Santiago, veintiocho de marzo de dos mil veintitrés.

**Vistos:**

En estos autos Rol 466-2010 seguidos ante el 34º Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de primer grado de veintidós de agosto de dos mil diecisiete, escrita a fojas 3.442 y siguientes, rectificada por resolución de doce de septiembre de dos mil diecisiete, según se lee a fojas 3.646, el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Mario Carroza Espinosa condenó a Donato Alejandro López Almarza en calidad de autor de los delitos de homicidio calificado, en grado de desarrollo consumado, en las personas de Álvaro Acuña Torres, Miguel Moreno Caviedes, Guillermo Arriagada Saldías, Sergio Aguilar Núñez, Carlos León Morales, José Machuca Espinoza y Domingo Gutiérrez Aravena; de homicidio calificado en grado de desarrollo frustrado en la persona de Osvaldo Cancino Muñoz; y, de secuestro calificado en la persona de José Alfredo Vidal Melina, los primeros perpetrados el 23 de septiembre de 1973 y, el último, a contar de dicha fecha, en la ciudad de Santiago, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias legales y al pago de las costas de la causa. Asimismo, se condenó a Jorge Armando Turres Mery, en calidad de cómplice en dichos ilícitos, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales y al pago de las costas.

Dicho fallo, además, acogió las demandas civiles de indemnización de perjuicios entabladas en contra del Fisco de Chile, condenando al Estado al pago de las prestaciones que la propia sentencia establece.

Impugnada esa decisión por la vía de sendos recursos de apelación, deducidos por las defensas de los sentenciados, por los querellantes y por el Fisco de Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de

NXKVXECSWJL

veinticuatro de enero de dos mil veinte, escrito a fojas 3.923 y siguientes, se sobreseyó definitivamente, de manera parcial los antecedentes respecto de Jorge Armando Turres Mery por haber caído en enajenación mental, confirmándose, en lo demás el fallo de primer grado.

En contra de dicho dictamen, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y parte de los querellantes, recurrieron de casación en la forma y en el fondo, según se lee a fojas 3.954 y 3.976. En tanto que, la Corporación de Asistencia Judicial, en representación del sentenciado Donato López Almarza; los querellantes Osvaldo Cancino Muñoz y Margarita del Carmen Córdova; la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos; y, los querellantes Francisco Javier Acuña Córdova y Cristina del Carmen Aguilar Núñez, formalizaron sendos recursos de casación sustancial, según se lee a fojas 3.990, 3.939, 3.945 y 3.966, respectivamente.

Por resolución de 17 de junio de 2020, se ordenó traer los autos en relación.

El 24 de noviembre de 2021, se acompañó a los autos el certificado médico de defunción del encausado Jorge Armando Turres Mery, en el que se da cuenta de su fallecimiento, ocurrido el 20 de octubre de 2021, por lo que se omitirá pronunciamiento respecto de todos los recursos de casación en la forma; de los recursos de casación en el fondo de fojas 3.939 y 3.966; de la segunda causal del recurso de casación sustancial propuesto a fojas 3.945; y, de la primera, segunda y cuarta de las causales contenidas en el recurso de fojas 3.945, en tanto todos ellos se erigen respecto de dicho acusado, debiendo remitirse los antecedentes a primera instancia a fin se dicten las resoluciones que en derecho correspondan.

**Considerando:**

NXKVXECSWJL

**Primero:** Que, el recurso de casación sustancial propuesto por la defensa del sentenciado López Almarza se construye sobre las causales contenidas en los numerales primero y séptimo, del artículo 546 del código de enjuiciamiento criminal.

En lo que respecta a la primera causal, en relación a la participación atribuida a título de autor, denuncia que resulta improcedente su calificación al tenor del artículo 15 del código de castigo, pues en su concepto no concurre ninguno los requisitos establecidos por la ley para ello.

Explica que, en los antecedentes, no existe ningún medio de convicción que establezca que el sentenciado tomó parte en la ejecución de los hechos, de manera inmediata y directa, o que no hubiese impedido ni procurado impedir su ocurrencia, pues no participó los hechos investigados. Afirma que, su defendido no intervino en la ejecución de los hechos ni tuvo conocimiento de aquellos, pues solo tomó conocimiento de la ilicitud de algunos actos con posterioridad a su consumación. Argumenta que no existe en el proceso prueba alguna que lleve a concluir que haya secuestrado o dado muerte a las víctimas.

En otro orden de cosas, denuncia que la sentencia rechazó la aplicación de la media prescripción o prescripción gradual, contenida en el artículo 103 del Código Penal, afirmando que debió acogerse dicha circunstancia, en el evento de no admitir la tesis de falta de participación imponiendo una pena más baja. Asimismo, refiere que está acreditado que el secuestro se perpetró bajo el estado de guerra interna, en los términos del artículo 418 del Código de Justicia Militar, lo cual no impide aplicar la prescripción gradual, por las razones tanto de derecho interno como Derecho Internacional, que explicita en su arbitrio, citando jurisprudencia de este Tribunal.

NXKVXECSWJL

En relación a la segunda causal de casación sustancial propuesta, denuncia que se han infringido las normas reguladoras de la prueba, equivocando de manera sustancial el acto jurisdiccional al momento de juzgar los hechos en la sentencia. Sin perjuicio de las presunciones, a través de las cuales se establece la participación por el hecho de ser Oficial de Ejército, no existen otros medios de prueba. Agrega que ninguna de las probanzas guardan relación con una participación de índole criminal y por lo tanto de la ponderación de los antecedentes no es posible concluir o presumir su culpabilidad, no cumpliéndose válidamente los requisitos del artículo 488 del código de enjuiciamiento criminal sino que, por el contrario, resulta forzoso concluir su absolución de acuerdo al artículo 456 bis del mismo cuerpo legal, al existir una duda más que razonable en cuanto a su participación punible razón por la cual solicita invalidar la sentencia y dictar sentencia de reemplazo que bien, absuelva al encausado o, en su lugar, se acoja en su favor la circunstancia minorante de responsabilidad penal prevista en el artículo 103 del código punitivo, rechazando la circunstancia agravante del artículo 12, Nº 8 del mismo cuerpo legal, y se le otorguen beneficios de la Ley 18.216 .

**Segundo:** Que, en lo que respecta a la única causal subsistente del arbitrio deducido por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, y que corresponde a aquella contenida en el artículo 546, Nº 2 del código adjetivo, se explica puesto que, de forma previa a los delitos de homicidio calificado, se perpetró por parte de López Almarza, el delito de secuestro.

Argumenta que, los sentenciadores del fondo desestimaron la concurrencia del delito de secuestro, en base a la intencionalidad de los agentes del Estado, en cuanto a privar de libertad a las víctimas, para luego cumplir su propósito fundamental, cuál era la eliminación de los detenidos. En

NXKVXECSWJL

concepto del articulista, al rechazarse incorrectamente la concurrencia de los delitos consumados de secuestro simple, como delitos previos y mediales respecto de los delitos de homicidio calificado, se produce el yerro que denuncia, por cuanto los argumentos entregados por los sentenciador del fondo corresponde a la descripción de la institución denominada concurso medial que existe la concurrencia de lo menos dos delitos y, de no haberse cometido el error de derecho, se habría tenido que aplicar a una pena más gravosa al encausado, toda vez que —en su concepto— debió aplicarse la pena de presidio perpetuo, ya que ese fue el marco punitivo al cual quedó reducida su punibilidad.

**Tercero:** Que, la única causal que pervive en la casación sustancial deducida por la Unidad Programa de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es aquella contenida en el Nº 2, del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal respecto de la atenuante de irreprochable conducta anterior, establecida en el artículo 11, Nº 6 del código punitivo, reconocida en favor del sentenciado López Almarza, dado que no registraba condenas en su extracto de filiación y antecedentes, a la fecha de comisión de los delitos investigados.

Sin embargo, explica que existe una sentencia condenatoria por hechos perpetrados a partir del 11 de septiembre de 1973, en la SCS Nº 22.206-2016, lo cual le impediría acceder a la circunstancia minorante reconocida, citando sentencia de esta Corte respecto a la improcedencia del reconocimiento de la irreprochable conducta anterior respecto de sentenciados en materias de Derechos Humanos.

**Cuarto:** Que, el recurso de casación en el fondo propuesto por los querellantes Víctor Moreno, Sonia Moreno, Domitila Moreno, Margarita Moreno

NXKVXECSWJL

y Luis Francisco Moreno se cimenta en la causal de casación sustancial contenida en el artículo 546, N° 1 del código adjetivo, al existir una errónea aplicación del derecho, al haberse reconocido la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior respecto de Donato López Almarza, en circunstancias que no debió habérsele reconocido toda vez que fue condenado con anterioridad en tres causas por hechos ocurridos en el mes de septiembre de 1973 razón por la cual carece de la circunstancia minorante ya referida.

**Quinto:** Que, como se consigna en el motivo segundo de la sentencia de primer grado, reproducido por la sentencia impugnada, los sentenciadores del fondo tuvieron por demostrados los siguientes hechos:

*"1.- Que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas y de Orden efectuaron constantes allanamientos en Poblaciones del sector Norte de la ciudad de Santiago, sin orden judicial ni administrativa, y cuyo procedimiento consistía en retirar desde sus domicilios a todos los varones y llevarlos a un sitio cercano, donde les ordenaban formarse para que Carabineros o Investigaciones procedieran a examinar sus antecedentes personales y en el caso de haber reparos, se resolvía su detención y se los trasladaba a un centro de reclusión, pero en ocasiones se les ejecutó sin juicio previo;*

*2.- Que en este orden de cosas, el día 23 de septiembre de 1973, en horas de la madrugada, personal de Carabineros y del Regimiento Yungay de San Felipe, Compañías Andina y Mortero, dirigidas en dicha oportunidad por los Capitanes Mario Caraves Silva y Jorge Turres Mery, asentadas en la ciudad de Santiago, y bajo el mando superior del Mayor Donato López Almarza, realizaron un operativo en la Población Nueva Matucana de la Comuna de Renca;*

NXKVXECSWJL

*3.- Que como resultado del operativo, los agentes detuvieron a varios pobladores y los trasladaron en camiones tolva hasta dependencias del Internado Nacional Barros Arana (INBA), donde se mantenía apostado el personal del Regimiento Yungay desde el 11 de septiembre de 1973;*

*4.- Que en dicho lugar, se les mantuvo encerrado sin derecho ni orden judicial, a los pobladores Miguel Moreno Caviedes, Guillermo Arriagada Saldías, Álvaro Acuña Torres, Sergio Aguilar Núñez, Carlos León Morales, José Machuca Espinoza, Domingo Gutiérrez Aravena, José Alfredo Vidal Melina y Osvaldo Cancino Muñoz, quienes en horas de la noche son retirados del lugar en un camión tolva y llevados por personal militar hasta las inmediaciones del Puente Bulnes, y en esa oportunidad dirigidos por el Capitán Mario Caraves Silva (actualmente fallecido), Comandante de la Compañía Andina, quien era acompañado como observador por el Capitán de la Compañía Mortero, Jorge Turres Mery. Una vez en el lugar, actualmente ubicado en la ribera del Río Mapocho, se les ordena bajar y colocarse en fila para ser ejecutados, acto seguido los soldados proceden a dispararles por órdenes de sus superiores, provocándoles a raíz de ello a Miguel Moreno Caviedes, Guillermo Arriagada Baldías, Álvaro Acuña Torres, Sergio Aguilar Núñez, Carlos León Morales, José Machuca Espinoza, Domingo Gutiérrez Aravena, heridas de consideración que finalmente les causaron la muerte, según se desprende de los informes de autopsia, y también la desaparición del cuerpo de José Alfredo Vidal Molina, poblador de quién nunca más se tuvo noticias y hasta el momento se desconoce su paradero;*

*5.- Que el caso de Osvaldo Cancino Muñoz tuvo un desenlace distinto, éste al recibir los disparos cae al Río Mapocho y queda con vida, luego por sus*

NXKVXECSWJL

*propios medios logra llegar hasta su domicilio de la Población Nueva Matucana y relata todo lo acontecido".*

Estos hechos fueron determinados como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391, Nº 1 del Código Penal, en su texto vigente a la fecha de los hechos, norma que castigaba con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, al que mate a otro si ejecuta el homicidio con algunas de las circunstancias que allí se indica, en este caso, la alevosía, al haber actuado a traición y sobre seguro, con las víctimas en absoluta indefensión, sin que hubiese riesgo alguno para los autores de este asesinato, en grado de consumado respecto de Miguel Moreno Caviedes, Guillermo Arriagada Saldías, Álvaro Acuña Torres, Sergio Aguilar Núñez, Carlos León Morales, José Machuca Espinoza, Domingo Gutiérrez Aravena, y en grado de frustrado en relación a Osvaldo Cancino Muñoz; y, del delito de secuestro calificado de José Alfredo Vidal Melina, delito descrito y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, con presidio mayor en cualquiera de sus grados. El motivo noveno del fallo de primer grado, además, estableció que tales ilícitos constituyen crímenes de lesa humanidad.

Asimismo, para desestimar la petición de los querellantes en cuanto a la configuración, además, del delito de secuestro simple, perpetrado de forma previa respecto de cada una de las víctimas del delito de homicidio calificado, la sentencia impugnada hizo suyo lo concluido en la motivación novena del fallo de primer grado en cuanto, *"…en el curso causal de los hechos relatados, se evidencia que la intencionalidad de los agentes del Estado era la de privar de libertad a sus víctimas y luego perseguir a continuación su propósito fundamental, la eliminación de los detenidos por consideraciones sociales, sin juicio previo y bajo el patrón no probado de erradicar la delincuencia, lo que*

NXKVXECSWJL

*constituye un atentado a los derechos fundamentales de sus víctimas y un delito de lesa humanidad, que se ha calificado de asesinato en ocho de las víctimas y de secuestro en el caso de Vidal Molina, por su desaparición; debiendo por ellos desestimar condenarles también por secuestro como lo sugieren los querellantes particulares"*, agregando el fundamento séptimo del fallo *ad quem* que, *"…el objetivo perseguido por los sentenciados no era sólo privar de libertad o aprehender a las víctimas, que ciertamente fueron encerradas e interrogadas bajo tormento durante unas horas en un recinto militar; sino que principalmente eliminarlas, para lo que fueron trasladadas el mismo día en horas de la noche en camiones tolva hacia el Puente Bulnes, apareciendo claro que la finalidad o propósito delictivo de los agentes se orientaba a ejecutar a las víctimas, derechamente asesinarlas y no meramente privarlas de su libertad ambulatoria; de manera que no corresponde sancionar como delito separado el secuestro o detención, en la medida que dicha privación de libertad estuvo al servicio del objetivo final de dar muerte a los ofendidos".*

**Sexto:** Que, en lo que respecta al recurso de casación sustancial propuesto por la defensa de López Almarza, es menester asentar que como es de sobra conocido, el recurso de casación en el fondo constituye un modo de impugnación dotado por la ley de una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quienes lo deducen que en su formulación precisen con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con exactitud la infracción de ley que le atribuyen al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

NXKVXECSWJL

Esta exigencia impide que puedan proponerse por los recurrentes motivos de nulidad subsidiarios o contradictorios unos de otros, ya que al plantearse de esta forma provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y no los recurrentes, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado (entre otras, en SCS N°s 20.526-2018, de 24 de septiembre de 2019; 18.650-2018, de 23 de marzo de 2020; y, 17.518-2019, de 2 de diciembre de 2021).

**Séptimo:** Que acorde a lo anterior, cabe advertir que la impugnación hecha por la defensa de López Almarza, se funda en las causales contempladas en los numerales primero y séptimo, del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por las que solicita la absolución de su representado, tanto por considerar que no existen medios de prueba que permitan establecer su participación en el ilícito materia de autos, como por una errada de su participación y aplicación de la pena, para enseguida derivado de los mismos hechos anteriormente mencionados, instar por la imposición de un castigo menor, solicitando que se rebaje la pena y se le concedan beneficios de la Ley 18.216.

Por ello, entonces, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina siendo aceptado. En consecuencia, se trata, de peticiones incompatibles entre sí, basadas en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, que se anulan recíprocamente, totalmente ajenos al recurso de derecho estricto que es el de casación.

**Octavo:** Que en las circunstancias expuestas y como consecuencia de las antinomias anotadas, no se ha dado cumplimiento a las exigencias de mencionar expresa y determinadamente la forma en que se ha producido la

NXKVXECSWJL

infracción de ley que motiva el recurso, como ordena el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Dadas las consideraciones precedentes, representativas de graves imprecisiones en la formalización del individualizado libelo, contrarias a la naturaleza y fines de este recurso de nulidad, procede desestimar, en todos sus capítulos, el promovido en autos en representación del condenado López Almarza.

**Noveno:** Que, en lo que respecta a la causal del recurso de casación subsistente en el recurso de casación deducido por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, a través de ella se pretende modificar el *factum* establecido por los sentenciadores del fondo, conforme lo expresado en la motivación quinta *ut supra*.

En efecto, lo pretendido por la articulista se asila en hechos que no han sido asentados, toda vez que lo establecido en la sentencia impugnada fue un hecho diametralmente diverso al propugnado a través de la causal en estudio, toda vez que, el principal objetivo de los agentes no era el de privar de libertad a las víctimas, sino que su propósito era el de eliminarlas.

Lo anterior permite concluir que la causal propuesta resulta inidónea para alterar el sustrato fáctico establecido, toda vez que a través de la causal esgrimida no le ha sido dada a esta Corte la facultar de modificar los hechos asentados de manera soberana por los sentenciadores del fondo, razón por la cual el recurso no podrá prosperar.

**Décimo:** Que, en lo que respecta a la única causal que pervive en la casación sustancial deducida por la Unidad Programa de Derechos Humanos, la articulista yerra al momento de su interposición, toda vez que su

NXKVXECSWJL

argumentación se aviene no con la causal de invalidación deducida, sino con aquella establecida en el Nº 1, del artículo 546 del código adjetivo, razón por la cual necesariamente deberá desestimarse el arbitrio propuesto, sin perjuicio de lo que se analizará con ocasión del último de los recursos en estudios.

**Undécimo:** Que, finalmente, cabe analizar el arbitrio de casación sustancia propuesta por los querellantes Víctor Moreno, Sonia Moreno, Domitila Moreno, Margarita Moreno y Luis Francisco Moreno, el cual se erige respecto del reconocimiento de la circunstancia minorante de responsabilidad criminal de irreprochable conducta anterior respecto del sentenciado López Almarza.

Sin embargo, es manifiesto que tal cuestionamiento apunta a los hechos establecidos, pues para que prospere han debido quedar asentadas aquellas circunstancias fácticas que permitan sostener respecto de este enjuiciado que su conducta pretérita impide el reconocimiento de la minorante del artículo 11, Nº 6 del Código Penal, sin que la recurrente haya denunciado una infracción a las leyes reguladoras de la prueba, por lo que el recurso en esta parte debe ser desestimado.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos por la defensa del sentenciado Donato López Almarza; los querellantes Osvaldo Cancino Muñoz y Margarita del Carmen Córdova; la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos; y, los querellantes Francisco Javier Acuña Córdova y Cristina del Carmen Aguilar Núñez, en contra de la sentencia de veinticuatro de enero de dos mil veinte, escrita a fojas 3.923 y siguientes pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago la que, en consecuencia, **no es nula.**

NXKVXECSWJL

En razón del fallecimiento del encausado Jorge Armando Turres Mery, **se omite pronunciamiento** respecto de los recursos de casación en la forma y de aquellas casaciones en el fondo relacionadas con su persona, debiendo los antecedentes volver a primera instancia para la dictación de las resoluciones que en derecho correspondan.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo de la Ministra (S) Sra. Gutiérrez.

**Nº 50.334-2020.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., los Ministros Suplentes Sr. Juan Manuel Muñoz P., Sra. María Loreto Gutiérrez A., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la Ministra Suplente Sra. Gutiérrez y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia y por estar ausente, respectivamente.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 28/03/2023 10:08:37

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 28/03/2023 10:08:37

JUAN MANUEL MUÑOZ PARDO
MINISTRO(S)
Fecha: 28/03/2023 07:46:26

NXKVXECSWJL

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 28/03/2023 15:27:33

En Santiago, a veintiocho de marzo de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
MINISTRO DE FE
Fecha: 28/03/2023 15:27:33

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

NXKVXECSWJL