

Santiago, nueve de noviembre de dos mil veinte.

Vistos:

En los autos Rol N° 16.826-2018 de esta Corte Suprema, el Ministro de Fuero don Álvaro Mesa Latorre, por sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete, escrita a fojas 2888, en lo que interesa a los recursos, condenó a Felidor del Carmen Morales Flores, Manuel Gustavo Sandoval Cifuentes y Carlos del Tránsito Parra Rodríguez, como autores de reiterados homicidios calificados perpetrados en la comuna de Galvarino en el mes de octubre de 1973, a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. También condenó a Erasmo Alberto Fuentes Sepúlveda, como autor de los delitos de homicidio calificado en las personas de Heriberto Collío Naín, Segundo Lepín Antilaf, Juan Segundo Nahuel Huaquimil, Julio Augusto Ñirripil Paillao y Víctor Yanquin Tropa, perpetrados en la comuna de Galvarino en el mes de octubre de 1973, a la pena de dieciséis años de presidio mayor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Por último, condenó a Luis Gerardo Ibacache Salamanca, Gonzalo Baldemar Soto Sandoval y Luis Alberto Araneda Gutiérrez, como encubridores de reiterados delitos de homicidio simple, perpetrados en la comuna de Galvarino en el mes de octubre de 1973, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.



Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Temuco, por resolución de quince de junio de dos mil dieciocho, que rola a fojas 3323 de autos, en lo que interesa a los recursos, la confirmó con declaración que se rebajan las penas a Felidor Morales Flores, Manuel Sandoval Cifuentes y Carlos Parra Rodríguez a quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo y a Erasmo Fuentes Sepúlveda a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

Contra ese último pronunciamiento, la Unidad de Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo, el abogado querellante que representa a Juana Curihual Huilcalaf y otros, y las defensas de Carlos del Tránsito Parra Rodríguez y Felidor del Carmen Morales Flores dedujeron recursos de casación en el fondo, que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 3379.

Considerando:

Primero: Que la Defensa de Parra Rodríguez interpuso recurso de casación en el fondo, sin embargo habiéndose tomado noticia de que éste falleció el 17 de septiembre del año en curso, no se emitirá pronunciamiento sobre ese arbitrio, debiendo el juez de primer grado, recabar el certificado respectivo y dictar la resolución que en derecho corresponda.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo intentados por los querellantes Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo y Juana Curihual Huilcalaf y otros.

Segundo: Que la Unidad del Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo y el abogado que representa a la parte querellante de Juana Curihual Huilcalaf y otros, interponen recursos de casación en el fondo fundados en la causal prevista en el numeral 1 del artículos 546 del Código de



Procedimiento Penal, basado en el error de derecho en que incurrió la sentencia del tribunal ad quem al no aplicar la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 N° 8 del Código Penal.

Explican que para determinar el carácter de funcionario público debe estarse al artículo 260 del Código Penal, por lo que la agravante se configura si el autor para la comisión de un hecho punible se sirve de la calidad de funcionario público que detenta y en este caso, los condenados ejecutaron los delitos prevaliéndose o en el uso de sus calidades de funcionarios públicos, al ser parte de instituciones estatales, Ejército o Carabineros, ejecutando una política de persecución y muerte contra ex dirigentes indígenas mapuches.

Hacen presente que la calidad de funcionario público no es un requisito para que un delito sea calificado como de lesa humanidad, por lo que se aplicó una pena inferior a la que legalmente procedía.

Concluyen solicitando invalidar el fallo, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se declare que se confirma la sentencia de primera instancia.

Tercero: Que, la sentencia de segundo grado, expresó en el considerando primero *“que no perjudica a los acusados Morales Flores, Sandoval Cifuentes, Parra Rodríguez y Fuentes Sepúlveda, la circunstancia agravante de responsabilidad del artículo 12 N° 8 del Código Penal, toda vez que estos sentenciados cometieron delitos de lesa humanidad, que precisamente se tipificó por ser cometidos por agentes del Estado y se configuró el ilícito de homicidio calificado por haber actuado con alevosía, estos (sic) es la actuación sobre seguro, prevaliéndose de su calidad de policías e indefensión de las víctimas”*. Agregando en el considerando segundo *“que el artículo 63 del Código Penal, consagra el principio “non in bis ídem”, que*



significa nunca dos veces por lo mismo, al señalar que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo". Por último, en el fundamento tercero establece *"que el artículo 12 N° 8 del Código Punitivo considera que es agravante prevalerse del carácter público que tenga el culpable. En este caso el carácter público se encuentra de los agentes por lo que necesariamente debe encontrarse inmerso en el tipo penal y en la naturaleza del delito que se considera imprescriptible".*

Cuarto: Que debe tenerse en cuenta que la configuración de la circunstancia agravante esgrimida por los recurrentes supone, como ha señalado este tribunal, que el agente ha puesto la función pública al servicio de sus propios y particulares fines (SCS 4240-2014), lo que en este caso no se ha demostrado. Así, además, lo ha considerado la doctrina nacional al señalar que *"prevalerse ... es un concepto que equivale a "abusar", esto es, quiere decir "servirse, aprovechar, valerse del carácter público para ejecutar el delito... también se prevale quien usa de las ventajas otorgadas por su función pública para asegurar mejor la impunidad u obtener más provecho de la perpetración del hecho punible"* (entre otros, Cury, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, pág. 503). Coherente con esta inteligencia de la disposición, la misma doctrina ha situado esta circunstancia en la categoría de agravantes subjetivas al descansar sobre una característica personal del agente que envuelve un elemento de naturaleza psíquica, conceptualización que da cuenta que los jueces del grado no han cometido yerro alguno al declarar que no concurre.



Quinto: Que al no configurarse el error denunciado, debe rechazarse el recurso de casación interpuesto por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo y el abogado de la parte querellante de Juana Curihual Huilcalaf y otros.

En cuanto al recurso de casación en el fondo intentado por el condenado Felidor del Carmen Morales Flores

Sexto: Que, por su parte, la defensa de Morales Flores funda el recurso en la causal establecida en el N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Expresa el recurrente que se infringieron las leyes reguladoras de la prueba, específicamente los artículos 456 bis, 459, 463 y 488 del mismo cuerpo legal.

Explica que se hace una concatenación imprecisa de los antecedentes, estableciendo la calidad de autor del acusado del homicidio de todas las víctimas, sin distinguir la participación que tuvo en cada una de sus muertes, estableciéndola principalmente por la declaración de un co-condenado, Erasmo Fuentes, cuya declaración es contradictoria con lo expresado por los demás condenados, los que niegan la participación en la patrulla que mató a las víctimas. Además, es contradictoria con los testimonios de otras personas que afirman que las ejecuciones fueron independientes, lo que difiere por lo señalado por él, quien expresó que los habían colocado en una fila, declaración que tenía como objeto que se le reconociera la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, lo que finalmente logró.

Expresa que no existen antecedentes para tener por acreditada la autoría del encartado, incluso respecto de algunas víctimas ni siquiera se le sitúa en el lugar de los hechos, en otros casos se señala que estuvo presente



un carabinero de apellido Morales, sin reparar que en esa época habían dos funcionarios con ese apellidos en la Tenencia de Galvarino de Carabineros, además de ser insuficientes las declaraciones de esos testigos para establecer la autoría del encartado.

Indica que no existen presunciones que reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, especialmente porque se establecieron en base a hechos no probados y las declaraciones de los testigos son vagas e imprecisas.

Pide anular el fallo recurrido, dictar sentencia de reemplazo que disponga absolver a Felidor del Carmen Morales Flores de los ilícitos materia de la acusación.

Séptimo: Que, analizando el recurso de Morales Flores, resulta forzoso recordar, como esta Corte ha señalado reiteradamente, que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el objeto de que este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho asignada por la ley. De la misma manera, es necesario también tener en cuenta que esta Corte ya ha señalado reiteradamente que, al no constituir esta sede instancia, la revisión de los hechos asentados en el juicio y que determinan la aplicación de las normas sustantivas a dirimir lo debatido no es posible, salvo que se denuncie que al resolver la controversia los jueces del fondo se han apartado del onus probandi legal, han admitido medios de prueba excluidos por la ley o han desconocido los que ella autoriza, o en que se ha alterado el valor probatorio fijado por la ley a las probanzas aportadas al proceso.



Octavo: Que cabe precisar que, en lo tocante a la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, los artículos 456 bis, 459 y 463 de dicho cuerpo legal, no son, según constante jurisprudencia de esta Corte, leyes reguladoras de la prueba, de manera que no son preceptos legales idóneos para apoyar en su vulneración el recurso de que se trata.

En efecto, entre las disposiciones invocadas se encuentra el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en circunstancias que tal precepto no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio, puesto que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto a cómo 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, no puede ser invocada una trasgresión de esta clase, pues significaría rever la apreciación de las probanzas, lo que excede al recurso de casación en el fondo, cuyo objeto le impide remover los hechos del pleito. En consecuencia, no habiéndose denunciado que los sentenciadores se apartaron de los medios probatorios legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero su impugnación.

A su turno, los artículos 459 y 463 otorgan meras facultades a los jueces, por lo que, al no imponerles determinados deberes en materia probatoria, se hallan al margen del concepto “leyes reguladoras de la prueba”.

En cuanto a la infracción denunciada al artículo 488 del Código del ramo, cabe recordar que esa disposición consagra diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación del acusado Morales Flores en los delitos



objetos de la sentencia. De dichos extremos, esta Corte ha aclarado a través de reiterada jurisprudencia, que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba que pueden ser revisadas en sede de casación, la contenida en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, la del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de las presunciones. Los demás requisitos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, función que es privativa de los jueces del grado y que no puede ser controlado por esta Corte (C. Suprema, 8 octubre 1948. G. 1948, 2° sem., p. 343; C. Suprema, 24 noviembre 1948. G. 1948, 2° sem., N° 67, p. 381; C. Suprema, 7 noviembre 1951. R., t. 48, sec. 4a, p. 266; C. Suprema, 22 junio 1954. R., t. 51, sec. 4a, p. 69; C. Suprema, 27 agosto 1954. R., t. 51, sec. 4a, p. 95; C. Suprema, 17 junio 1960. R., t. 57, sec. 4a, p. 109; C. Suprema, 20 junio 1960. R., t. 57, sec. 4a, p. 114; C. Suprema, 6 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 4a, p. 283; C. Suprema, 10 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 4a, p. 304; C. Suprema, 16 mayo 1984. F. del M. N° 306, p. 203; C. Suprema, 26 diciembre 1989. R., t. 86, sec. 4a, p. 126; C. Suprema, 30 marzo 1993. R., t. 90, sec. 4a, p.5; C. Suprema, 2 mayo 1995, F. del M. N° 438, p. 517; C. Suprema, 20 diciembre 1995, G. J. N° 185/95, p. 71;



C. Suprema. 28 agosto 1996, F. del M. N° 453, p. 1765; C. Suprema, 12 noviembre 1996. F. del M. N° 456, p. 2495; y C. Suprema, 21 enero 1997. F. del M. N° 458, p. 2882).

También este Tribunal ha expresado que “las exigencias contenidas en los ordinales N° 2 a 5 del artículo 488 para constituir prueba completa, como las relativas a su gravedad, precisión y concordancia, tampoco puede conseguirse por esta vía [recurso de casación], pues demanda juicios y valoraciones que escapan a un control acotado a errores de derecho propio de la casación de fondo” (SCS Rol N° 32.259-15 de 23 de diciembre de 2015. En el mismo sentido Rol N° 8758-15 de 22 de septiembre de 2015) y, complementando lo anterior, ha declarado que el artículo 488 en estudio es norma reguladora de la prueba, “sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho” (SCS Rol N° N° 33.997-16 de 13 de octubre de 2016. vt. SCS Rol N° 95069-16 de 25 de abril de 2017).

En consecuencia, la alusión genérica al artículo en cuestión, comprensiva de todos sus numerales, no es apta para sustentar la causal de casación de que se trata.



Noveno: Que, en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir las infracciones de derecho alegadas por la defensa del sentenciado Morales Flores y, en consecuencia, su recurso deberá ser rechazado en todas sus partes.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 N° 1° y 7°, y 547 del Código de Procedimiento Penal **se rechazan** los recursos de casación en el fondo formalizados en lo principal de fojas 3326, 3337, 3348 y 3352 en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo; de Juana Curihual Huilcalaf y otros, y de Felidor del Carmen Morales Flores, respectivamente, ambos en contra de la sentencia de quince de junio de dos mil dieciocho, que corre a fojas 3323 y siguientes, la que, en consecuencia, no es nula.

El tribunal de primer grado deberá dar cumplimiento a lo indicado en el considerando primero de este fallo, en relación a Carlos del Tránsito Parra Rodríguez.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 16.826-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Abogada Integrante Sra. María Cristina Gajardo H. No firma el Ministro Sr. Dahm y la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios el primero y ausente la segunda.





MRTCSXQZEF

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

