

Santiago, tres de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 11-2014, de la Corte de Apelaciones de Santiago, “Episodio Jorge Oyarzún Escobar y Otros”, por sentencia de veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1629, se condenó a **Gabriel David Riquelme Ávalos** y a **Manuel Francisco Salazar Durán**, cada uno, a cuatro años de presidio menor en su grado máximo, a las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa, como cómplices del delito de homicidio calificado de Jorge Eduardo Cristián Oyarzún Escobar, Juan Joaquín Escobar Camus y José Sergio Muñoz González, perpetrado en Santiago, el 1 de octubre de 1973, otorgándoseles la medida de libertad vigilada.

En lo civil, se condenó al Fisco de Chile a pagar a los actores que a continuación se indican, como resarcimiento del daño moral causado, las siguientes cantidades: 1) a Paola Cristina Oyarzún Escobar, setenta millones de pesos como hija de Jorge Oyarzún y diez millones de pesos como sobrina de Juan Escobar y José Muñoz; 2) a Gloria Irene Escobar Camus, cincuenta millones de pesos como hermana de Juan Escobar y cinco millones de pesos como cuñada de Jorge Oyarzún y José Muñoz; 3) a Mireya del Carmen Escobar Camus, sesenta millones de pesos como cónyuge de José Sergio Muñoz Gonzalez y cincuenta millones de pesos como hermana de Juan Escobar; 4) a Carlos Marcelo Muñoz Escobar, setenta millones de pesos como hijo de José Muñoz; 5) a Sergio Alejandro Muñoz Escobar, setenta millones de pesos como hijo de José Muñoz; 6) a María Verónica Oyarzún Escobar, setenta millones de pesos como hija de Jorge Oyarzún; 7) a María Teresa Escobar Camus, sesenta millones de pesos como



cónyuge de José Oyarzún y cincuenta millones de pesos como hermana de Juan Escobar; 8) a Alicia Margarita Piña Allende, sesenta millones de pesos como cónyuge de Juan Escobar; 9) a Juan Alejandro Escobar Piña, setenta millones de pesos como hijo de Juan Escobar; 10) a Solange Escobar Piña, setenta millones como hija de Juan Escobar; 11) a Elena Escobar Camus, cincuenta millones de pesos como hermana de Juan Escobar; 12) a Adriana Escobar Camus, cincuenta millones de pesos como hermana de Juan Escobar; y 13) a Patricia Escobar Camus, cincuenta millones de pesos como hermana de Juan Escobar, todo ello más los reajustes e intereses que indica el fallo.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de dos de octubre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1858, la revocó, declarando en cambio que los acusados Riquelme Ávalos y Salazar Durán, quedan absueltos del cargo de ser autores del delito. Atendida esa decisión, en lo civil se rechazaron las acciones indemnizatorias ejercidas a fojas 1167, 1194, 1225, 1260 y 1292.

Contra ese fallo, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y la parte querellante dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos formalizó únicamente recurso de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 2097 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en la forma deducido por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por infracción al artículo 500 Nros. 4 y 5 del mismo cuerpo legal.



Según expresa, el fallo de alzada incurre en contradicciones, pues suprime considerandos de la sentencia de primer grado y, enseguida, introduce modificaciones a los mismos, privándola de sustento. Por otro lado, resuelve absolver a los enjuiciados del cargo de ser autores del delito, en circunstancias que fueron acusados y condenados por el fallo de primer grado como cómplices. Tampoco razona en torno a las exigencias de la complicidad -intervención que se les atribuyó en la acusación y en la condena del a quo- ni del encubrimiento, que fue la forma de participación propuesta en el informe de la Fiscalía Judicial.

Ahondando en la infracción, indica que la existencia del hecho criminal está probada. Hubo una versión exculpatoria de los enjuiciados que en su momento también sostuvo la defensa de Luis Higinio Rodríguez Ogalde -imputado en un proceso anterior por los mismos hechos-, a pesar de que Riquelme y Salazar tenían conocimiento que él fue condenado, sin perjuicio de que con posterioridad se declarara la extinción de su responsabilidad penal por prescripción.

Destaca también que la dogmática penal actual reconoce como forma de encubrimiento la entrega de información falsa, como sucedió en la especie, lo que concuerda con lo informado por la señora Fiscal, quien propuso recalificar el grado de participación, de cómplices a encubridores. Sin embargo, el fallo no se hace cargo de su parecer, incumpliendo el deber de fundamentación que le ordena la ley.

Termina por solicitar que se anule la sentencia recurrida y se dicte fallo de reemplazo que confirme el de primera instancia con declaración que considere las circunstancias agravantes de responsabilidad del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y 12 N° 8 del Código Penal, imponiendo a los acusados la pena de presidio mayor en su grado mínimo o la de presidio efectivo que este tribunal determine.



Segundo: Que el recurso de casación en el fondo deducido por la misma Agrupación, se funda en las causales 4ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Se denuncian como infringidos los artículos 1, 7, 12 N°8, 14 N° 2, 16, 50, 51, 69, 391 N° 1 del Código Penal; artículos 481, 485, 488 Nros. 1° y 2° y 509 del Código de Procedimiento Penal y artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República.

A juicio de la impugnante el fallo yerra al afirmar que para determinar la presencia de los acusados en el lugar de los hechos solo se contaría con sus dichos, pues existen otros elementos que confirman que sí tomaron parte en ilícito, al menos en la forma que señala el artículo 16 del Código Penal. Tales son: a) que a la fecha de los hechos los acusados eran conscriptos en el Ejército de Chile; b) que el 30 de septiembre de 1973 los dos prestaban servicios en la Población Militar Biobío de Santiago; c) que cumplían funciones como guardias en dicha población; d) que las víctimas embistieron con su automóvil la barrera del Regimiento; e) que ese hecho motivó la orden de salir junto al sargento Luis Higinio Rodríguez Ogalde; f) que los acusados no admiten haber salido, pero hay contradicciones en sus versiones y recuerdan con precisión varios hechos del caso; g) que en la madrugada del 1 de octubre de 1973 las víctimas fueron ejecutadas; h) que los conscriptos recíprocamente se mencionan en sus relatos; i) que los acusados están contestes en haber acudido a prestar apoyo al sitio del suceso; j) que Gabriel Riquelme afirma que el conscripto Manuel Salazar presenció las ejecuciones, lo que este último niega; k) que las versiones de ambos ratifican una relación falsa de los ilícitos, que haría recaer la responsabilidad en efectivos del Regimiento Tacna; l) que diversos testimonios aseguran que Luis Higinio Rodríguez junto a tres conscriptos detuvieron y asesinaron a las víctimas mediante fusilamiento.



Con tales argumentos solicita en la conclusión que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se confirme el de primer grado, elevando la pena a la de presidio mayor en su grado mínimo o presidio efectivo, con las circunstancias agravantes del artículo 509 del Código Procedimiento Penal y 12 N° 8 del Código Penal.

Tercero: Que el recurso de casación en la forma deducido por la parte querellante y demandante se funda en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 500 N° 4 del texto procesal señalado y 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la decisión penal, sostiene que el fallo contiene decisiones contradictorias, que se anulan entre sí y lo dejan sin fundamento. Es lo que ocurre con la supresión del considerando 5° de la sentencia del a quo, que establece que las declaraciones de Gabriel Riquelme Ávalos constituyen una confesión judicial y analiza el resto de la prueba y los elementos de cargo que convencen de su culpabilidad, pero, enseguida, al mismo considerando, hace solo una modificación menor, relativa a la hora del suceso presenciado por un testigo. Lo propio acontece con la supresión de los fundamentos Octavo a Décimo tercero del fallo de primer grado, donde se detallaban los elementos de convicción que sustentaban la condena de Manuel Salazar Durán, pero nuevamente, a renglón seguido, se sustituye en el basamento Noveno la expresión “ilicitico” por “ilícito”, lo que es prueba de su subsistencia. Otro tanto ocurre con el considerando Décimo tercero, el que primero se suprime y luego se modifica.

En lo que concierne a la decisión civil, agrega el recurso, la sentencia no contiene fundamento alguno acerca del rechazo de las demandas. Solo consigna que resultan desestimadas por haberse absuelto a dos cómplices, sin justificar porqué debe exonerarse de responsabilidad al Estado, que no solo es tercero



civilmente responsable de los dos acusados de autos, sino también de Luis Higinio Rodríguez y de los demás hechores que participaron en los crímenes.

Concluye solicitando que se anule la sentencia y se dicte fallo de reemplazo que reproduzca el de primer grado en sus aspectos penal y civil.

Cuarto: Que por el recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte querellante y demandante se impugna la sentencia penal y civil.

En relación a la decisión penal, el recurso se asila en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por contravención de los artículos 108, 109, 457, 459, 464, 488 Nros. 1 y 2 del referido texto normativo y artículos 16 y 391 del Código Penal.

En su parecer, existen pruebas suficientes para demostrar la culpabilidad de ambos acusados, detalladas en el reproducido fundamento Cuarto del fallo del a quo. Particularmente testimonios que los vinculan con los delitos, por lo que al dejar de considerarlos, se infringió el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal. Pero aun cuando no fuere posible otorgar valor de plena prueba a tales declaraciones, debieron considerarse como presunciones judiciales, lo que la sentencia desatiende, con infracción a los artículos 457, 459 y 464 del Código de Procedimiento Penal. Se vulneró al mismo tiempo el artículo 481 del texto citado, porque como señaló el fallo del a quo, las declaraciones de los acusados constituyen una confesión parcial, omitiéndose injustificadamente por el tribunal de alzada este medio de prueba, expresamente aceptado por la ley.

Por último, apunta el recurso, operan contra los acusados las siguientes presunciones: a) que el 30 de septiembre de 1973, ambos enjuiciados pertenecían al Ejército en calidad de conscriptos; b) que el día de los hechos, los dos acusados se encontraban en la sala de guardia de la Población Militar Biobío esperando comenzar su turno; c) que esa noche del 30 de septiembre, luego de que las



víctimas golpearan la barrera, salieron al procedimiento junto al suboficial Luis Higinio Rodríguez -pese a que Salazar lo niega y Riquelme se contradice-; d) que ambos acusados recuerdan detalles de los hechos. Salazar, que las víctimas eran familiares y, Riquelme, que Jorge Oyarzún llevaba zapatos de suela crepe; e) que ambos se contradicen, pues mientras Riquelme afirma que Salazar debió presenciar las ejecuciones, este último lo niega, en circunstancias que ambos estaban juntos; f) que los dos acusados dicen haber concurrido al sitio del suceso a prestar apoyo, actuación evidentemente colaborativa con los ilícitos; g) que variados testigos, vecinos y otros conscriptos, aseveran que Luis Higinio Rodríguez junto a tres conscriptos de la población militar Biobío detuvieron y fusilaron a las víctimas; h) que ambos acusados coinciden con la versión exculpatoria de Luis Higinio Rodríguez, la que es contradicha por todos los otros testigos, tanto los de oídas como los presenciales; i) que la versión exculpatoria afirmada por los acusados de que un jeep del Regimiento Tacna con soldados a bordo habrían ejecutado a las víctimas no solo no resultó probada, sino que era falsa, según lo aseverado por el resto de los testigos; j) que a Riquelme y a Salazar, con el mérito de sus propias declaraciones, es posible ubicarlos al menos en labores de custodia en las cercanías del lugar donde se llevaron a cabo los fusilamientos.

Lo dicho, concluye el recurso, se traduce en la infracción al artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, ya que el fallo no consideró las presunciones múltiples, graves y reales a que se ha hecho referencia.

Termina por pedir que se anule la sentencia recurrida y se condene a los acusados como cómplices de los crímenes indagados.

Quinto: Que el recurso de casación en el fondo contra la decisión civil de la sentencia, formalizado por los querellantes y demandantes se basa en el inciso



final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Se reclama por éste la contravención de los artículos 10 y 40 del Código de Procedimiento Penal, 1, 4, 5, 6, 7 y 38 inciso segundo de la Constitución Política, 1.1, 2, 63.1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, los principios generales de derecho internacional y las normas de ius cogens.

No hay duda ni controversia, apunta el recurso, sobre el acaecimiento de los hechos, homicidios calificados de las 3 víctimas.

En los fallos de primera y segunda instancia se sindicó como autor de los crímenes al Suboficial de Ejército, ya fallecido, Luis Higinio Rodríguez Ogalde, pues su participación resultó demostrada en un proceso anterior, en que se investigaron estos mismos hechos, pero resultó absuelto por prescripción.

Los fallos de las instancias señalan que los crímenes fueron cometidos por agentes del Estado y que constituyen crímenes de lesa humanidad. Estos hechos son considerados por el Informe de la Corporación Nacional de Verdad y Reconciliación como violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado. El Fisco demandado no ha cuestionado la calificación de los hechos, aceptando en ambas instancias que fueron crímenes cometidos por agentes del Estado.

Vale decir, está probada la culpabilidad de un ex Suboficial del Ejército, que las víctimas fueron asesinadas por agentes del Estado durante el toque de queda, y que los hechos constituyen crímenes de lesa humanidad. Incluso el propio Ejército, a través del General Sergio Arellano Stark, en su oportunidad, señaló que las víctimas fueron fusiladas “al ser sorprendidas disparando contra la Población Militar Biobío”.



En consecuencia, constituye un error de derecho rechazar las acciones civiles por haberse absuelto a los acusados, parecer que ha sido recogido por esta Corte en las sentencias Roles 2080-2008, 23.568-2015, 249-2017, entre otras.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y, en reemplazo, se acoja la demanda, reproduciendo la sentencia de primer grado.

Sexto: Que el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se funda en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Se reclama en el libelo la infracción del artículo 488 Nros. 1 y 2 del aludido texto legal y los artículos 7, 14, 16 y 391 N° 1 del Código Penal.

Según se expone, los antecedentes recabados en la causa, algunos de ellos aportados por los propios acusados, permiten tener por acreditado que: a) el 30 de septiembre de 1973, Gabriel Riquelme y Manuel Salazar realizaban el servicio militar en el Batallón de Transporte N° 2 del Ejército, ubicado en calle San Ignacio con Biobío; b) ese día, en horas de la noche, en circunstancias que Riquelme y Salazar se encontraban efectuando labores de guardia, recibieron la instrucción de parte de un Cabo o Suboficial de Ejército, de salir al exterior de la unidad a fin de interceptar a civiles que resultaron ser las víctimas; c) luego de revisar algunas viviendas aledañas a la unidad y encontrarse en la vía pública con Luis Higinio Rodríguez, a la sazón encargado de la seguridad de la Población Militar existente en el sector, Riquelme se separó de Salazar, instruyéndosele permanecer en la intersección de la calle Lord Cochrane y un pasaje, cumpliendo funciones de vigilancia de dicho sector, en relación con la persecución que en ese momento se desplegaba en contra de las víctimas; d) encontrándose en ese lugar y en dicha función, escuchó disparos, dirigiéndose enseguida hacia la Escuela Haití, ubicada en la esquina de Biobío y Lord Cochrane, en uno de cuyos muros



exteriores observó los cuerpos sin vida de las 3 víctimas, los mismos que al día siguiente entregó Luis Higinio Rodríguez a sus familiares; e) por su parte, Salazar, una vez separado de Riquelme y mientras se encontraba en las cercanías del lugar de fusilamiento, en Franklin con Biobío, cumpliendo idénticas funciones de vigilancia en relación con las víctimas, procedimiento que en ese momento encabezaba Rodríguez, escuchó disparos, y al dirigirse al lugar de donde estos provenían, encontró los cuerpos sin vida de las tres víctimas; f) finalmente, las tres víctimas, Escobar, Muñoz y Oyarzún, luego de ser detenidos el 30 de septiembre de 1973, hacia las 22:00 horas, por funcionarios castrenses comandados por Rodríguez, los dos primeros cerca de la intersección de Arauco y Nataniel y el tercero en un lugar cercano no precisado, y de ser conducidos a pie a través de las calles Nataniel y Franklin en dirección a calle San Ignacio, fueron ejecutados en un muro de la Escuela Haití, en calle Biobío con Lord Cochrane, en los momentos en que dicho sector se encontraba custodiado por efectivos del Batallón de Transporte N° 2 del Ejército, entre ellos, por los acusados Riquelme y Salazar.

Estos hechos, afirma el recurso, surgen de las declaraciones de los mismos acusados, de Mireya Escobar Camus, de Francisco Almarcegui Gálvez, de Alicia Piña Allende, viuda de Escobar, del auxiliar de la Escuela Osvaldo Oróstiga, de Hipólito Salinas y de Patricio Montes.

La supuesta responsabilidad que se atribuyó por los acusados y en su oportunidad por el Suboficial Rodríguez al personal del Regimiento Tacna, no tiene más asidero que sus propios dichos.

Por ende, explica, la participación que correspondió a los acusados es de cómplices, pues constituye inequívocamente una cooperación dolosa en un hecho ajeno. Es un acto de cooperación simultánea al del autor, Rodríguez. El operativo



en que intervinieron no tuvo otro propósito que capturar y dar muerte a las víctimas. Sin la ejecución de las labores de búsqueda, vigilancia y custodia del sector, anteriores y simultáneas al fusilamiento, las víctimas no habrían sido detenidas ni ejecutadas o lo habrían sido con más dificultad o en otras condiciones de seguridad, probablemente inferiores, escenario que se propició por la colaboración de los acusados, con la subsecuente garantía de impunidad que ello trajo consigo.

La conducta punible ejecutada por los acusados surgiría entonces a partir del momento en que se les instruyó abandonar las instalaciones del Batallón de Transporte N° 2 y recorrer primero y vigilar o custodiar después, las zonas colindantes al recinto y a la Población Militar contigua, en el contexto del procedimiento ya descrito. Debe descartarse la falta de conocimiento por parte de los acusados Riquelme y Salazar de las dimensiones de la ilicitud del procedimiento del que formaron parte, dadas las condiciones particulares en que se llevó a cabo, gatillado por una vulneración del toque de queda o incluso por la atribución de un ataque o un robo en contra de viviendas que formaban parte de la Población Militar, en el contexto general del país.

Termina solicitando que se anule la sentencia impugnada y en reemplazo se condene a Riquelme Ávalos y a Salazar Durán, como cómplices de los delitos de homicidio calificado de las tres víctimas, a las máximas penas asignadas en la ley.

Séptimo: Que para mayor claridad de lo que debe resolverse, es conveniente recordar que el tribunal tuvo por probados los siguientes hechos: El 30 de septiembre de 1973, alrededor de las 22:00 horas, rigiendo el toque de queda que había dispuesto la junta militar, en circunstancias que Juan Joaquín Escobar Camus y José Sergio Muñoz González arribaban al domicilio del segundo



de éstos en un automóvil Simca 1000, al llegar a calle Arauco con Nataniel fueron atacados con armas de fuego por un efectivo militar a cargo de la seguridad de una población militar y dos personas de civil, siendo obligados a bajarse del mismo, para luego ser detenidos, lo que fue presenciado por la cónyuge de José Muñoz González y hermana de Juan Escobar Camus, quien al escuchar los disparos salió con sus hijos de dos y cuatro años junto a ella.

Al tratar Mireya Escobar Camus de interceder por sus familiares, fue conminada a entrar a su domicilio bajo amenaza por el militar a cargo

Luego se sumó a los detenidos Jorge Eduardo Cristian Oyarzún Escobar, quien al no ver pasar de vuelta el automóvil de Juan Escobar Camus, salió en su búsqueda, siendo detenido por los efectivos.

A los detenidos se los llevaron caminando hacia el sur por la calle Nataniel.

Horas más tarde, frente a un muro de la Escuela Haití, en calle Bío Bío, los tres detenidos fueron ajusticiados, quedando sus cuerpos en el lugar, siendo retirados a la mañana siguiente por efectivos militares.

Al día siguiente, Mireya Escobar junto a su cuñada Margarita Piña Allende, son advertidas por vecinas que sus parientes fueron fusilados frente a la Escuela Haití, donde se dirigen, encontrando a un militar que lava la sangre del lugar, cuando se dirigen a su casa se encuentran con el militar a cargo del procedimiento de nombre Luis Higinio Rodríguez Ogalde, quien les entrega la documentación de los fallecidos y las llaves del automóvil de Juan Escobar Camus, señalándoles que se encuentran en el Regimiento Tacna, donde las cónyuges verifican que no se encuentran ingresados.

Luego aquellas confirman la noticia de la muerte de sus maridos al dirigirse al Instituto Médico Legal, donde son identificadas las tres víctimas y entregados sus cuerpos para ser sepultados.



Según los informes de autopsia, la causa de la muerte de Jorge Oyarzún Escobar fue por heridas a bala múltiples tóraco-abdominales y cráneo-encefálicas, con salida de proyectiles. Juan Escobar Camus, heridas a bala torácicas con perforación del corazón. José Muñoz González, herida de bala cráneo-encefálica, con estallido del mismo, disparo de larga distancia.

El 22 de enero de 1974, el Ejército, por intermedio del General Sergio Arellano Stark, reconoce el fusilamiento de las víctimas al señalar que según la documentación existente en el Cuartel General a su mando, las víctimas “fueron fusilados, al ser sorprendidos disparando contra la Población Militar Biobío, el día 1 de octubre de 1973”, hecho que resultó ser falso, pues está probado que las víctimas fueron detenidas en otras circunstancias, el 30 de septiembre, aproximadamente a las 10:00 pm.

Los hechos fueron estimados como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, pues terceros, aprovechando la impunidad que les daban las normas sobre toque de queda, les dieron muerte con alevosía.

Octavo: Que como se advierte de la relación de los recursos de casación en la forma deducidos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y por la parte querellante y demandante, éstos se fundan en la misma causal, incumplimiento de los requisitos de extensión de las sentencias -541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal-, reprochando al fallo la misma falencia, por lo que se procederá a su resolución conjunta.

Noveno: Que el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no



los requerimientos que le compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

Como se advierte de los libelos de nulidad, se reprocha a los jueces de alzada haber suprimido considerandos del fallo de primer grado y, enseguida, efectuar modificaciones a algunos de ellos, lo que hace que la decisión sea contradictoria. Pero adicionalmente, omite calificar la participación, a partir de los hechos probados que constan del fallo.

Si bien la sección expositiva de la sentencia recurrida introduce modificaciones de redacción a los fundamentos 5°, 9° y 13° de primer grado, los que el mismo fallo suprime, no hace ininteligible la decisión, prueba de ello es la impugnación de fondo que las mismas partes han formulado contra la decisión absolutoria.

Pero por otra parte, si tal contradicción pudiere considerarse como una forma de privar de sustento a la decisión, tampoco se causa el vicio formal que acusan los recursos, pues siendo un fallo absolutorio, ya el Mensaje del Código de Procedimiento Penal consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto indispensable para “condenar”. Pero si esa convicción no llega a formarse, como en la especie, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra del reo. En correspondencia con ello el artículo 456 bis del texto normativo dispone que “Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”.



En consecuencia, la ausencia de convicción para condenar no precisa de las exigencias formales que los impugnantes echan en falta, pues la extensión del fallo en tal evento, se aparta de los requerimientos que la ley demanda a la sentencia condenatoria, de manera que los hechos en que los libelos fundan la causal no la conforman, por lo que ambos recursos serán desestimados.

Décimo: Que en cuanto al recurso de casación en la forma deducido por los querellantes y demandantes contra la decisión civil, la Corte de Apelaciones de Santiago decidió desestimar las demandas, dada la absolución de los enjuiciados.

Sin embargo, lo decidido nada dice acerca de los presupuestos de hecho asentados en la causa, conforme a los cuales la muerte de las víctimas ha sido a manos de agentes del Estado, hecho que fue estimado como constitutivo de un delito de homicidio calificado. Sin más, nada dice acerca del carácter de lesa humanidad del ilícito, lo que el tribunal a quo declaró expresamente, por ser un acto violento, ejecutado por agentes del Estado con absoluto atropello o repulsa a la dignidad humana, en el contexto del ataque generalizado o sistemático que implementó el Gobierno Militar.

Por otra parte, la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación “que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida, debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

En la especie, a pesar de que tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son las conductas ilícitas cometidas por agentes del Estado las que



subyacen y originan la pretensión civil respecto del Fisco de Chile, nada dice la sentencia, quedando sin justificación la decisión de exonerar de responsabilidad al Estado demandado.

En tales condiciones, en esta sección, la sentencia recurrida queda incurso en el motivo de casación formal esgrimido, el que solo puede subsanarse con la invalidación de la sentencia que lo contiene, asumiendo esta Corte la obligación de dictar el correspondiente fallo de reemplazo.

Undécimo: Que los recursos de casación en el fondo promovidos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, por los querellantes y demandantes y por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Derechos Humanos, objetan la falta de hechos relativos a la participación de los enjuiciados, pues en su entender, la prueba aportada, incluso sus declaraciones, demostraban la existencia de la conducta punible, lo que el fallo debió declarar.

Por ello los libelos reclaman que la falta de establecimiento de esos sucesos, constitutivos de su responsabilidad penal, sería consecuencia de la infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

Sin embargo, las disposiciones que los fundan, al menos en la forma que se esgrimen, no revisten la calidad que la causal requiere.

En efecto, los artículos 108 y 109 del Código de Procedimiento Penal, no son leyes reguladoras de la prueba, porque no contiene ninguna norma que diga relación con ella ni se desprende de su texto prohibición alguna que afecte a los jueces de la instancia al valorar las probanzas producidas en la secuela del proceso. Son reglas generales que el juez observa durante la investigación, pero no establecen limitaciones a las que deba sujetarse al dictar el fallo.

El artículo 457 del mismo texto se limita a señalar los medios probatorios de los hechos en el juicio criminal, pero no señala ninguna norma que importe



regulación de tales medios, lo que descartaría su calidad de ley reguladora de la prueba.

A propósito de la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal tampoco reviste la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, 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 tal virtud, 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. Adicionalmente, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto del carácter normativo que le atribuye el recurso.

En cuanto al artículo 481 del aludido cuerpo normativo, tampoco alcanza la categoría requerida, pues la falta o bien la concurrencia de los requisitos de la confesión es un asunto de apreciación de prueba, de revisión del proceso, que queda entregado enteramente a los jueces del fondo, por ende, no cae bajo la censura del Tribunal de Casación.

Por su parte, el artículo 485 de la legislación en referencia sólo contiene un concepto de presunción, no una regla de valoración, de manera que dado su carácter no funcional no se advierte de qué manera podría haberse vulnerado a



los efectos que se reclama ni cómo podría conducir a la declaración de los hechos pretendidos por los recursos.

Por último, en relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien se cita la sección del precepto que reviste la condición de norma reguladora de la prueba -numerando 1° y 2°, primera parte-, en rigor, la lectura de los recursos no demuestran la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente plantean una discrepancia en torno a las conclusiones que alcanza la sentencia, cuestión ajena a este arbitrio sustantivo.

Sin perjuicio de lo dicho, tal como se asentó en el párrafo cuarto del fundamento Noveno precedente, cuando la convicción condenatoria no llega a formarse, lo que se advierte del fallo en examen, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los antecedentes que el proceso arroje en contra de los enjuiciados, de manera que la causal no podrá prosperar, siendo manifiesto que tampoco se configura la infracción, por falta de aplicación, de las normas sustantivas que se citan en los recursos.

Duodécimo: Que aun cuando el recurso de casación en el fondo formalizado por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos también se funda en la causal del artículo 546 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que el libelo nada dice a su respecto y, como se sostuvo en estrados por ese impugnante, su mención en el libelo se debió a un mero error de hecho.

Décimo tercero: Que, atento a lo decidido en el motivo Décimo precedente en cuanto al recurso de casación en la forma impetrado por la parte querellante y demandante contra la decisión civil del fallo, conforme a lo dispuesto por el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, no se extenderá este fallo al recurso de casación en el fondo contra la misma sección de la sentencia.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 170 y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se decide:**

1.- Se rechazan los recursos de casación en la forma deducidos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y por la parte querellante y demandante contra la decisión penal del fallo;

2.- Se rechazan los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, por los querellantes y demandantes y por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

3.- Se acoge el recurso de casación en la forma deducido por los querellantes y demandantes, sólo en la parte que impugnan la decisión civil de la sentencia de dos de octubre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1858 y siguientes, la que, en consecuencia, se anula en ese solo aspecto, reemplazándola, por la que se dicta a continuación, en forma separada, pero sin nueva vista.

4.- Se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo contra la decisión civil de la sentencia formulado en el segundo otrosí de fojas 1890 por la parte querellante y demandante.

Se previene que la Ministra Sra. Muñoz no comparte lo señalado en los dos últimos párrafos del motivo noveno.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo promovidos por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos a fojas 1867, por los querellantes y demandantes, a fojas 1890, y por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fojas 1923, contra el



parecer del ministro Cerda, quien, en la forma que se dirá, estuvo por acogerlos y por extender el fallo de reemplazo también a estos aspectos.

Para el ministro Cerda, se encuentra acreditada la participación de Gabriel Riquelme Ávalos y de Manuel Salazar Durán con las declaraciones de Alicia Piña Allende, a fojas 190 de los autos y 128 del cuaderno anexo, de Osvaldo Oróstica Guajardo, de fojas 188 de este expediente y 120 del cuaderno anexo, de Mireya Escobar Camus, de fojas 194 y 671 del proceso y 126 del cuaderno anexo, de Francisco Almarcegui Gálvez, de fojas 674 y de Patricio Montes Flores, de fojas 788, las que no se oponen, en cuanto al tipo de participación, a lo que los mismos enjuiciados declaran, inculpándose recíprocamente. Por otra parte, dos elementos importantes avalan lo resuelto por el a quo, mientras Riquelme señala que no presenció cuando fueron retirados los documentos de los detenidos, Salazar recuerda que por orden del oficial a cargo se le pidió a Riquelme que los retirara. Además, transcurridos ya decenas de años, los acusados no revelaron estos hechos a nadie, conducta que hace que no sea creíble lo que ellos señalan.

Así, las declaraciones indicadas, que se unen a los relatos de los acusados, se alzan en prueba presuncional lo suficientemente persuasiva como para legitimar el juicio de reproche contra Salazar y Riquelme, en la forma que lo hace el fallo de primer grado, como cómplices del delito, configurándose de este modo la infracción de los artículos 464 inciso segundo y tercero y 488 del Código de Procedimiento Penal que justifica la invalidación de la sentencia por la causal del artículo 546 N° 7 del mismo cuerpo legal.

Regístrese.

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

N° 43.113-17.-



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S., Sres. Carlos Cerda F., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Juica y Cerda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber ambos cesado de sus funciones.



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

