

Santiago, veintitrés de junio de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol N° 24862-2018, por sentencia de primer grado de fecha veintisiete de abril de dos mil dieciocho, se condenó al acusado **Domingo Nelson Fernández Garcés**, a sufrir una pena de tres (3) años de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales y al pago de las costas, como autor del delito de homicidio simple, en contexto de lesa humanidad, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal cometido en la persona de Juan Fernando Millas Véliz, ocurrido en la comuna de San Miguel el día 17 de noviembre de 1973.

En lo civil, se resolvió acoger las demandas civiles de indemnización de perjuicios deducidas en contra del Fisco de Chile, y se lo condenó a pagar por concepto de daño moral la suma de \$100.000.000 para la cónyuge del occiso, doña María Francisca Valenzuela Albornoz y, el monto de \$ 50.000.000 para cada uno de sus hijos, Fernando, Elizabeth De Las Mercedes y José Miguel, todos apellidados Millas Valenzuela, más reajustes de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de la ejecutoriedad del fallo hasta la de su pago efectivo, además de las costas de la causa.

Impugnada esa decisión por la vía del recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de diez de septiembre dos mil dieciocho, la confirmó en su parte penal, revocándola en su sección civil, solo en cuanto eximió del pago de las costas al Fisco de Chile.



En contra de ese fallo, tanto la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, como el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, dedujeron sendos arbitrios de casación en el fondo.

Con fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que ambos arbitrios de casación en el fondo se sustentan en las causales N°s 1 y 7 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto refieren que la sentencia impugnada, al confirmar la decisión del tribunal a quo, para efectos de fundar las minorantes de los artículos 11 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo de normas, así como también la del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, tiene por acreditadas circunstancias fácticas que no fueron debidamente probadas en el proceso, incurriendo con ello en una infracción a las reglas reguladoras de la prueba, influyendo dicha infracción sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Argumentan, en primer término, que ha existido una violación de leyes reguladoras de la prueba, en particular del artículo 488, numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que los antecedentes consignados en el fallo, examinados en conjunto con otras probanzas allegadas a la causa no permiten tener por acreditado, que la víctima haya atacado o puesto en peligro real la vida de los agentes de policía, por lo que no permiten establecer con meridiana claridad que los agentes Nelson Fernández o Aladín Burgos no hubieran podido evitar fácilmente las piruetas de un conductor en estado de ebriedad, único elemento este último que no admite controversia en autos,



En segundo término, refieren que ha existido una vulneración normativa al reconocerse infundadamente la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, por cuanto la participación del sentenciado en el homicidio de Juan Fernando Millas Véliz, se encuentra acreditada en la causa en base a la información consignada en el Parte N° 30 de la 12ª Comisaría de San Miguel; con la declaración del ya fallecido funcionario de Carabineros Aladín Burgos Kramm; así como también con el mérito de los atestados de doña Margarita del Carmen Valenzuela Cruz y de doña María Ester Torres Escobar.

Por consiguiente *–explica el impugnante–*, el testimonio del encartado no ha sido el único antecedente que ha permitido establecer su participación en los hechos, máxime si según consta del acta de la reconstitución de escena practicada en la causa, Fernández Garcés intentó eludir la responsabilidad que le cabe en la muerte de la víctima, situándose a sí mismo fuera de la línea de tiro y asignando al policía Burgos Kramm toda la responsabilidad por el hecho punible.

Finalizan solicitando la nulidad del fallo impugnado y la dictación de una sentencia de reemplazo por la que se le condene al máximo de penas que establece nuestro ordenamiento jurídico.

SEGUNDO: Que previo al análisis de los recursos, es conveniente recordar que el tribunal del fondo ha tenido por demostrado que:

“1° Que el día 17 de noviembre de 1973, en torno a las 23:00 horas, en circunstancias que Juan Fernando Millas Véliz conducía la citroneta patente EA 604, en compañía de María Ester Torres Escobar y Margarita del Carmen Valenzuela Cruz, por Gran Avenida José Miguel Carrera en dirección al sur, en estado de intemperancia alcohólica, a la altura de la 12° Comisaría de



Carabineros de San Miguel, no se detuvo ante una señal del carabiniere Aladín Burgos Kramm, quien, en esos momentos, realizaba un control vehicular en el lugar.

2° Que, acto seguido, los carabineros Aladín Burgos Kramm –actualmente fallecido- y Domingo Nelson Fernández Garcés, ambos de dotación de la 12° Comisaría de Carabineros de San Miguel, haciendo uso excesivo de la fuerza, dispararon contra los ocupantes de la citroneta con las armas de fuego que portaban, una carabina Carl Gustav y una carabina Mauser.

3° Que, en definitiva, la citroneta resultó con impactos de proyectil de arma de fuego en el tapabarro izquierdo trasero, en el tapabarro izquierdo delantero y en el portamaletas y, de sus tres ocupantes, el conductor Juan Fernando Millas Véliz falleció producto de una lesión causada por el paso de un proyectil balístico que ingresó por la zona torácica anterior derecha y salió en la cara dorsal del tórax derecho” (sic).

Los sucesos así descritos fueron calificados por la sentencia como constitutivos del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal.

TERCERO: Que, como se ya se ha expuesto, tanto la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, como el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, hicieron valer como motivo de casación en el fondo, aquel previsto en el numeral 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 488 N°s 1 y 2 del mismo cuerpo de normas, conjuntamente con la causal de nulidad sustancial prevista en el numeral 1 del citado artículo 546, toda vez que, en su parecer, los sentenciadores de la instancia tuvieron por



acreditadas circunstancias fácticas que no fueron debidamente probadas en el proceso, mismas que permitieron atenuar la sanción aplicable al sentenciado, en cuanto se le reconocieron *–sin ser ello procedente–*, las minorantes de responsabilidad de los artículos 11 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo de normas *–eximente incompleta de obrar en cumplimiento de un deber–*, así como también la del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo, esto es, la de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

CUARTO: Que, en lo tocante a la infracción de las normas reguladoras de la prueba denunciada por el impugnante, es menester señalar que se afirma en los arbitrios procesales, que *“los antecedentes considerados por los sentenciadores de primer y segundo grado para tener por acreditado que Millas Veliz actuó de modo de generar un ataque o amenaza, (...) no son conclusivos de lo que a primera vista pudiera parecer, y examinados en conjunto con otras probanzas allegadas a la causa no permiten tener por acreditado, que la víctima haya atacado o puesto en peligro real la vida de los agentes de policía”*.

Del párrafo transcrito del recurso se desprende claramente que, en vez de una genuina vulneración de determinadas leyes reguladoras de las probanzas, cuya infracción resulta comprobada en los autos, se postula una discordancia o discrepancia con la valoración o justipreciación efectuada por los jueces de los medios de prueba reunidos en el proceso, discrepancia que, según jurisprudencia uniforme de este Tribunal, no configura la causal esgrimida.

Al efecto, se ha declarado reiteradamente por esta Sala, con respecto al ya mencionado art. 488 del Código de Procedimiento Penal, que éste 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° 33.997-16, de 13 de octubre 2016, y Rol N° 8945-18, 08 de febrero de 2021).

QUINTO: Que, la desestimación del motivo de nulidad previsto en el numeral 7° del art. 546 del Código de Procedimiento Penal, acarrea, indefectiblemente y de conformidad a la propia estructuración del recurso, el rechazo de la causal del nro. 1° del estatuto procesal, en cuanto la pretensión de los impugnantes *-en orden a que se desestimara la concurrencia de las minorantes de la responsabilidad contempladas en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo de normas, además de la del artículo 11 N° 9 del Código Punitivo-* se construyó sobre la base de modificar los hechos asentados por los juzgadores de la instancia.

SEXTO: Que, por lo demás, y en lo tocante a la exigente incompleta prevista en el artículo 11 N° 1 del Código Penal, en relación con el artículo 10 N° 10 del cuerpo legal citado, esto es, la de haber obrado el hechor en cumplimiento de un deber, es menester señalar que la misma, requiere de ciertos hechos,



ciertos elementos fácticos, constituidos por comportamientos del autor del delito. Tales elementos fácticos han sido tenidos por establecidos soberanamente por los jueces, por lo que quedan inamovibles *-en cuanto se desestimó la existencia de vulneración de las leyes reguladoras de la prueba-* y no pueden ser modificados por el Tribunal de Casación.

El mismo razonamiento resulta aplicable a la alegación relativa a la atenuante prevista en el numeral 9 del art. 11 del Código Penal, sin perjuicio de agregar que la apreciación de si concurre o no el requisito de la sustancialidad, que debe caracterizar la colaboración *-aporte con carácter serio y significativo a la investigación-* queda siempre entregada a los jueces de la instancia y su función interpretativa, ya que el legislador no ha definido lo que se entiende por *“sustancial”*.

Así, por lo demás, lo ha sostenido esta Corte en el pronunciamiento Rol N° 8945-18, 08 de febrero de 2021.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, y no habiéndose acreditado la existencia de las infracciones de ley denunciadas en sus arbitrios por los recurrentes, los mismos serán desestimados.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 535, 546 N° 1, y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo deducidos tanto por Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, como el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha diez de septiembre dos mil dieciocho, la que en consecuencia, no es nula.



Regístrese y devuélvase, con sus Tomos I, II y III.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry.

Rol N° 24.862-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma el Ministro Sr. Dahm y la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

