

Santiago, siete de noviembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 499-2010, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de seis de noviembre de dos mil trece, a fojas 379, complementada por resolución de dieciséis de abril de dos mil catorce, a fojas 418, se absolvió a Mario Renato Salinas Labraña de las acusaciones judicial y particular deducidas, que le imputaban participación en calidad de autor del **delito de homicidio de Luis Hilario Barrios Varas**, ocurrido el 25 de diciembre de 1973, en esta ciudad.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diez de noviembre de dos mil quince, a fojas 557, con adicionales fundamentos, la confirmó.

En contra de ese fallo el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 564, formalizó recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 578.

Considerando:

Primero: Que el recurso deducido se sustenta en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el que se afirma la errónea aplicación del artículo 483 del mismo cuerpo legal, en relación con los artículos 7, 14, 15 N° 1 y 391 del Código Penal.

Se sostiene por el impugnante que fruto de una errónea aplicación de la ley la sentencia arribó a una conclusión equivocada, cual es que “en circunstancias que no pudieron dilucidarse, dos proyectiles terminaron impactando en el cuerpo de la víctima”, no obstante que si se atiende a los hechos confesados por el acusado, el fallo debió declarar que Mario Salinas Labraña hizo uso de su arma de fuego impactando en el cuerpo de la víctima.

Según plantea el recurso, en la primera versión dada por el inculpado este se jactó del hecho en que intervino, que al tiempo de verificarse era considerado una conducta aprobada. En esa declaración no mencionó que el Teniente a cargo de la patrulla que él integraba o el Cabo que los acompañaba hayan efectuado disparos, es decir, él confesó, reconociendo participación en la muerte de la víctima. En su segunda declaración, prestada años después ante la justicia civil, tiende a auto exculparse, porque desconoce el hecho que los disparos que él efectuó pudieran haber causado la muerte de Barrios Varas. Tales dichos, en concepto del recurso, constituyen una retractación de la confesión, que de acuerdo al artículo 483 del Código de Procedimiento Penal no debió ser oída.

Sin perjuicio de ello, la prueba testimonial recabada que se limitó a la declaración del Teniente Sergio Arévalo Fritis, en dos ocasiones indicó que de los tres presentes al momento de verificarse los sucesos solo disparó el acusado. En consecuencia, no hay dos versiones distintas que surjan de su relato, como apunta el fallo.

Por otra parte, a partir de la prueba pericial -que se limita a la autopsia de la víctima-, la sentencia intenta concluir que se ignora si los disparos efectuados por el acusado fueron los que causaron la muerte de Barrios Varas, obviando su confesión, pues Salinas Labraña siguió a la víctima hasta conseguir impactarlo. Ni el Teniente ni el Cabo presentes lograron darle alcance, por lo que de seguirse el razonamiento de la sentencia impugnada habría que concluir que hubo un quinto actor -aparte de los uniformados y el ofendido-, que jamás ha sido mencionado, a quien habría que atribuirle el disparo mortal.

En síntesis, para alcanzar la decisión objetada, la sentencia dio por válida la retractación de la confesión del acusado, con infracción de ley, lo que condujo a un análisis e interpretación errada de la prueba testimonial y pericial rendidas, pues tales probanzas, apreciadas en conjunto, eran suficientes a efectos de dar por probada la responsabilidad del enjuiciado en la muerte del ofendido.

Con esos argumentos finaliza solicitando que se anule el fallo y en su reemplazo se dicte otro que se conforme a la ley y al mérito de los hechos, acatando las leyes reguladoras de la prueba.

Segundo: Que previo al análisis del recurso es conveniente recordar que el tribunal de alzada dio por establecidos los siguientes hechos:

1°.- El 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 Barrios Varas, sordomudo, caminaba por calle Compañía al oriente.

2°.- El Teniente Sergio Arévalo Fritis, a cargo de esa patrulla, le ordenó detenerse, pero el transeúnte no obedeció. Luego de haberse reiterado la orden se efectuaron disparos de advertencia al aire, que tampoco fueron atendidos, 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 Barrios (sic) Varas”.

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

4°.- La muerte de Luis Hilario Barrios Varas se produjo a raíz de “un conjunto de heridas de bala torácica y tóraco-pulmonar con salida de dos proyectiles”, conforme se consigna en la pericia médico legal. Un disparo se manifiesta en la región dorsal izquierda con trayectoria de atrás adelante, de abajo arriba y de adentro afuera, mientras que el otro se encuentra en la región sub-axilar derecha con trayectoria de derecha a izquierda, de delante atrás y de arriba abajo.

5°.- A propósito de la participación, consigna el fallo que el acusado reconoció ante la Primera Fiscalía Militar de la época que hizo varios disparos, “como siete, cuatro al aire, después a los pies y después al cuerpo” y que “alguno debe haberle dado, pero él siguió corriendo hasta Huérfanos, allí no disparé más y cuando él llevaba como un cuarto de cuadra corrida por Huérfanos, cayó al suelo”.

Tercero: Que el tribunal califica los hechos como constitutivos del delito de homicidio de Luis Hilario Barrios Varas. Sin embargo, al abocarse al estudio de la participación del acusado, sostiene la sentencia que si bien en la Fiscalía Militar éste admitió que alguno de los disparos que él efectuó debe haber impactado a la víctima, en su declaración judicial expresó ignorar cuál de los tres funcionarios hizo el disparo que finalmente la detuvo.

Cuarto: Que como se advierte de la declaración de Salinas Labraña prestada en la Fiscalía Militar el 29 de enero de 1974, este refiere que solo él y el Teniente Arévalo dispararon. Arévalo un solo disparo al aire mientras que él efectuó como siete: “cuatro de ellos al aire y después a los pies y luego al cuerpo. Alguno de estos disparos debe haberle dado, pero él siguió corriendo hasta Huérfanos ...”, “cuando él llevaba como un cuarto de cuadra corrida por Huérfanos, cayó al suelo”. “El Cabo Caroca ... se quedó cuidando al otro detenido mientras ellos realizaban la persecución”.

Quinto: Que según consta a fojas 79 de estos autos, el 27 de mayo de 1974 el Fiscal Militar propuso el sobreseimiento temporal de la causa Rol N° 1029-73, de la Segunda Fiscalía Militar, dado que los disparos efectuados a la víctima, los que provocaron su muerte, fueron ejecutados en razón de que el sujeto hizo caso omiso de los primeros -disparos al aire-, decisión que fue aprobada el 15 de julio de 1974, por el entonces General de Brigada Sergio Arellano Stark.

Sexto: Que, como se aprecia, en su primera indagatoria el acusado admitió que solo él disparó al cuerpo de la víctima, versión que años después cambia, atribuyendo la misma acción a dos de sus acompañantes -Arévalo y Caroca-, desconociendo que los disparos que él efectuó hayan causado la muerte de la víctima, declaración que el fallo acepta y que sirvió a efectos de generar dudas en torno a la real intervención que le cupo y a la convicción necesaria para librar un fallo condenatorio, concluyéndose en definitiva que se desconoce si los disparos efectuados por el acusado Salinas Labraña fueron los que determinaron la muerte de Barrios Varas.

Séptimo: Que el artículo 483 del Código de Procedimiento Penal dispone que “Si el procesado retracta lo expuesto en su confesión, no será oído, a menos que compruebe inequívocamente que la prestó por error, por apremio, o por no haberse encontrado en el libre ejercicio de su razón en el momento de practicarse la diligencia”.

Octavo: Que no se ha demostrado ni ofrecido probar en autos que la confesión del enjuiciado Salinas Labraña haya sido fruto de un error, apremio o por haberse prestado cuando no se encontraba en el libre ejercicio de su razón, todas circunstancias de hecho que han debido constar inequívocamente en el proceso para desconocer el valor de convicción a su expreso reconocimiento de haber disparado en contra de la víctima, transformando de manera impropia en ineficaz un medio de prueba que era válido.

Al no respetar los sentenciadores la limitación impuesta en el artículo citado y acoger la retractación del procesado, infringieron la norma aludida, contravención que los llevó a no hacer efectiva la responsabilidad penal de aquél.

Noveno: Que el error de derecho en que incurrieron los sentenciadores, según ha quedado establecido, tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, ya que condujo a mantener la absolución del acusado por no haberse demostrado su participación en el delito, dejando de aplicar la regla pertinente a la confesión, contenida en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, concurriendo el vicio de nulidad que sustenta el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 546 Nro. 7° y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en contra de la sentencia de diez de noviembre de dos mil quince, que corre a fojas 557, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por desestimar el recurso pues, en su concepto, no se produce el error de derecho que lo motiva, ya que las declaraciones que se presentan como contrapuestas corresponden a una calificación de la confesión, lo que regula el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, cuestión que, en el evento de producirse, como en la especie, es ponderada por los jueces del fondo en ejercicio de sus facultades privativas para dar por comprobadas las circunstancias que incorpora la declaración del enjuiciado tendientes a eximir o atenuar su responsabilidad. De este modo, al ponderar tales circunstancias, arribaron al

convencimiento que la participación punible no estaba demostrada, lo que descarta el error de derecho denunciado.

Sin perjuicio de lo expresado, cabe señalar que el artículo 483 del Código de Procedimiento Penal invocado como infringido no tiene el carácter de ley reguladora de la prueba.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la disidencia, su autor.

N° 35.550-15

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. No firman los Ministros Sres. Brito y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a siete de noviembre 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.

Sentencia de reemplazo.

Santiago, siete de noviembre de dos mil dieciséis.

En cumplimiento de lo ordenado por el fallo de casación que antecede y lo prescrito en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente **sentencia de reemplazo.**

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos Quinto, Sexto, Séptimo párrafo final y Octavo, que se suprimen.

Se reiteran, asimismo, las reflexiones Sexta, Séptima y Octava de la sentencia de casación que antecede.

De la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago se mantienen sus considerandos Primero, con excepción de la oración “en circunstancias que no pudieron dilucidarse” inserta en el ordinal 2.-, Tercero y Cuarto.

Y teniendo además en consideración:

1° Que los hechos probados, contenidos en el motivo Tercero del fallo impugnado, son constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, porque no aparecen del proceso indicios que den cuenta de la existencia de un ánimo alevoso por parte del procesado, ya que nada conduce a concluir que hubiese buscado la indefensión de la víctima para consumir el homicidio ni que haya procedido a traición, creando o aprovechando condiciones fácticas para evitar todo riesgo de su persona o que haya ocultado sus verdaderas intenciones.

2° Que en relación a la participación que se atribuye al acusado, según consta de su declaración indagatoria a fojas 66, este reconoce que disparó al cuerpo de la víctima y que

“alguno de sus disparos debe haberle dado”, confesión que no se ve alterada por la versión entregada a fojas 229, pues los relatos exculpatorios prestados con posterioridad no satisfacen las exigencias del artículo 483 del Código de Procedimiento Penal, de manera que no serán oídos.

En consecuencia, dado que el hecho confesado, además, es posible y concuerda con las circunstancias y accidentes del ilícito demostrado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, se le tendrá por confeso de la autoría que se le imputa, siendo responsable, de conformidad a lo que dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal, del indicado delito.

3° Que atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir que se trata de crímenes contra la humanidad, porque el injusto en estudio ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento o persecución de personas quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se le sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad fraguado con recursos propios del Estado.

4° Que los crímenes de lesa humanidad no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad del hombre, de suerte tal que para su configuración existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

Tal es lo ocurrido en la especie, pues es evidente que las instrucciones de disparar ante la simple transgresión de las “horas de queda” obedecen únicamente a criterio de seguridad no justificados que determinaron las aludidas instrucciones, prescindiéndose de esa manera del deber del Estado de dar protección a las personas, pues, al contrario, se amedrentaba constantemente a diferentes grupos.

5° Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar circunstancias excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos de la presente causa así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la

humanidad y que se deben penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

6° Que atento a lo razonado resulta inconcuso que las peticiones de absolución de la defensa del acusado fundadas en que operó la prescripción de la acción penal para perseguir el crimen comprobado o por encontrarse amparado en la amnistía que concedió el DL 2191, carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación conferida a los sucesos delictuosos hacen improcedente la concurrencia de tales causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor del enjuiciado.

7° Que en relación a la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 10 del Código Penal, basta decir para su rechazo que no se han dado por establecidas en la sentencia ninguna de las condiciones para su procedencia, de lo que tampoco da luces la defensa al alegarla, pues se limita a transcribir disposiciones legales y citas doctrinarias sin dotarlas de contenido para el caso concreto que se revisa.

8° Que en relación a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, tampoco hay prueba tendiente a demostrar el juicio de valoración que, como subalterno, habría efectuado el acusado Salinas Labraña respecto de la orden de su superior jerárquico, ni su representación, condiciones en las que tales alegaciones no pueden ser atendidas.

En todo caso, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar).

9° Que favorece al condenado la minorante de irreprochable conducta anterior, la que se tiene por configurada con el mérito de su extracto de filiación y antecedentes, exento de condenas previas a los hechos de esta causa. Adicionalmente ha de sostenerse que en ese documento tampoco se registra otro proceso, anterior o posterior al que motiva esta investigación, lo que unido al informe de fojas 325, que da cuenta de una trayectoria vital del encausado, de actuales sesenta y seis años, estable en lo personal y familiar, en la que el ilícito perseguido en estos antecedentes aparece como un hecho aislado, presentando una conducta sin otro reproche, es suficiente, a juicio de estos sentenciadores, para estimar dicha circunstancia atenuante como muy calificada

10° Que el injusto acreditado se encontraba sancionado a la época de su perpetración con la pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio, normativa que resulta más beneficiosa al condenado, por lo que se estará a ella al momento de determinar la penalidad, y por favorecerle una circunstancia atenuante de responsabilidad penal muy calificada, sin que le perjudiquen agravantes, por aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, se impondrá el castigo reducido en un grado a partir del mínimo, esto es, presidio menor en su grado máximo.

Y visto, además, el parecer del Sr. Fiscal Judicial expresado a fojas 407 y lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14, 15 N° 1, 391 N° 1 del Código Penal, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca** la sentencia en alzada de seis de noviembre de dos mil trece, escrita a fojas 379, complementada por resolución de dieciséis de abril de dos mil catorce, a fojas 418, en cuanto por ella se absolvió a Mario Renato Salinas Labraña del cargo de ser autor del delito de homicidio de Luis Hilario Barrios Varas, y en su lugar se decide que queda condenado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado

máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por su participación de autor en el referido delito.

Por reunirse los requisitos del artículo 15 de la Ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de libertad vigilada, por lo que deberá permanecer sujeto al control y vigilancia de la autoridad administrativa de Gendarmería de Chile por el mismo tiempo de la condena.

Si el indicado beneficio fuere quebrantado y el condenado tuviere que cumplir efectivamente la sanción impuesta, le servirá de abono el tiempo que permaneció privado de libertad con ocasión de esta causa, esto es, del 23 al 28 de mayo de 2012, según consta de fojas 261 y 280.

Acordada la decisión de calificar la atenuante de irreprochable conducta anterior con que se beneficia al sentenciado Salinas Labraña con el voto en contra del Ministro Sr. Brito quien estimó que la sola inexistencia de anotaciones prontuariales no constituye un antecedente de mérito suficiente que haga procedente la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal. Para el disidente, la expresión “muy calificada” pone de manifiesto que el efecto reductor del castigo que conlleva ese especial reconocimiento siempre habrá de ser consecuencia de antecedentes objetivos y verificables, que en la especie no concurren, ya que del proceso solo surgen referencias generales a su conducta que no evidencian ninguna razón que conduzcan a concluir dicho carácter -muy calificado-, esto es ser de una entidad jurídica tal que autorice al Juez a abandonar el estricto sistema de determinación de la pena previsto en los artículos que preceden a esta norma e imponer un castigo reducido que en otras circunstancias sería imposible. En consecuencia estuvo por sancionarlo con la pena asignada al delito en su tramo inferior.

Acordado el fallo con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas quien estuvo por confirmar la sentencia en alzada, compartiendo íntegramente sus argumentos y los vertidos en el mismo sentido en la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 35.550-15

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. No firman los Ministros Sres. Brito y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a siete de noviembre 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.