en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 1, 11 N° 5, 11 N° 6, 11 N° 9, todos del Código



Penal; asimismo pide que se le reconozcan las eximentes contenidas en los artículos 214 y 211 del Código de Justicia Militar; finalmente pide que se le reconozca la institución de la media prescripción.

En cuanto a las causales contenidas en el artículo 11 N° 1 en relación con el 10 N° 1 y 11 N° 5 del Código Punitivo, serán desestimadas puesto que no han sido demostradas por ninguno de los medios legales para ello, no bastando su sola invocación para estimarlas acreditadas.

En relación a las eximentes contenidas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, debe estarse a lo señalado en el considerando quinto precedente.

Se acogerá la atenuante consagrada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, toda vez que a fojas 784 rola el extracto de filiación del encausado, exento de anotaciones pretéritas, el que resulta suficiente para tener por acreditada la atenuante de irreprochable conducta anterior que favorece al acusado Carlos Enrique Massouh Mehech.

Asimismo de las declaraciones y careos prestados a fojas 523, 529, 565, 569 y 1713, corresponde reconocer que en este caso se verifica la modificatoria de responsabilidad contenida en el numeral 9 del artículo 11 del Código Punitivo, esto es, la eficaz colaboración prestada por el encartado, quién siempre ha reconocido haber estado en el sitio donde se llevaron a efecto las ejecuciones de las víctimas de autos.

Por último, esta Corte también ha fallado que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento



que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

12° Que, por su parte el Ministerio del Interior formuló acusación particular, indicando que en el caso de autos concurren las circunstancias agravantes de los números 8 y 11 del artículo 12 del Código Penal, ya que el encartado se desempeñaba como funcionario público y los hechos fueron realizados con el auxilio de gente armada.

Que no perjudican al acusado las agravantes indicadas, toda vez que la solicitante no demostró por los medios legales el aprovechamiento de la función pública para cometer los delitos investigados, ni que éste se haya valido de la ayuda de otras personas que le procuren impunidad, de tal forma que al no encontrarse acreditados los supuestos fácticos en que se sustentan deberán ser desechadas.

13° Que en atención a lo que se ha decidido, corresponde determinar el quantum del castigo que se impondrá al acusado, que es responsable de dos delitos de homicidio calificado, por lo que se estará a lo que previene el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por resultarle más beneficioso que la regla de acumulación material contemplada en el artículo 74 del Código Penal.

En consecuencia, siendo responsable en calidad de autor de dos delitos de homicidio calificado, la pena correspondiente a cada uno considerado en forma aislada es la de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, de acuerdo a lo previsto en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos.

14° Que, ahora bien, beneficiándole dos atenuantes, sin agravantes que considerar, se reducirá la pena en dos grados al mínimo señalado en la ley y, luego de ello, se incrementará en un grado, por la reiteración de conductas delictivas, quedando de este modo una pena única de presidio mayor en su grado mínimo.



Y visto, además, el parecer de la Fiscal Judicial expresado a fojas 2.870 y las reflexiones contenidas en el motivo duodécimo del fallo de casación que antecede, las que se dan por reiteradas:

1.- Se revoca la sentencia en alzada de veintisiete de noviembre de dos mil quince en cuanto por ella se absuelve a Carlos Enrique Massouh Mehech y en su lugar se decide que queda condenado a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, 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 correspondiente a la sanción por los delitos de homicidio calificado de Wagner Salinas Muñoz y Francisco Lara Ruíz, perpetrados el 05 de octubre de 1973.

2.- Atendida la extensión de la pena impuesta no se concede ninguna de las medidas contempladas en la Ley N° 18.216, por lo que deberá cumplir efectivamente el castigo corporal impuesto.

3.- Se confirma en lo demás apelado el referido fallo.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller, sin perjuicio de concurrir a la presente sentencia, fue de opinión de considerar en beneficio del acusado Massouh la minorante del artículo 103 del Código Penal para efectos de la determinación del justo quantum de la pena y rebajarla, teniendo para ello en consideración lo siguiente:

1° Que cualesquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes, sin originar la impunidad del hecho delictivo. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en



cambio la atenuante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en motivos de política criminal, que conducen una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y por ello nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, que no cabe confundir con la impunidad del hecho delictivo.

2° Que, en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, sin perjuicio que el artículo 103 del Código Penal se remite a las reglas de los artículos 65 y siguientes del estatuto punitivo.

3° Que no se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aún cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, prescripción que resulta inaceptable, no se divisa razón que obstaculice considerar esa circunstancia como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, pues de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces y, como se trata de una norma de orden público, cuyos requisitos concurren íntegramente, el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado.

El previniente estuvo por imponer al sentenciado la pena de presidio menor en su grado máximo y otorgarle una pena sustitutiva, de conformidad a lo prescrito en la Ley N° 18.216.



Acordada con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien fue del parecer de confirmar el fallo en alzada, toda vez que del mérito de los antecedentes allegados al proceso, se desprende que el encartado Carlos Massouh Mehech, si bien se encontraba presente al momento en que el Capitán Mena Sepúlveda ejecutó a los detenidos, no se logró demostrar de manera indubitada el reproche penal atribuido a la conducta desplegada por el acusado.

En efecto, los únicos elementos de cargo con los que se cuenta son la declaración del propio sentenciado y lo señalado por dos testigos, probanzas que tienen como única virtud situarlo en el sitio del suceso, sin que ello sea suficiente para tener por acreditada su participación directa en la ejecución de las víctimas, por lo que tal como se concluye en la sentencia recurrida, dichos elementos resultan insuficientes para formar la convicción necesaria para condenar.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas y de la prevención, su autor.

Rol N° 95096-16.





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Abogada Integrante Leonor Etcheberry C. Santiago, tres de julio de dos mil diecisiete.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

