

Santiago, uno de diciembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2.182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de seis de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 3.152, se condenó a José Alejandro González Inostroza, Antonio Aladino Villegas Santana y Andrés Leopoldo Flores Sabelle, a cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad como autores del **delito de homicidio calificado de Guillermo Osvaldo Vallejo Ferdinand**, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, perpetrado el 22 de septiembre de 1973, en esta ciudad.

Las penas corporales fueron sustituidas por las de libertad vigilada intensiva por el término de cuatro años.

Asimismo, se absolvió al inculpado Bernardo Dow Trewik Slomka, de los cargos que en calidad de cómplice del homicidio se dirigieran en su contra.

En el aspecto civil, se condenó al Fisco de Chile a pagar a los actores como indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral, las sumas de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos) a favor de la viuda Patricia Gabriela Guerra Vásquez y de \$20.000.000 (veinte millones de pesos) a cada uno de los hijos Patricia Verónica y Osvaldo Juan, ambos Vallejos Guerra, con reajustes, intereses y costas.

Impugnada esa decisión por la vía de apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiocho de abril de dos mil dieciséis, escrita a fojas 3.531, rechazó los recursos de casación en la forma deducidos por los sentenciados José González Inostroza, Andrés Flores Sabelle y Antonio Villegas Santana; revocó la decisión penal en cuanto por ella se condenó al encartado Villegas Santana como autor del ilícito referido, resolviendo en su lugar, que se le absuelve de dicha imputación; y, confirmó en lo demás, el fallo de primer grado.

En lo civil, la confirmación del fallo lo fue con el voto en contra del Ministro Sr. Mera, quien estuvo por revocar la sentencia y desechar las demandas por hallarse prescrita la acción civil.

En lo penal, la decisión se adoptó con la prevención del Ministro (S) Sr. Gray, quien estuvo por confirmarla, con declaración de imponer a los acusados González Inostroza y Flores Sabelle sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, desestimando la aplicación del instituto de la prescripción gradual por estimar que en la especie se está en presencia de un delito de secuestro calificado, de naturaleza permanente respecto del cual resulta inaplicable; y además, por fundarse tanto la prescripción gradual como la causal de extinción de responsabilidad penal en un mismo presupuesto, como lo es el transcurso del tiempo, por lo que la improcedencia de esta última alcanza a la primera.

En contra de este pronunciamiento la defensa del sentenciado González Inostroza interpuso sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, como se lee a fojas 3.539. Por su parte el abogado de la querellante Patricia Guerra Vásquez y de la demandante civil, dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la decisión penal y de casación en la forma contra lo resuelto en materia civil, y, el abogado del Programa Continuación Ley 19.1213 del Ministerio del Interior, interpuso recurso de casación en el fondo en contra de la decisión penal del fallo; arbitrios que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 3.627.

Considerando:

Primero: Que la defensa del sentenciado González Inostroza dedujo recurso de casación en la forma, respecto de la decisión penal, asilado en las causales primera, décima y novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esta última por transgresión a las exigencias del numeral cuarto del artículo 500 del aludido cuerpo legal.

En relación al primero de los motivos esgrimidos, explica que la sentencia impugnada se dictó habiéndose omitido el emplazamiento de su mandante, quien prestó declaración bajo juramento, incumplándose a su respecto lo dispuesto en el artículo 320 del Código de Procedimiento Penal, lo que se tradujo en la existencia de un vicio de nulidad en la que, ni la actuación extemporánea del tribunal enmendando el defecto, la ratificación de los dichos por parte del inculcado y la ausencia de reclamo por parte de la defensa, han tenido el mérito de subsanar, por lo que la actuación viciada se mantiene incólume.

En el siguiente segmento, se reclama que el fallo incurre en ultrapetita por extenderse a puntos inconexos con los que fueron objeto de acusación y defensa, pues se acusó a su representado como autor en los términos del N° 1 del artículo 15 del Código Penal y se le condenó conforme al N° 3 de dicha norma. Por consiguiente la decisión penal exhibe una falta de correspondencia con la acusación y la respectiva defensa -ejercida a través de la contestación de los cargos- ya que las acciones descritas en las variables de autoría que contempla el artículo 15 del estatuto penal son diversas y no constituyen hechos de la causa, como lo resuelve erróneamente el fallo, sino que acciones -puntos- que habría ejecutado el sentenciado, de manera que la sentencia se aleja de la contienda y castiga por una acción no imputada, lo que la torna en indefendible.

Por su parte, la causal novena del artículo 541 del código adjetivo se funda en la inobservancia del artículo 500, ordinal cuarto del mismo cuerpo legal, al no contener el fallo las consideraciones por las cuales se dicen probados o no probados los hechos atribuidos a su mandante y en base a los cuales se tiene por acreditada su participación en el delito.

Dentro de la misma infracción se sostiene que la condena no encuentra apoyo en los antecedentes del proceso, no explica la forma que adoptó la concertación atribuida a su mandante para ejecutar a la víctima, ni tampoco cómo éste facilitó los medios con que se llevó a cabo el hecho y no logra determinar quién lo realizó, atribuyéndole malos designios al sentenciado por haber interrogado al interventor en su oficina, lo que obedeció a un trato digno hacia su persona. Asevera enseguida, que el ofendido fue entregado en el Estadio Nacional, como lo refirieron en sus declaraciones el condenado Flores Sabelle y el testigo Yepsen Sanzana, con lo que se probó -a su juicio- la circunstancia exculpatoria esgrimida por el sentenciado González Inostroza al ser interrogado sobre los hechos.

En síntesis, el recurso plantea que el fallo no contiene un desarrollo de los hechos que describa la participación del encartado en el delito de homicidio calificado que se le imputó, pues aquellas actuaciones y omisiones acaecidas en la unidad policial, consignadas en las motivaciones undécima y duodécima de la sentencia de primer grado, resultan del todo insuficiente para aclarar cómo se desenvuelve la actividad delictiva del encartado que culmina en tal ilícito. Ello porque no existen antecedentes de que su mandante haya participado en la muerte de Vallejos, la cual no ejecutó ni presenció, tampoco facilitó las armas o la munición y no estuvo presente en el lugar del hecho ya que después de la salida de la víctima del cuartel -lo que ocurrió sin novedad- no tuvo conocimiento de su persona, constando la membresía política del detenido de los antecedentes del proceso. Por lo tanto,

no es sólo que no comparta las conclusiones de los juzgadores, sino que aquéllas no guardan relación directa con los hechos y la intervención que como autor se le asigna al encartado, exteriorizando el fallo solamente meras declaraciones carentes de consistencia jurídica.

Concluye solicitando que se invalide la sentencia impugnada y acto continuo, se dicte la correspondiente de reemplazo que en derecho corresponda, ajustándose al mérito del proceso.

Segundo: Que por su parte el recurso de casación en el fondo, se sustenta en la causal séptima en relación con la primera, ambas del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose el quebrantamiento de los artículos 459, 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal.

Se sostiene que la infracción al artículo 459, se produce porque la sentencia resta mérito a los testimonios del capitán Ismael Arias Gómez, teniente Antonio Villegas Santana y subtenientes Jaime Fuentes Fuentes, Andrés Flores Sabelle y Eduardo Martín Salgado, con los cuales se acredita que la víctima salió con vida desde la Quinta Comisaría de Carabineros con destino al Estadio Nacional -como estaba ordenado por las autoridades de facto y correspondía a los detenidos con “compromiso político”, sin que obste al valor probatorio de tales declaraciones, que la documentación en que constaban esas órdenes haya sido incinerada en cumplimiento del Reglamento imperante por el tiempo transcurrido; concluyéndose en cambio en la motivación duodécima del fallo, que no está demostrado que los detenidos fueran entregados en el Estadio Nacional.

En lo referido a la normativa sobre la confesión y sus requisitos copulativos, el recurso reprocha que en el fallo se tenga a su mandante confeso de haber participado en la privación de libertad de la víctima y de haber impartido la orden de trasladarlo al Estadio Nacional, cuestión que deriva en la errónea aplicación del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, ya que si bien está comprobado el homicidio, el encartado nunca ha confesado participación en la muerte de la víctima ni ha declarado sobre este suceso las circunstancias y los accidentes del delito; contraviniéndose conjuntamente el artículo 482 del cuerpo legal citado, al ponderar como “circunstancias exculpatorias de culpabilidad” las razones desestimadas en el fundamento duodécimo de la sentencia, porque tal calificativo requiere de una confesión del encausado que en la especie no se ha producido.

En tales condiciones, se incurre en error de derecho porque se condena al enjuiciado en base a una confesión inexistente y se desestiman circunstancias exculpatorias que no reúnen dicho carácter, ya que su mandante no ha reconocido participación en la muerte del ofendido.

Tales yerros –indica el recurso- han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de no existir, se le habría absuelto; argumentos con los cuales pide se anule la sentencia impugnada y se libere al condenado de toda responsabilidad en el delito.

Tercero: Que la parte querellante Patricia Guerra Vásquez, formalizó recurso de casación en el fondo en contra de la decisión penal de la sentencia, fundada en un doble capítulo de infracciones:

El primer apartado se sustenta en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por haber hecho la sentencia una calificación equivocada de la intervención que en los hechos les correspondió a los inculpados Bernardo Trewik Slomka y Antonio Villegas Santana, absolviéndolos; lo cual sólo ha sido posible mediante la contravención de los artículos 15 Nos 2 y 1 y 391 N° 1, 391 N° 1, circunstancias primera y

quinta del Código Penal y 108, 109, 457, 459, 464, 472, 473 y 488 N° 1 y 2, del de Procedimiento Penal.

El error se produce en el caso del encausado Trewik Slomka al exigir el fallo como supuesto de su responsabilidad criminal que ésta se acredite de manera directa, lo que lleva a que la autoría y aun la mera complicidad sólo sean susceptibles de verificarse con la confesión del ilícito y su deseo de realización por parte del acusado, lo que desatiende el contexto en que se produjo el homicidio de Vallejo Ferdinand y la posición objetiva que detentaba Bernardo Trewik en estos hechos.

Es así como el fallo no considera los testimonios de Alfredo Valdés Rodríguez, Juan Castillo Astorga y Víctor Olivares Araya, además de desatender otras piezas del proceso, entre ellas los certificados de defunción de cuatro personas vinculadas a Airolite, asesinadas por esos días y el informe policial N° 1.262/202, de 26 de marzo de 2012, que concluye que la detención de la víctima se efectuó el día 19 de septiembre de 1973, por personal de la Quinta Comisaría de Conchalí, en dependencias situadas al interior de la empresa, en horas de la tarde y por inducción del gerente general Bernardo Trewik Slomka, no siendo plausible la explicación dada por el encartado para justificar la citación del ofendido a su oficina, ya que a aquél no le era aplicable el instructivo de los delegados provisionales por no ser trabajador de la empresa.

Las actuaciones citadas y los restantes antecedentes que obran en el proceso permiten –según el recurso- acreditar que el inculcado Trewik Slomka instiga a los agentes policiales para la ejecución del homicidio, participación que se contempla en la hipótesis de la norma contenida en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, sin que sea impedimento para así establecerlo el que no se haya acreditado que el inculcado quiso directamente el resultado, porque no cabe duda que se representó las consecuencias de su actuar y es suficiente con que haya querido la realización del hecho.

El impugnante refiere que operan en contra del encartado una serie de presunciones fundadas en hechos reales y probados, como lo son que previo al Golpe de Estado la empresa Airolite había sido intervenida por funcionarios del Gobierno de la Unidad Popular, siendo nombrado Guillermo Vallejo como asesor jurídico del interventor; luego del Golpe de Estado, la empresa fue ocupada por agentes del gobierno de facto y la administración le fue restituida al encartado Trewik Slomka, propietario y gerente general de la empresa, designado además, delegado del nuevo gobierno; Trewik requirió la presencia de agentes armados -Carabineros de la Quinta Comisaría- para la protección de la empresa y asistido por uno de los empleados de la empresa, confeccionó una lista de trabajadores que debían ser despedidos y detenidos; en ese contexto Antonio Villegas concurrió a la empresa Airolite y detuvo a Guillermo Vallejo, quien llegó a su oficina por una citación surgida de la iniciativa personal de Trewik, quien le advirtió a los agentes del Estado que custodiaban la empresa, de la asistencia de la víctima, pese a que ésta no reportaba ningún peligro para su persona y que el ofendido era objeto de persecución por el gobierno de facto en atención a sus vínculos políticos, entre otros.

En el caso del inculcado Villegas Santana, el arbitrio arguye que la sentencia de segundo grado, que revoca la de primera instancia, incurre en infracción a las normas reguladoras de la prueba al soslayar los elementos de cargo y desatender sus efectos como medios de prueba, equivocándose al razonar que a la época de los hechos el encartado Villegas ostentaba un grado menor en la escala jerárquica de Carabineros de Chile, pues era la tercera autoridad de todo el personal apostado en la Quinta Comisaría de Carabineros -un total de 121 funcionarios- entre los meses de septiembre y octubre de 1973,

transformándose al momento del ilícito en la segunda jerarquía de la unidad policial, sólo por debajo del capitán González Inostroza y presto a ascender al grado de capitán por ser el teniente más antiguo.

Se denuncia que la sentencia relativiza el rol de Villegas como agente que aprehende a la víctima, sortea la guardia y lo ingresa directamente a la oficina del capitán González, confeccionando el parte policial para trasladar al detenido al Estadio Nacional y cuyo único objetivo era encubrir su ejecución, lo que estima demostrado con las declaraciones de Raúl Guzmán Torres, Andrés Flores Sabelle y Eduardo Salgado Morán, el último de los cuales afirma que el teniente Villegas y el capitán González, son quienes se conciertan para robar y asesinar a la víctima. Por ende, en contra del inculpado Villegas Santana concurren una serie de presunciones, basadas en hechos reales y probados que conducen a condenarlo como autor del delito de homicidio calificado de Guillermo Vallejo Ferdinand, entre los cuales se comprende el haber concurrido a la empresa Airolite a cargo de una patrulla policial y detener a Guillermo Vallejo; ser la segunda autoridad de la unidad policial donde se secuestra a la víctima; haberlo secuestrado personalmente pese a no ser su función -atendido su grado y antigüedad-; no haber ingresado al detenido de manera regular, sino directamente a la oficina de González Inostroza y haber asistido a este último en la confección del parte que operó como una forma de encubrir el destino del detenido,

La segunda sección de reproches, se asila en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, porque habiéndose calificado el delito con arreglo a la ley, la sentencia ha impuesto una pena menos grave que la designada al aplicar el instituto de la prescripción gradual, infringiendo con ello los artículos 5° de la Constitución Política de la República, 1.1° y 2, 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, 4 N° 2 de la Convención contra La Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, 2 N° 2 y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 131 de la Convención de Ginebra, 27, 53 y 54 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 69, 103 y 141 del Código Penal, todas ellas correlacionadas con las normas de los artículos 15, 18, 21, 64 y 68 del estatuto penal.

La aplicación de una pena tan benigna se debe fundamentalmente a la inadecuada determinación de la naturaleza del delito cometido contra la víctima, -de lesa humanidad, regulado por el derecho internacional- al cual le resulta inaplicable la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, porque no existe norma del ius cogens que reconozca la procedencia de dicha institución, ya sea total o a medias, como se pretende en la sentencia, basadas ambas en el transcurso del tiempo. Rebajar la pena significa -conforme al recurso- desnaturalizar el concepto de castigo y menoscabar las obligaciones internacionales suscritas sobre la materia, las que han sido desconocidas por el fallo impugnado.

Expresa que esos yerros jurídicos han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues de haber mediado una correcta aplicación del derecho se habría condenado a los acusados Trewik Slomka y Villegas Santana en calidad de autores del homicidio calificado; y se les habrían impuesto penas sustancialmente mayores a los condenados González Inostroza y Flores Sabelle, por lo que concluye solicitando su invalidación; y en la de reemplazo, sancionar a Bernardo Trewik y a Antonio Villegas en calidad de autores del crimen y aumentar las penas aplicadas a los condenados González Inostroza y Flores Sabelle, considerando la gravedad del ilícito cometido.

Cuarto: Que, en contra de la decisión civil, la parte querellante Patricia Guerra Vásquez y demandante interpuso recurso de casación en la forma invocando la causal

novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 170, numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil.

Esgrime que el vicio se produce porque la sentencia de alzada -que se limitó a confirmar la de primer grado- no contiene las necesarias consideraciones de hecho que sirven de apoyo a la resolución del asunto ya que ordenó pagar diversas sumas de dinero a título de indemnización, las que no se condicen con los daños sufridos por los actores y sin explicar cómo se llegó a la determinación de la evaluación de perjuicios.

En lo conclusivo, indica que dicha omisión influyó sustancialmente en la decisión contenida en el fallo, por lo que solicita su invalidación y acoger en la sentencia de replazo la demanda civil deducida en todas sus partes.

Quinto: Que, a su turno, el Programa de Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en las causales séptima y primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 1 y 15 N° 1 del código punitivo, denunciando la infracción de los artículos 108 y 456 bis del código adjetivo y los artículos 68, 69 y 103 del estatuto penal.

En el primer capítulo se reclama el quebrantamiento de leyes reguladora de prueba al decidir la sentencia absolver de responsabilidad en los hechos a los procesados Villegas Santana y Trewik Slomka, lo que se origina porque exigiendo el sistema probatorio aplicable al proceso, certeza legal condenatoria, la que tuvo lugar durante su prosecución a través de pruebas que daban cuenta de la participación punible de ambos inculpados y que ameritaron su procesamiento, dichos elementos incriminatorios fueron posteriormente desestimados por los sentenciadores, incorporando una actividad deliberativa propio de la sana crítica por sobre la certeza existente.

Ello implica una transgresión a la norma del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que reconduce a la causal de invalidación sustantiva invocada en el recurso, pues la adquisición de la convicción aludida en la norma exige un reconocimiento y no una deliberación, es decir, producida la prueba y por ende, la convicción, no corresponde argüir una suerte de “convicción de segundo orden”, que es lo que hace el fallo impugnado en sus considerandos undécimo y décimo tercero arribando a conclusiones equivocadas, ya que del análisis de la declaración del acusado Villegas Santana y los dichos del testigo Guzmán Torres, se sitúa a Villegas en la Comisaría, con la representación cierta de lo que estaba ocurriendo, al tanto de una función que no despliega y en una cronología causal que es presuntivamente compartida, considerando que la detención fue escenifica, lo mismo que el tránsito por la Comisaría y el traslado al Estadio Nacional.

En lo que se refiere a la intervención de Trewik Slomka, el recurso afirma que la prueba producida, particularmente los testimonios de Juan Castillo Astorga, Víctor Olivares Araya, Miguel Ascui Valderrama y Héctor Valdebenito, unida a su propia declaración, permiten concluir que el encartado tuvo una posición de gozne entre la víctima y su aprehensión y que habría confeccionado dos listas de personas a detener, en una de las cuales figuraba la víctima Guillermo Vallejo; de manera que el acusado Trewik es condición de la aprehensión de la víctima que deriva en el secuestro, la que se produce coincidentemente el mismo día que Vallejo Ferdinand es citado a la empresa, por parte de Carabineros solicitados por el encartado, con quienes se encontraba coordinado y sin que existiera mayor justificación de contexto que dicha detención. Es por ello que cualquier deliberación sobre esa convicción producida resulta inidónea por consideración al artículo 456 bis, el que manda a adquirirla conforme al mérito de los medios de prueba allegados al proceso, lo que ha sido desconocido por la sentencia impugnada.

En segundo término, se denuncia que el fallo hizo errónea aplicación de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, configurando la causal primera del artículo 546, del de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 1° y 15 N° 1 del estatuto penal, con lo cual infringió además los artículos 68 y 69 de este último, debido a que el instituto de la prescripción gradual no resulta procedente por tratarse de un delito de lesa humanidad, lo que excluye cualquier compensación racional, sin que el sentenciador pueda utilizar la norma como fundamento para concurrir a la rebaja de pena.

Asimismo, si bien la aplicación de la morigerante resulta discrecional según lo disponen los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal, ella no es actualizable por tratarse de una infracción que violenta la opción judicial al contravenir el principio de proporcionalidad, conforme al cual se debe aplicar al responsable una sanción equivalente al daño causado.

Culmina el recurso señalando que los errores denunciados influyeron sustancialmente en lo decidido al importar la absolución de dos personas que tuvieron participación culpable en los hechos, incidiendo en la reducción de la sanción aplicable a quienes han sido condenados; por lo que solicita la invalidación del fallo, aplicar en el de remplazo, la pena de presidio mayor en su grado máximo y condenar a los absueltos Villegas Santana y Trewik Slomka por su participación culpable, en calidad de autores del delito de homicidio calificado y secuestro, respectivamente.

Sexto: Que previo al análisis de estos arbitrios es necesario precisar los hechos que el tribunal de la instancia ha tenido por establecidos en el motivo tercero del pronunciamiento de primer grado, que señala:

1°.- El día 19 de septiembre de 1973, en horas de la tarde, el funcionario de la Sub Comisaría Villa Moderna que se mantenía en labores de vigilancia en la Empresa Airolite, es informado por el dueño y recién designado Delegado del Gobierno Militar, Bernardo Dow Trewik Slomka que se llevaría a efecto una reunión en la Fábrica, ubicada en Panamericana Norte N° 4.251, entre él y los administradores anteriores al pronunciamiento militar, el interventor del Gobierno de la Unidad Popular don Oscar Pizarro Vicencio y el asesor legal, el egresado de derecho don Guillermo Osvaldo Vallejo Ferdinand, con el objeto de que estos últimos hicieran entrega de documentación y dinero que pertenecía a la Empresa, conforme se había acordado el día anterior;

2°.- El funcionario policial resuelve comunicar a su unidad la reunión y hasta el lugar concurre personal de Carabineros dependiente de la 5° Comisaría Conchalí, quienes proceden sin orden legal que lo justifique, a detener a Pizarro y Vallejo, subirlos a un vehículo y luego trasladarlo hasta las dependencias de dicha unidad policial, ubicada en calle Hipódromo Chile N° 1.025;

3°.- De esta circunstancia es informada en la misma tarde de ese día, la pareja del interventor Pizarro, quien a su vez lo comunica a la cónyuge de Vallejo Ferdinand; y ésta al día siguiente le visita acompañada de un Abogado, informándose por los funcionarios policiales que ambos detenidos serían trasladados al Estadio Nacional;

4°.- En virtud de lo informado en la unidad policial, la cónyuge de Vallejo Ferdinand intentó ubicarle en el Estadio Nacional, sin resultados, por lo que inicia una búsqueda que culminaría en el Servicio Médico Legal, cuando se entera que en ese lugar se hallaba el cuerpo sin vida de su esposo, que había sido encontrado en la vía pública, en las inmediaciones de la Plaza Chacabuco, el día 22 de septiembre de ese mismo año, con numerosas heridas de bala.

Tales sucesos fueron calificados como constitutivos de un delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, ocurrido entre el 19 y el 22 de septiembre de 1973, toda vez que sus autores actuaron con alevosía y premeditación, esto es, con absoluta impunidad y barbarie, que se advierte en las innumerables heridas a bala en el cuerpo, con desprecio a su vida y al dolor que pudieren causarle a su familia, de manera premeditada, según se describe en el fundamento cuarto de primer grado.

I.- En cuanto a los recursos de casación en la forma:

Séptimo: Que el recurso de casación en la forma intentado por la defensa del condenado González Inostroza se divide en tres secciones:

El primer capítulo se extiende a la falta de emplazamiento de su mandante por haber declarado bajo juramento y sin ser exhortado a decir verdad.

Sobre este tópico, cabe tener presente que el artículo 320 del Código de Procedimiento Penal, previene que "...La declaración del inculpado no podrá recibirse bajo juramento. El juez se limitará a exhortarlo a que diga la verdad, advirtiéndole que debe responder de una manera clara y precisa a las preguntas que le dirigiere". Por su parte, el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie, de acuerdo al artículo 68 de su homónimo penal, establece la sanción de nulidad procesal para aquellas actuaciones que irroguen a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad, señalando que la misma sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamarla tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrió a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad". Limitaciones que también se contienen en los artículos 71 y 71 bis del código primeramente citado.

Al respecto, el examen de los antecedentes, particularmente las actuaciones de fojas 3.126 y 3.127, en las cuales el encartado -esta vez exhortado a decir verdad- ratifica sus dichos previos y el tribunal mantiene firme las resoluciones que lo somete a proceso y le formula cargos, unidos a la omisión de reclamo por parte de su defensa al contestar la acusación judicial, dan cuenta, que en el caso sublite ha operado la convalidación tácita del vicio alegado por vía de casación, el que se constata debidamente subsanado y en todo caso, no produce el efecto de invalidación que le asigna el recurrente, considerando que la participación del inculpado en el ilícito no se ha tenido acreditada con el mérito de su declaración, sino que la misma se concluye del conjunto de antecedentes aludidos en los motivos segundo, undécimo y duodécimo de la sentencia de primera instancia, confirmada por la alzada; razones suficientes para desechar la causal de nulidad que se invoca.

El segundo capítulo de reproches se sostiene en la condena del recurrente como autor de homicidio calificado, de acuerdo al N° 3 del artículo 15 del Código Penal, luego de habersele acusado según lo estatuido en su N° 1, con lo cual la sentencia incurriría en ultrapetita produciendo la indefensión del recurrente.

En este aspecto, el estudio de las diversas piezas del proceso referidas a la imputación dirigida en contra del impugnante no revela la extensión del fallo a hechos ajenos a la acusación, ni deja en evidencia la falta de congruencia que se denuncia por el arbitrio, comprobándose de la lectura del auto de procesamiento, acusación judicial, contestación de cargos y veredicto, que se arribó a la convicción de condena dentro de los márgenes descritos fácticamente, sin que se configure la causal de nulidad formal invocada por la calificación jurídica que los jueces en definitiva y siempre dentro de las variables de

la autoría, le asignaron al encartado en el delito, conclusión con la cual el recurrente no concuerda.

Como se constata entonces, indefensión no existe, pues la acusación judicial detalla la conducta ilícita que se le atribuye a González Inostroza con la precisión suficiente como para permitirle articular adecuadamente su defensa, haciéndose cargo de los hechos imputados, condiciones en las que el recurso será desestimado pues se sustenta sobre una base diversa a la realidad del proceso.

El tercer motivo de nulidad formal reprocha que la sentencia no contiene las consideraciones mediante las cuales se arriba a la convicción acerca de la participación culpable del encartado, exhibiéndose alejada de los antecedentes del proceso y sin haber justificado debidamente la concertación con la que -según el fallo- obró el inculcado para ejecutar a la víctima.

En este caso, la causal de casación esgrimida se configura cuando la sentencia no contiene “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 él se desprendan. Así, no es finalidad de la casación formal ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea.

Como se advierte del libelo de nulidad, lo que se reprocha a los jueces es haber limitado su decisión a meras declaraciones de participación, sin un adecuado respaldo en la prueba rendida y el no haber tomado en cuenta en esta decisión, las pruebas de descargo allegadas al proceso.

En la situación planteada, resulta evidente que la resolución objetada no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de su atento estudio aparece una suficiente exposición de los ratiocinios que han servido de soporte para la conclusión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, las motivaciones décima y undécima del fallo de primer grado, reproducidas por el de alzada, relaciona una multiplicidad de elementos de cargo, entre otros, las declaraciones de Eduardo Salgado Morán, René Peralta Pasten, Raúl Guzmán Torres, Andrés Flores Sabelle y Antonio Villegas Santana, para tener por cierto que a la fecha de los hechos el inculcado González Inostroza participó de la privación de libertad sin derecho de la víctima, manteniéndola detenida en la unidad policial, que en esa oportunidad se encontraba bajo su mando; por consiguiente, tenía la responsabilidad de garante de sus derechos y garantías individuales, pero por un motivo desconocido lo interroga en su oficina y sin excusa legal alguna, ampara la transgresión y lo retiene violando sus derechos, asegurando en estrados que ordenó su traslado al Estadio Nacional, sede deportiva que el Gobierno Militar transformara en centro de reclusión ilegal de la época.

En cuanto a los descargos del inculcado y la prueba exculpatoria aportada al proceso, estos elementos se analizan en profundidad en el basamento duodécimo de primer

grado, señalando los jueces de manera expresa y precisa, las razones tenidas en consideración para rechazar las alegaciones absolutorias planteadas por su defensa.

En consecuencia, del tenor de los capítulos del fallo a que se ha hecho referencia, aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de la situación propuesta, en torno a la intervención delictiva del enjuiciado, de modo que a este respecto, la sentencia que se impugna ha cumplido las exigencias formales requeridas, de lo que resulta que los supuestos en que descansa la motivación de nulidad por ausencia de raciocinios, a propósito de la participación, no la conforman, por lo que no se configura la causal de invalidación formal esgrimida.

Al efecto, interesa precisar que lo que estatuyen las normas que se dicen infringidas es que el pronunciamiento contenga las reflexiones que le sirven de base. De esta manera, no resulta posible admitir la solicitud de nulidad de la sentencia dictada, sustentada en la discrepancia con las conclusiones a las que los jueces del grado arribaron, la suficiencia o contundencia de sus asertos ni la corrección de los fundamentos citados, toda vez que la hipótesis de nulidad invocada atiende a la existencia de motivaciones y no a la corrección de las mismas.

Octavo: Que, en tales condiciones, por no configurarse los vicios que constituyen las causales de nulidad formal, el recurso de casación será rechazado.

Noveno: Que en lo que concierne al recurso de casación en la forma deducido por la parte querellante y los demandantes, en contra de la decisión civil del fallo, fundado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por haberse extendido sin cumplir las exigencias del artículo 170 numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar en primer término, que como se advierte del estudio de los antecedentes, el defecto reclamado incide en la sentencia de primer grado, por lo que ha debido el compareciente impugnarlo en su oportunidad, haciendo uso de todos los recursos establecidos por la ley, entre ellos el de casación formal, cuestión que no realizó, en consecuencia se ha incumplido con el requisito señalado en el inciso primero del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie, por expresa disposición del artículo 535 de su homónimo penal, razón bastante para desestimar el arbitrio.

Sin perjuicio de lo señalado y sobre el cuestionamiento de fondo, cabe señalar que el basamento trigésimo quinto del fallo del ministro instructor, confirmado sin modificaciones por el de alzada, contiene las motivaciones en cuya virtud las acciones indemnizatorias intentadas por los actores fueron acogidas, determinándose prudencialmente el monto de los perjuicios; de manera que no es efectivo el reproche de falta de argumentos que le asigna el recurso, el que por ende, será rechazado.

II.- En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

Décimo: Que el recurso de nulidad sustantiva deducido por la Defensa del condenado González Inostroza se sustenta en hechos diversos de los asentados por el tribunal del fondo, denunciándose al efecto, infracción a las normas reguladoras de la prueba, refiriendo el quebrantamiento de los artículos 459, 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que atañe a la prueba testimonial, la norma del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal carece de la condición que se le asigna por el recurrente, toda vez que dicho precepto sólo indica al tribunal un criterio para ponderar los dichos aportados por los deponentes y por lo mismo, dice relación con el trabajo de valoración que, como se ha dicho, es privativo de los jueces. En concordancia con ello, ha de agregarse que el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de 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 se le atribuye.

En relación a las normas de los artículos 481 y 482 del estatuto procesal penal, que se estiman transgredidos, tampoco cumplen con la condición de ser totalmente reguladoras de la prueba pues sólo permiten o autorizan la comprobación de la participación del procesado en un delito mediante su confesión, de modo que el ejercicio de una facultad conferida por la ley no puede constituir por sí mismo un error de derecho, más aún cuando el planteamiento del recurrente incorpora algunos aspectos que dicen relación con un asunto de apreciación de la prueba y de revisión del proceso, lo que queda enteramente entregado al juicio de los sentenciadores.

Si bien los ratiocinios anotados son suficientes para desestimar el reclamo, es preciso dejar asentado que no se verifica la transgresión de las normas referidas por el recurso, pues el análisis de las declaraciones que constan en el proceso arroja como corolario que el inculpado siempre negó toda intervención en el asesinato de Guillermo Vallejo Ferdinand, por lo que el reconocimiento aludido por los jueces del fondo –que es aquello que en definitiva cuestiona su defensa- no está referido a la muerte de la víctima, sino que al rol que le correspondió cumplir al encartado en la injustificada privación de libertad del detenido, lo que fue considerado un antecedente que unido a su condición de jefe de la unidad policial hasta donde se trasladó al ofendido y a los restantes elementos inculpativos consignados en los basamentos undécimo y duodécimo de la sentencia de primer grado, permitieron concluir su participación culpable en el ilícito.

Undécimo: Que por las motivaciones anteriores este recurso será desestimado.

Duodécimo: Que el recurso de casación en el fondo deducido por la parte querellante Patricia Guerra Vásquez, denuncia la vulneración de leyes reguladoras de la prueba – calidad que les otorga a las normas de los artículos 108, 109, 457, 459, 464, 472, 473 y 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, lo que se expresa en la errónea decisión de absolver de los cargos a los inculpados Trewik Slomka y Villegas Santana, infringiendo la sentencia los artículos 391 N° 1, circunstancias primera y quinta y 15 Nos 1 y 2 del estatuto penal.

Sobre las tres primeras disposiciones, cabe destacar que resultan del todo ajenas al conflicto jurídico planteado y no permiten la alteración de los hechos del pleito, pues no revisten la condición de normas reguladoras de la prueba, sino que se trata, en el caso de los artículos 108 y 109 del Código de Procedimiento Penal, de disposiciones de carácter general que establecen directrices para las investigaciones del sumario; en tanto la del artículo 457, no contiene más que una enumeración de los medios de prueba a través de los cuales es posible acreditar un hecho en un juicio criminal, sin importar una disposición imperativa de valoración probatoria.

En lo que incumbe a la prueba testimonial, se estará a los planteamientos desarrollados en el párrafo segundo de la motivación décima precedente, para desestimar el carácter normativo que el recurrente le atribuye a los artículos 459 y 464 del Código de Procedimiento Penal.

Por su parte, las normas de los artículos 472 y 473 del mencionado código, también carecen de la calidad requerida para sustentar la causal en estudio, desde que su finalidad es entregar al tribunal un parámetro para la ponderación del dictamen de los expertos, cuya valoración queda entregada en forma privativa a los jueces de las instancias, asignándole la fuerza probatoria de una presunción más o menos fundada, según las variables que enumera

en el artículo 473, cuando tales opiniones no cumplen con la totalidad de los requisitos del aludido artículo 472, situación que distancia a los preceptos invocados del carácter regulador que el arbitrio les otorga.

En cuanto al artículo 488 Nos 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, si bien la sección que se invoca del precepto reviste la condición normativa requerida por la causal deducida para la adecuada fundamentación del recurso, lo es sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho; y en el presente caso, lo único que deriva del arbitrio es una discordancia en torno a la valoración de los elementos de prueba relacionados en la sentencia y el rechazo de las conclusiones alcanzadas por los jueces del fondo.

En efecto, lo que parece desprenderse de esta parte del recurso es que se desarrolla la infracción a la norma antes citada, a partir del supuesto que el sentenciador no habría recurrido a la prueba de presunciones exigiendo para dar por establecida la responsabilidad como autor inductor del inculpado Trewik Slomka una confesión de su parte, desatendiendo el contexto en que se comete el homicidio y la posición objetiva del encartado en los hechos.

En el caso del encausado Villegas Santana, el recurso comparte el reproche de no haber considerado que en su contra operaban una serie de presunciones, fundadas en hechos reales y probados, que demostraban su intervención directa en la ejecución de la víctima.

En ambos casos, el examen de los antecedentes permite constatar que las alegaciones del impugnante se alejan de las conclusiones de la sentencia, de manera que no puede prestarse acogida a un recurso que se desarrolla sobre la base de circunstancias ajenas al mérito de lo decidido.

Como se ha señalado ya, los jueces del fondo son soberanos en lo que atañe al establecimiento de los hechos y a la valoración de la prueba que obra en la litis con arreglo a las leyes rectoras, sin que la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el compareciente conforme a la cual arriba a una conclusión diversa, como queda en evidencia del análisis de su presentación, faculte a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación.

En efecto, una atenta lectura del libelo exhibe que éste se explaya describiendo diversas pruebas que se rindieron en el proceso y que no fueron consideradas, lo que no demuestra la imputación de haber sido violentada sino que exclusivamente plantea discrepancias en torno a la valoración que se confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en el fallo, con apego a los cuales se desestimó la actuación de los inculpados Trewik Slomka y Villegas Santana en los hechos, disintiendo de sus conclusiones, actividad que no es susceptible de revisarse por esta vía de casación, menos aun cuando el mérito de tales antecedentes probatorios en el caso del imputado Bernardo Trewik ya ha sido tenido en consideración por el tribunal de alzada para justificar la decisión absolutoria confirmando así el veredicto de primera instancia; y, por otra parte, fue

declarado insuficiente por la Corte de Apelaciones para imputarle algún grado de participación al inculpado Antonio Villegas en el delito de homicidio calificado.

Entonces, si no se logra demostrar la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos comprobados resultan inamovibles, de manera que la norma sustantiva invocada también habrá de ser desestimada, pues en el caso en estudio la intervención de los encartados Trewik y Villegas no ha quedado, subsumida a cabalidad en las hipótesis del artículo 15 Nos 2 y 1 del Código Penal, respectivamente, como acertadamente razonaron los jueces del fondo en las motivaciones novena de primera instancia y undécima, duodécima y décima tercera de segundo grado, para absolver a los enjuiciados; de manera que por este segmento de alegaciones el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado.

Décimo Tercero: Que en lo que atañe al segundo capítulo de impugnación, fundado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal invocada por la parte querellante y por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior, por sustentarse ambas en la aplicación errónea del artículo 103 del Código Penal, se analizarán conjuntamente.

Décimo Cuarto: Que sobre el asunto en estudio y sin perjuicio de los fundamentos que se han expuesto en numerosas sentencias para desestimar la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal en hechos que constituyan delitos de lesa humanidad, es lo cierto que el instituto de la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. 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 morigerante halla su razón de ser en lo ajeno a los fines preventivos que puede resultar una pena excesivamente severa para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, aunque resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los 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 nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido atempera, en concepto del propio legislador, el rigor de la represión.

Décimo Quinto: Que, en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en la magnitud de la pena –la que subsiste y excluye, por tanto, a la impunidad– 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. Tampoco 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, no se divisa razón que obstaculice considerarla en este caso como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados González Inostroza y Flores Sabelle, teniendo en cuenta para ello que se estableció como data de la muerte de Guillermo Osvaldo Vallejo Ferdinand entre el 19 y el 22 de septiembre de 1973, fechas ciertas que permiten precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Décimo Sexto: Que del estudio de los antecedentes fluye entonces que el lapso requerido para la procedencia de la institución cuestionada por los impugnantes ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público los jueces del fondo han debido aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados de manera que al hacerlo no han incurrido en la causal de invalidación propuesta, por lo que también deberán rechazarse los recursos de casación en el fondo basados en este capítulo de alegaciones.

Décimo Séptimo: Que, en lo concerniente a la segunda sección del recurso de casación en el fondo deducido por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior, que se asila en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por medio del cual se denuncia la infracción a los artículos 108 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal, cabe señalar que ninguno de tales preceptos reviste la calidad de norma reguladora de la prueba.

Como ya se indicara, el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal no exhibe atributos normativos conforme los fundamentos vertidos en el considerando duodécimo precedente, que se tendrá por reproducido, y, por su parte, el artículo 456 bis, según reiterada jurisprudencia de esta Corte tampoco señala una norma reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a consignar una regla encaminada a orientar el criterio o conciencia del tribunal, respecto al modo como debe adquirir la convicción que realmente se ha cometido un hecho delictivo y 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 absolución, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

Sin perjuicio de lo reflexionado, las disposiciones adjetivas analizadas resultan insuficiente para la adecuada fundamentación del recurso. En efecto, de acuerdo a lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme lo establece el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, para que la pretensión condenatoria del recurrente pudiera prosperar, resultaba necesaria la denuncia referida a la efectiva infracción de la disposición que sirve de título para la imputación penal que el recurso formula, teniendo para ello en consideración que la sentencia de reemplazo cuya dictación se pretende tiene como límite “la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso”, por lo que el silencio del arbitrio sobre tal aspecto lo priva de sustento, situación que da cuenta de la falta de sustancialidad de los yerros que denuncia.

Por otra parte, el examen del libelo permite constatar que el recurso se asienta en supuestos diversos a los establecidos en autos y que fueron explicitados y tenidos en consideración por los jueces del fondo para dictar la sentencia atacada, optando por formular una exposición de motivos que sólo revela que el propósito de la denuncia es la sustitución de la valoración efectuada por los jueces de la instancia, por una acorde a los

intereses del recurrente, situación que escapa a los fines del medio de impugnación deducido, por lo que el recurso de casación en el fondo no podrá ser acogido.

Décimo Octavo: Que en las condiciones anotadas el recurso de nulidad sustantiva deducido por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior, por este capítulo de reproches será desestimado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 536, 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 764, 765, 767, 769, 772, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fojas 3.539, por el abogado don Mauricio Unda Merino, en representación del condenado José Alejandro González Inostroza, y, a fojas 3.580, por el abogado don Nelson Caucoto Pereira, en representación de la parte querellante Patricia Guerra Vásquez y de la demandante civil; y, el recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 3.606, por el abogado don Rodrigo Cortés Muñoz, en representación del Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en contra de la sentencia de veintiocho de abril de dos mil dieciséis, que corre a fojas 3.531, la que en consecuencia, **no es nula**.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos por la parte querellante Patricia Guerra Vásquez y el Programa Continuación Ley 19.913 del Ministerio del Interior, con el voto en contra del Ministro Sr. Juica, quien fue de parecer de acogerlos en cuanto la sentencia impugnada absuelve de responsabilidad a los encartados Bernardo Dow Trewik Slomka y Antonio Aladino Villegas Santana y, de este modo, anulada la decisión penal, en la de reemplazo condenarlos por la participación que como autores a cada uno de ellos les correspondió en el homicidio calificado de Guillermo Osvaldo Vallejos Ferdinand, teniendo en consideración los siguientes fundamentos:

1°.- Constan en el proceso las declaraciones de Alfredo Valdés Rodríguez, quien refiere que Bernardo Trewik Slomka actuó como un delegado del gobierno militar; de Juan Castillo Astorga, quien vio llegar a Bernardo Trewik con cuatro Carabineros fuertemente armados y afirmó que en su oficina había presencia policial; de Víctor Olivares Araya, quien expuso que declinó el llamado del 18 de septiembre por haber tomado conocimiento que Trewik estaba confeccionando un listado de las personas que iban a ser detenidas; de Víctor Olivares Araya, Miguel Ascuí Valderrama y Héctor Valdebenito, que le asignan a Trewik Slomka un rol de articulador en la detención de la víctima; a las que cabe agregar el informe policial N° 1.262/202, que concluye que la detención de Vallejo se efectuó el día 19 de septiembre de 1973, en dependencias situadas al interior de la empresa, por personal de la Quinta Comisaría de Conchalí y por inducción del gerente general Bernardo Trewik Slomka, lo que debe relacionarse con la circunstancia que otras tres personas vinculadas a la empresa Airolite, fueron asesinadas en los días en que se ejecutó a Vallejo Ferdinand.

2°.- Asimismo, se encuentra acreditado en la causa que la empresa Airolite había sido intervenida por funcionarios del Gobierno de la Unidad Popular y que Guillermo Vallejo fue nombrado asesor jurídico del interventor, que con posterioridad al pronunciamiento militar la administración de la empresa le fue restituida al encartado Bernardo Trewik, propietario y gerente general de la misma, quien fue designado además delegado del nuevo gobierno, y que este último, requirió la presencia de Carabineros de la Quinta Comisaría para la protección de la compañía. En ese escenario, el inculpado Antonio Villegas concurrió a la empresa Airolite y detuvo a Vallejo Ferdinand, quien se encontraba en el lugar por una citación personal practicada por Bernardo Trewik, que avisó

a los agentes que custodiaban la empresa, de la presencia de Vallejo, quien era objeto de persecución por el gobierno de facto en atención a sus vínculos políticos.

3°.- Tales antecedentes -en concepto del disidente- constituyen un conjunto de presunciones judiciales, fundadas en hechos reales y probados, que conducen lógicamente y naturalmente a concluir acerca de la intervención de autor que al inculpado Trewik Slomka le correspondió en el homicidio calificado de Guillermo Vallejo Ferdinand, por haber instigado a los agentes policiales para su ejecución, encuadrándose legalmente su participación en la hipótesis de la norma contenida en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, ya que de las piezas del proceso antes singularizadas es posible inferir que Bernardo Trewik Skomka se representó las consecuencias de su actuar y quiso la realización del hecho delictivo, de modo que la sentencia quebrantó las leyes reguladoras de la prueba que claramente demostraban la autoría penal del acusado Trewik.

4°.- Tratándose de la participación del inculpado Antonio Villegas Santana, también se incurrió en los errores de derecho antes aludidos por ser éste la segunda jerarquía de la Quinta Comisaría de Carabineros, sólo por debajo del capitán González Inostroza; y fue la persona a cargo de una patrulla policial que concurre a la empresa Airolite y detiene a la víctima, trasladándola hasta esa unidad policial, donde elude la guardia ingresándola directamente a la oficina del capitán González, para luego confeccionar el parte para el traslado del detenido al Estadio Nacional, cuyo único objetivo era encubrir su ejecución.

5°.- Esta conclusión encuentra fundamento en las declaraciones de Raúl Guzmán Torres, Andrés Flores Sabelle y Eduardo Salgado Morán, el último de los cuales señaló que el teniente Villegas y el capitán González fueron quienes se concertaron para robar y asesinar a la víctima, lo que desvirtúa las afirmaciones del sentenciado Villegas quien negó haber visto a Vallejo en la Quinta Comisaría, antecedentes que relacionados configuran una serie de indicios que reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y permiten tener legalmente acreditada la participación de Antonio Villegas Santana, como autor ejecutor del delito de homicidio calificado de Guillermo Vallejo Ferdinand.

Acordada, asimismo la decisión de desestimar tales arbitrios en cuanto se fundan en la inaplicación del artículo 103 del Código Penal, con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Valderrama.

En el caso del Ministro Sr. Juica, tanto respecto de los inculpados Trewik Slomka y Antonio Villegas Santana, a quienes estuvo por condenar en consideración a los razonamientos de la disidencia que antecede, como de los sentenciados González Inostroza y Flores Sabelle, a quienes se les favoreció con la prescripción gradual, y, en el caso del Ministro Sr. Valderrama, únicamente en lo que concierne a estos dos últimos encartados, teniendo ambos en consideración que tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que el fallo declara expresamente- por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal 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 una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y la disidencia, de sus autores.

N° 34.447-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma el Abogado Integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a uno de diciembre 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.