

Santiago, trece de abril de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rol N° 456-2011, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, la defensa del condenado Patricio Román Herrera dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de quince de septiembre de dos mil catorce, escrita a fojas 821, que confirmó íntegramente la decisión de primer grado, de dos de abril de dos mil catorce, que se lee a fojas 775, por la cual se rechazó la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción de la acción penal ejercida y condenó al indicado enjuiciado a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure su condena más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de **homicidio calificado de Germán Eduardo Muñoz Flores**, ocurrido el 27 de marzo de 1974.

Por decreto de fojas 844 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del sentenciado se funda en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la última de las cuales, por estimar violada por la sentencia recurrida las leyes reguladoras de la prueba al determinar la participación del acusado en los hechos, denunciándose la infracción a los artículos 109, 456 bis y 482 del referido cuerpo legal.

Sostiene el recurso que el fallo condena al enjuiciado a partir de su sola confesión, sin otro antecedente que haga plena prueba de la intervención delictiva que se le atribuye. El único testimonio que se cita en la sentencia hace una relación incompleta de los hechos, pues no declara haber presenciado las circunstancias de la muerte de la víctima. Es por ello que se infringe el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, porque se le tiene por confeso aun cuando el fallo señala que su relato no alcanza a la fase del desenlace, lo que supone que no hay un reconocimiento de haber participado de manera inmediata y directa en el hecho de la muerte. En todo caso, si así fuera, el tribunal habría estimado concurrente la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del Código Penal, dada la colaboración prestada conforme al reconocimiento antes indicado.

Se infringe también, según el recurso, el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal porque si existe sólo la confesión -lo que para el recurrente no es efectivo-, significa que no hay prueba que permita dar por establecida la participación culpable en la muerte.

Por último, se denuncia la vulneración del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, porque a juicio del recurrente no se advierten en el proceso actividades de investigación sobre posibles circunstancias que eximan de responsabilidad al condenado, como ocurre con la afirmación que formuló en el sentido que él no concurrió al Camino La Pirámide, donde se habría dado muerte a la víctima, sino que permaneció en la Tenencia El Salto.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y se dicte otro en reemplazo que absuelva a Patricio Román Herrera de los cargos formulados.

Segundo: Que, en relación a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los artículos 109, 456 bis y 482 del Código de Procedimiento Penal carecen de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad del ordinal séptimo del artículo 546

del aludido cuerpo legal, toda vez que no dicen relación con alguna limitación o prohibición que afecte a los jueces de la instancia al valorar las probanzas rendidas en el proceso.

En efecto, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal no es una ley reguladora de la prueba, sólo contiene una regla de conducta o instrucciones de carácter general que el tribunal debe observar en la investigación, pero no establece normas a que debe sujetarse el juez sentenciador al dictar el fallo.

En relación al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en reiterada jurisprudencia esta Corte ha concluido que este precepto tampoco señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio *litis*, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de 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 condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

Por último, en lo que concierne al artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, cabe señalar que las potestades con que obran los jueces en esta materia sigue siendo un asunto de apreciación de prueba, de revisión del proceso, marginado del alcance de la causal en estudio. Precisamente surge en este caso que para efectos de determinar la participación punible del acusado, se consigna en el razonamiento 6º de primera instancia, reproducido en la alzada, la forma en que se sopesaron sus propias indagatorias, del modo que indica el precepto en análisis, al reconocer que intervino en la detención de la víctima, su traslado y encierro, pretextando varias circunstancias que a su entender lo liberarían de responsabilidad, como el hecho de haberse mantenido en la unidad policial y no haber intervenido en la ejecución de Germán Muñoz Flores, pero que no fueron acreditadas en el juicio.

Tercero: Que la siguiente sección de este recurso se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Cuarto: Que el recurrente ha invocado este motivo de casación basado en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar la participación, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si

bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. Pero la inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurso. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a la situación planteada, lo conduce a desestimar este capítulo.

Quinto: Que de este modo, siendo inamovibles los hechos declarados como probados en la causa, contenidos en el motivo 3° del fallo de primer grado, que el de segunda instancia mantiene, consistentes en que: *“en el mes de marzo de 1974, personal de la Sección II de Inteligencia del Regimiento Buin y personal de investigaciones, concurren hasta el inmueble ubicado en Pasaje Dos N° 1122 de la comuna de Barrancas y detienen a Germán Eduardo Muñoz Flores. Una vez detenido es trasladado a la Unidad Militar donde es interrogado y confinado a un calabozo. El día 27 de marzo del mismo año, personal dirigido por el Teniente Patricio Sergio Román Herrera, acompañado del funcionario de investigaciones Carlos Favre Bocaz, retiran del Cuartel al detenido Muñoz Flores y le trasladan hasta el Cerro San Cristóbal, sector camino del cerro La Pirámide, donde le obligan a descender y le disparan un tiro en la cabeza, lo que le provoca la muerte en el acto por herida cráneo-encefálica, transfixiante, con salida de proyectil, luego se retiran y dejan el cadáver en el lugar, donde es encontrado por efectivos de la Tenencia de El Salto, quienes lo trasladan al Servicio Médico legal,”* de modo que en dicha apreciación es acertada la calificación que hace la sentencia al sancionar al enjuiciado como autor directo del homicidio calificado de Germán Eduardo Muñoz Flores.

Sexto: Que todo lo anotado permite sostener que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en las hipótesis de nulidad pretendidas en el recurso, toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 Nros. 1° y 7° y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **SE RECHAZA** el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 825 en representación del sentenciado Patricio Román Herrera en contra de la sentencia de quince de septiembre de dos mil catorce, que corre a fojas 821, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con su agregado.
Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica.
Rol N° 28.736-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Sra. Andrea Muñoz S.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.