

Santiago, diez de noviembre de dos mil quince.

Vistos:

De la sentencia en alzada se suprime su motivo 3° y el segundo párrafo del fundamento 6°; y de su complemento se elimina el motivo 3°.

Y se tiene además presente:

Primero: Los elementos de juicio reseñados en el fundamento 2° de la sentencia que se revisa, que son constitutivos de prueba pericial, testimonial y documental, apreciados en conformidad a la ley, permiten tener por establecidos los hechos siguientes:

1.- El día 25 de diciembre de 1973, alrededor de las 23:00 horas, una patrulla de Carabineros –integrada por tres funcionarios-, efectuaba un control por “toque de queda” en la intersección de las calles Herrera con Compañía de esta ciudad, ocasión en que observaron que una persona –identificada posteriormente como Luis Hilario Barios Varas, sordomudo-, caminaba por calle Compañía hacia el oriente;

2.- El oficial a cargo de esa patrulla, teniente Sergio Arévalo Fritis, dio la voz de alto a dicha persona, pero el transeúnte no detuvo su marcha; luego de haberse reiterado esa orden se efectuaron disparos de advertencia, al aire, que tampoco fueron atendidos por esa persona, iniciándose una persecución en que los funcionarios nuevamente hicieron uso de sus armas de fuego, de manera que –en circunstancias que no pudieron dilucidarse-, dos proyectiles terminaron impactando en el cuerpo de Luis Hilario Barios Varas;

3.- El herido se desplomó al suelo, siendo luego trasladado a la posta N° 3, donde falleció el día 28 de diciembre de 1973; y

4.- La muerte de Luis Hilario Barios Varas se produjo a raíz de “*un conjunto de heridas de bala torácica y tóraco-pulmonar con salida de dos proyectiles*”. Conforme se consigna también en la respectiva pericia médico legal, los disparos a que se alude tienen las siguientes particularidades:

a) Existe un primer disparo, que se manifiesta en la región dorsal izquierda por la presencia de un orificio de entrada de proyectil ubicado a 112 centímetros por sobre el talón desnudo y a 6,5 centímetros a la izquierda de la línea media. El proyectil penetró al tórax, laceró el borde anterior del lóbulo inferior del pulmón izquierdo, perforó el diafragma y la cara posterior y anterior del fondo gástrico, para salir al exterior por un orificio ubicado a 117 centímetros por sobre el talón desnudo, en el cuadrante inferior izquierdo, cara anterior del tórax a 7 centímetros bajo el mamelón izquierdo;

b) Existe un segundo disparo, evidenciado en un orificio que se ubica en la región subaxilar derecha, a 128 centímetros por sobre el talón desnudo, a 7 centímetros bajo el límite superior de la axila, a nivel de la línea axilar media. Este proyectil fracturó la séptima y octava costillas derechas, laceró el lóbulo inferior del pulmón derecho, saliendo al exterior por un orificio situado en la región dorsal derecha, a 122 centímetros por sobre el talón desnudo y a 8,5 centímetros a la derecha de la línea media; y

c) En lo que se refiere a la trayectoria de esos disparos, el disparo N° 1 fue “*de atrás adelante, de abajo arriba y de adentro afuera*”; en tanto que el disparo N° 2 lleva una trayectoria “*de derecha a izquierda, de delante atrás y de arriba abajo*”;

Segundo: En lo que atañe a la intervención atribuida al acusado Salinas Labraña, no está de más recordar el mandato contenido en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. Por lo tanto, nadie puede ser condenado sino cuando, merced a los medios de prueba legal, el tribunal que juzga “*haya adquirido la convicción*” de que realmente se ha cometido un hecho

punible y, en lo que más importa para estos fines, *“que en él ha correspondido al reo una participación culpable y penada por la ley”*. Para remarcar la prevalencia que debe tener en este tipo de asuntos el convencimiento del sentenciador para la condena –que en lenguaje actual sería la necesidad de derrotar la presunción de inocencia-, en el Mensaje del Código de Procedimiento Penal, tras destacarse la importancia que tiene en el proceso penal la apreciación de los medios de prueba, quedó declarado lo siguiente: *“...este Proyecto consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto de vista indispensable para condenar...”*, añadiéndose enseguida –quizá con algo de exageración-, que *“Si esa convicción no llega formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo”*;

Tercero: En ese orden de ideas, dejando a salvo lo expresado sobre el particular en el primer párrafo del fundamento sexto del fallo apelado, es preciso enfatizar algunos datos del proceso:

1.- Con relación a estos hechos el acusado ha prestado dos declaraciones indagatorias:

1.1.- En su primera declaración, ante la Fiscalía Militar de la época (fojas 66), después de describir las distintas señales de advertencia a la víctima, narró que esa persona empezó a correr *“entonces mi Teniente y yo comenzamos a perseguirlo”*, afirmó que *“yo hice varios disparos al aire, fueron como siete, unos cuatro de ellos al aire y después a los pies y luego al cuerpo”*, añadiendo más adelante que *“Alguno de estos disparos debe haberle dado, pero él siguió corriendo hasta Huérfanos, ahí yo no disparé más y cuando él llevaba como un cuarto de cuadra corrida por Huérfanos, cayó al suelo”*;

1.2.- En una segunda declaración, realizada esta vez ante el señor Ministro Instructor (fojas 229), el acusado manifestó que *“Una vez que el sujeto llegó a calle Huérfanos, dobló...momento en que mi Teniente Arévalo realizó unos tres o cuatro disparos al aire, seguidamente el cabo Caroca disparó cuatro tiros aproximadamente, éstos a las piernas del sujeto y finalmente yo alcancé a disparar dos tiros sobre la marcha, tras lo cual continuó huyendo, sin embargo, cayó un par de metros adelante, ignorando de quién de los tres funcionarios provino el disparo que detuvo al desconocido...”*;

2.- Por su parte, el único testigo presencial que declaró en esta causa es el mencionado Teniente Sergio Arévalo Fritis, quien también entregó dos versiones:

2.1.- Ante la Fiscalía Militar (fojas 65), tras referir la presencia en el lugar del “Cabo Caroca” e indicar que tanto él mismo como el procesado efectuaron un disparo al aire y que después Salinas ejecutó otro disparo a los pies del sujeto, lo que tampoco lo detuvo, relató que *“El Cabo Salinas iba corriendo detrás de ese señor así es que no supimos cuándo le dio al sujeto...cuando llegamos a esa calle vimos que este sujeto estaba tendido en el suelo..., con una herida de bala cerca de la cintura en la espalda...”*;

2.2.- Ante el señor Ministro Instructor (fojas 232) expresó que *“el carabinero Salinas salió tras ese hombre...Salinas iba corriendo en persecución del sujeto, el carabinero disparó no sé en cuántas oportunidades, el sujeto dobló por calle Compañía en dirección al este, le perdí de vista...al llegar a la esquina con calle Compañía vi que el mismo sujeto yacía en el piso...”*. Respondiendo las preguntas del tribunal agregó que *“el carabinero Salinas disparó en varias oportunidades, no sé cuántas veces, le vi disparar al piso cerca del sujeto, lo sé porque vi la luz de las balas cuando rebotaron en la calle...lo perdí de vista, jamás lo vi caer...”*;

Cuarto: De acuerdo con lo que dispone el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal la confesión del procesado puede ser útil para comprobar su intervención en el hecho

punible, pero para ese efecto es preciso que se cumplan ciertas condiciones, entre ellas, que el hecho confesado “*sea posible*” y que tal confesión “*concuere con las circunstancias y accidentes*” del hecho punible que se ha tenido por probado;

Quinto: Desde óptica, adquieren particular relevancia ciertos antecedentes. En primer término, que al declarar ante la Fiscalía Militar el acusado admite que alguno de sus disparos “*debe*” haber impactado a la víctima, vale decir, no se trata que esté afirmando el hecho, solamente lo deduce o colige; enseguida, que en su declaración judicial posterior refiere expresamente ignorar “*quién de los tres funcionarios*” efectuó el disparo que “*detuvo*” a la víctima, lo que es coherente con el carácter meramente especulativo de su primera aseveración. A lo destacado debe añadirse que tanto él como el testigo Arévalo Fritis refieren una persecución al afectado –quien corría–, lo que haría posible y verosímil un disparo por la espalda; sin embargo, el informe de autopsia da cuenta de *dos heridas* causadas por dos proyectiles distintos, en circunstancias que sólo uno de ellos ingresa por la región dorsal izquierda, con una trayectoria de atrás hacia adelante;

Sexto: No puede desconocerse que el testimonio del Teniente Arévalo Fritis puede constituir un indicio inculpatario, pero –en razón de su carácter singular–, la fuerza probatoria de ese medio queda entregada enteramente al tribunal, de manera que para formar convencimiento ha de estar revestido de gravedad y precisión. Ocurre que, según sus propios dichos, no presencié el momento en que se habrían producido los disparos mortales; no explica qué intervención cupo en los hechos al Cabo Caroca; y, tanto o más importante aún, afirma que la víctima habría tenido una sola herida (“*una herida de bala cerca de la cintura, en la espalda*”), cuando en realidad las heridas fueron dos, una “en la espalda” y otra en la región sub-axilar derecha;

Séptimo: Todavía más, la narración aportada por las únicas versiones de las que se dispone indica que la víctima habría corrido, se produjo una persecución y, en ese contexto, se efectuaron disparos. Como se dijo, esa forma de verificación del suceso resulta mayormente compatible con un disparo “por la espalda”, en la zona dorsal izquierda, con una trayectoria “*de atrás adelante, de abajo arriba*”. Empero, debe reiterarse que el cuerpo del occiso presentaba un orificio de entrada y salida de proyectil en la región sub-axilar derecha, con una trayectoria que es descrita en la autopsia como “*de derecha a izquierda, de delante atrás y de arriba abajo*”. Así, en condiciones de normalidad o, que es lo mismo, asumiendo el escenario que deriva de esas versiones, por la ubicación opuesta de las heridas y por la trayectoria sustancialmente disímil de los proyectiles, surge con un alto grado de probabilidad la hipótesis de que haya existido otro autor de los disparos, distinto del acusado, cuya intensidad se incrementa al considerar que la causa de la muerte fue “*un conjunto de heridas de bala torácica y toraco-pulmonar*”. De ahí que se eche en falta un peritaje a las armas de todos los participantes en el operativo, a los proyectiles que salieron del cuerpo del occiso, a los respectivos casquillos y la declaración del tercer integrante de la patrulla que nunca fue interrogado en esta causa;

Octavo: De otro lado, llama poderosamente la atención que sea el acusado la única persona que aparezca reconociendo disparos en dirección a la víctima, dado que de los tres integrantes de la patrulla era el de menor gradación, lo que no resulta verosímil en una institución militarizada o jerarquizada como Carabineros de Chile, generándose de esa manera otro dato que obsta a la condena;

Noveno: Como corolario de todo lo que se viene diciendo sólo resta subrayar que, en esas condiciones, habiendo dudas más que razonables, se impone con fuerza la decisión absolutoria adoptada por el señor Ministro Instructor.

Por estas razones, *se confirma* en su parte apelada la sentencia de seis de noviembre de

dos mil trece, escrita de fojas 379 a 389, complementada en lo atingente por la de dieciséis de abril de dos mil catorce, que se lee a fojas 418.

Redactó el ministro señor Astudillo, quien no firma por hacer uso de su feriado legal.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 181-204.-

Pronunciada por la **Duodécima Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Omar Astudillo Contreras e integrada por la Ministra señora Maritza Villadangos y por el Abogado Integrante señor Marco Antonio Medina Ramírez.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a diez de noviembre dos mil quince, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.