

Santiago, dos de agosto de dos mil dieciséis

Vistos:

En estos autos Rol N° 45.342, del Juzgado de Letras de Lautaro, por sentencia de nueve de octubre de dos mil quince, escrita a fojas 779, se condenó a **Carlos Enrique Blanco Plummer** a 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 e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del **delito de homicidio simple de Gumercindo Gutiérrez Contreras**, perpetrado en la comuna de Lautaro el 20 de marzo de 1981.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de quince de enero de dos mil dieciséis, a fojas 843, la confirmó.

Contra el anterior pronunciamiento la defensa del sentenciado Blanco Plummer dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 864.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación deducido se sustenta en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, motivos por los que se reclama la infracción a los artículos 458 y 488 Nros. 1 y 2 del mismo cuerpo legal, 11 Nros. 7° y 9°, 15 y 391 inciso final del Código Penal.

Según se sostiene, la responsabilidad penal del sentenciado no se encontraría acreditada o bien estaba disminuida de tal manera que por circunstancias atenuantes debió ser absuelto o al menos, de mantenerse la decisión de condena, imponerle una sanción máxima de presidio menor en su grado medio.

Explica que la decisión se fundó en simples presunciones que no han sido construidas con apego a las normas que las regulan. No se reconoció mérito probatorio a la reparación celosa del mal causado, acreditada mediante múltiples depósitos en la cuenta corriente del tribunal por más de \$3.300.000, lo cual resulta demostrativo del esfuerzo por enmendar el daño que, con prescindencia de la oportunidad en que se hicieron los pago, constituye la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código Penal. La falta de establecimiento del hecho de la reparación, a juicio de la defensa, constituye una infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

Similar error se reclama a propósito de la colaboración al esclarecimiento de los sucesos, pues declaró todos lo concerniente a su eventual vinculación con los hechos investigados, de manera que también debía tenerse por demostrada la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

Enseguida reprueba la calificación del ilícito como crimen de lesa humanidad, pues tratándose de un homicidio simple, que no tuvo móvil político, racial, religioso o social, debió ponderarse la prueba con esos parámetros y declarar que transcurrió el plazo para la prescripción gradual exigido por el artículo 103 del Código Penal.

En relación a la testimonial rendida, afirma que no tuvo la suficiencia requerida por la ley para constituir plena prueba, atento a lo que dispone el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, pues los relatos no provienen de testigos hábiles, no han dado razón de sus dichos y el hecho sobre el que declaran, cual es la participación del acusado en el delito, no pudo caer directamente bajo la acción de sus sentidos, bien porque son testigos de oídas, ninguno da cuenta de haber visto al acusado cometiendo el

delito, o porque atestiguan sobre un hecho que ocurrió hace más de 40 años. Tales relatos, continúa, ni siquiera son aptos para configurar una presunción judicial completa, ya que no cumplen con todos los requisitos contemplados en el artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

La prueba de cargo, en todo caso, la califica de ilícita, porque no cumple con los supuestos de publicidad, contradictoriedad e inmediación que le son exigibles y, resultó desvirtuada por testimonios que avalan la tesis de la defensa, lo que aumenta su precariedad.

Por último, se reclama la incorrecta ponderación de algunos elementos incriminatorios. Entre ellos, sus propios dichos, pues Blanco Plummer negó la existencia de una conducta homicida, tal como fue valorado en el proceso militar iniciado por los mismos hechos e incorporado a esta causa, pues a lo sumo pudo reprocharse el hecho a título de homicidio culposo. Su hoja de vida, demostrativa de un actuar irreprochable, y la declaración de Berta Contreras, madre de la víctima, quien sostuvo que un conscripto, tres días después de los hechos, le habría manifestado que Gumercindo Contreras no se había suicidado, testimonio que en todo caso no prueba la culpabilidad de Blanco Plummer.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia impugnada y en su reemplazo se declare que queda absuelto del cargo de ser autor del delito, por falta de participación o, en su defecto, acogiendo las circunstancias atenuantes probadas, se rebaje la pena impuesta en dos grados y se le concedan los beneficios de remisión de la pena o libertad vigilada.

Segundo: Que previo al análisis y resolución del recurso es conveniente consignar los hechos que el tribunal del fondo ha tenido por demostrados. Tales se consignan en el motivo tercero del fallo de primer grado, que el de alzada reproduce, del modo que sigue:

Gumercindo Gutiérrez Contreras fue llamado a cumplir con su servicio militar obligatorio con fecha 15 de octubre de 1980 en el Regimiento de Infantería N° 20 “La Concepción” de Lautaro, siendo encuadrado en la Compañía Andina, actividad que realizó sin contratiempos hasta el 20 de marzo de 1981, día en que fue designado para cumplir un turno de guardia en el puesto N° 2 del Regimiento.

En la misma unidad militar prestaba servicios Carlos Blanco Plummer, Oficial recién egresado de la Escuela Militar con el grado de alférez.

Este oficial comenzó a amedrentar a los soldados conscriptos durante las instrucciones y las rondas que pasaba en los turnos de guardia, colocando su pistola en la sien, en la boca o en el cuello de aquéllos, y en algunas ocasiones les lanzaba su corvo a modo de ejercicio.

Durante la mañana del 20 de marzo de 1981, Blanco Plummer cumplía su rol de oficial de servicio pasando la ronda a los puestos de vigilancia del perímetro del Regimiento. Cuando pasó ante la garita del puesto N° 2, se detuvo y sacó su arma de servicio frente a unos soldados conscriptos que estaban efectuando labores de limpieza en el patio y le puso el arma en el cuello a uno de ellos. Posteriormente se dirigió hacia la garita donde estaba Gumercindo Gutiérrez Contreras. Subió las escaleras que conducían hasta ese puesto de vigilancia y, en el lugar, puso su arma de servicio en la boca del conscripto, disparándole, lo que provocó una herida de tal magnitud que le causó la muerte casi en forma instantánea.

Tales sucesos fueron calificados como constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

Tercero: Que el arbitrio promovido en representación del sentenciado, en tanto persigue la absolución como consecuencia de la falta de prueba de participación en el delito, se enfrenta contra los hechos establecidos en la sentencia, los que solo pueden ser alterados si se demuestra que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba.

En lo que atañe a la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, cuya infracción se reclama por el recurso, carece de la calidad requerida, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En efecto, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo.

En lo que toca a la prueba de presunciones, si bien la sección que se invoca del precepto -488 Nros. 1 y 2- reviste la condición normativa requerida por la causal, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado esa disposición, lo único que deriva es una discordancia en torno a la valoración de los elementos de prueba relacionados en la sentencia y el rechazo de las conclusiones de los jueces del fondo.

En consecuencia, desestimada la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, cabe sostener que la ponderación de los elementos de convicción en torno a la participación del acusado en el delito es una materia que se aparta del control de este tribunal, pues importaría volver a examinar los medios probatorios que ya fueron justipreciados por los sentenciadores del grado en el ejercicio de sus facultades exclusivas y revisar las conclusiones a que ellos han llegado, lo que por cierto está vedado, pues desnaturaliza el recurso en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en temas de derecho. Como 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 -cuya infracción, como se dijo, no existe-, la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el recurso conforme a la cual arriba a conclusiones diversas, como queda en evidencia de la lectura del recurso, no faculta a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación.

Cuarto: Que como consecuencia de lo sostenido los hechos demostrados en la sentencia, avalados por múltiples elementos de cargo que se relacionan en los fundamentos segundo y séptimo del pronunciamiento de primer grado, mantenidos por el que se revisa, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención del enjuiciado Blanco Plummer como autor del delito, calificación que no merece reproche a este Tribunal.

Quinto: Que dado lo resuelto, el error de que trata la causal del artículo 546 N°3 del Código de Procedimiento Penal, también esgrimida por el representante del sentenciado, consistente en estimar como delito un hecho lícito, desde el punto de vista

penal, dados los hechos probados en la causa, los que quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica del delito de homicidio, contenida en el artículo 391 N°2 del Código Penal, por el que se ha librado el fallo condenatorio, no se produce la vulneración a las normas sustantivas que refiere el recurso, pues ha quedado de manifiesto la conformidad del hecho realizado con la figura delictuosa prevista por el legislador.

Sexto: Que los reproches formulados al fallo en torno a las circunstancias atenuantes de responsabilidad que habrían sido equivocadamente desconocidas, inobservancia que se postula en torno a las mismas causales de invalidación ya analizadas -lo que ya es demostrativo del error en la formulación del recurso-, claramente resulta incompatible y subsidiario a lo ya resuelto, pues lo que principia desconociéndose, la participación del acusado en el delito, ahora se acepta, instando solo por la imposición de una pena de menor entidad, pero que supone aceptación de culpabilidad.

Este postulado conlleva el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque supondría que la efectividad de unos vicios queda subordinada a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto.

Séptimo: Que, finalmente, en lo que concierne a la calificación del delito comprobado como crimen de lesa humanidad, a lo que se extiende latamente el fundamento décimo de la sentencia de primera instancia, se trata de una alegación que se vincula a la posible prescriptibilidad de la acción para perseguirlo, lo cual no ha sido formalmente alegado por la vía procesal correspondiente, cual es la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 546 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, que en todo caso parte del supuesto que se acepten como verdaderos los hechos que el fallo ha declarado probados, lo que en la especie no sucede, al desconocer los motivos fundantes de participación.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 775 y 778 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del condenado Carlos Enrique Blanco Plummer, en la presentación de fojas 845, contra la sentencia de quince de enero de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 843.

Se previene que el Ministro señor Cisternas concurre al fallo, no obstante que no comparte la calificación de lesa humanidad para el delito de autos, así como tampoco la decisión de desestimar la minorante de reparación celosa del mal causado, porque -en el contexto de un recurso de derecho estricto, como es la casación- las causales de nulidad invocadas así como el planteamiento de peticiones subsidiarias impiden absolutamente entrar a esos temas.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Brito y de la prevención, su autor.

N°16.542-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a dos de agosto 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.