

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil veintidós.

Vistos:

En los autos Rol 518-2010, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de 14 de octubre de 2016, rolante a fojas 2.458 y siguientes, dictada por el señor Ministro en Visita don Mario Carroza Espinosa, se condenó a Alejandro Guillermo Carrasco Flores y José Ismael Pezo Lagos a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesoria de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, ambos en calidad de autores del delito de homicidio calificado de Arnoldo Camú Veloso, perpetrado en Santiago el 24 de septiembre de 1973. Asimismo, se les condenó solidariamente, junto al Fisco de Chile, al pago de las indemnizaciones por concepto de daño moral en la forma que dicha sentencia establece, con costas.

Elevado dicho fallo en apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por dictamen de dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, escrito a fojas 2.801 y siguientes, lo confirmó en el aspecto penal, con declaración de que Carrasco Flores y Pezo Lagos fueron condenados a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, en calidad de autores del delito consumado de secuestro con grave daño en la persona de Arnoldo Camú Veloso perpetrado en Santiago el 24 de septiembre de 1973. En el aspecto civil, se lo confirmó, con la declaración que dicho dictamen establece.

Contra dicha sentencia, la defensa de José Pezo Lagos recurrió de casación en el forma y en el fondo, en tanto que la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la defensa de Alejandro Guillermo Carrasco Flores y los querellantes, dedujeron sendos recursos de



casación sustancial, todos los cuales se ordenaron traer en relación por resolución de 28 de noviembre de 2019.

Considerando:

1º) Que, en lo principal de la presentación de fojas 2.819, la defensa de José Ismael Pezo Lagos dedujo recurso de casación en la forma, fundado en las causales contempladas en el artículo 541, numerales 9 y 10 del Código de Procedimiento Penal, denunciando que el fallo no fue extendido en la forma que dispone la ley y que, además, incurre en el vicio de ultra petita.

Respecto del primer vicio, estima que se relaciona con lo establecido en el artículo 500, N° 4 del mismo cuerpo legal, por cuanto la sentencia que modifique la de primer grado debe contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados o que estos alegan en sus descargos ya sea para negar su participación, para eximirse o para atenuarla. En primer lugar denuncia la falta de consideraciones en cuanto a la prueba relacionada a la privación de libertad de la víctima, dado que la sentencia de segunda instancia omitió toda consideración referente al hecho que uno de los elementos probatorios consistió en la causa de la Fiscalía de Aviación caratulada “Alberto Bachelet Martínez y otros” en la cual se ordenó la detención de la víctima. Afirma que la sentencia impugnada pretendió dar por establecido un delito de secuestro, lo que en su concepto resulta inadmisibles, siendo del todo insuficiente la mera derivación que se hace del fallo de primer grado, el cual en algunos pasajes tiene breves referencias a este hecho, pero no hace una explicación razonada a su respecto.

En segundo lugar respecto a las consideraciones realizadas en primera instancia, en cuanto a la prueba de la existencia de un crimen de lesa humanidad para no acoger las alegaciones de prescripción y amnistía, pero que una vez



desestimado el homicidio calificado, alevoso y premeditado, resultaba forzoso que la sentencia de segundo grado volviera a evaluar los hechos y la prueba que permitía calificar a este supuesto crimen como de lesa humanidad.

En lo que se refiere al segundo vicio de casación formal, esto es la ultra petita, reclama que la sentencia se extendió a puntos inconexos con aquellos que fueron objeto de la acusación y de la defensa, argumentando que los actos de la detención fueron lícitos, o al menos exentos de reproche penal y, en razón de lo anterior, no puede ser condenado por el hecho de esta detención por cuanto no fue objeto de juzgamiento. Argumenta que, con anterioridad, los querellantes ya habían solicitado -en el año 2014- que los acusados fuesen juzgados como autores del delito de secuestro, petición que fue desestimada, decisión que fue confirmada en segunda instancia.

Estima que se acreditó que, de forma previa a su detención, existía una orden de aprensión en contra de la víctima, la cual había sido pronunciada por parte de la Fiscalía de Aviación.

Reconoce que, si bien los hechos relacionados con la detención de la víctima aparecen descritos durante el proceso y fase acusatoria, por anteceder cronológicamente a su muerte, la circunstancia que por sentencia interlocutoria firme se haya desestimado encausar al acusado por los mismos, hace que jurídicamente no puedan ser vinculados con la muerte de este último, y así, quedaba impedido al tribunal de alzada en sorprender con una condena por la aprehensión, estimando que el principio de coherencia o congruencia en sede penal, no sólo tiene un rango legal, sino que constitucional, e incluso supra constitucional.

De forma tal que, habiéndose establecido de las lesiones que sufrió la víctima se producen al intentar evitar su escape o fuga y no con la intención de



privarlo de su vida, se haría aplicable lo dispuesto en el artículo 411 del Código de Justicia Militar que exime al carabinero que haga uso de sus armas en contra del preso detenido que huya y no obedezca las intimaciones de detenerse, norma que se hizo extensiva a todo el personal de las fuerzas armadas de acuerdo al artículo segundo del Decreto Ley 23, de 19 de septiembre de 1973. Por lo anterior es que solicita se invalide la sentencia que impugna, y se dicte sentencia de reemplazo que lo absuelva, con costas;

2º) Que, a fojas 2.809 la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dedujo recurso de casación en el fondo, fundando el arbitrio en la causal contemplada en el artículo 546, N° 2 del código de Procedimiento Penal, dado que en concepto del articulista se ha efectuado una calificación equivocada del delito y, con ello, la pena se ha aplicado conforme a esa errada calificación.

Expone que, si bien estima que la determinación de los hechos que culminaron con la muerte del dirigente socialista ha sido del todo acertada por parte de los sentenciadores, el error de derecho que denuncia se produce en el fallo de segunda instancia, por cuanto no se mantuvo la calificación jurídica de los hechos como constitutivos del delito de homicidio calificado, como se determinó por el sentenciador *a quo*, sino que el tribunal *ad quem* estableció que tales hechos correspondían al delito de secuestro con grave daño.

Refiere que los querellantes particulares -además del delito de homicidio calificado- estimaron configurado, también el delito de secuestro simple, entendiendo que se verificaban ambos ilícitos, pero sin que se haya aceptado por esa parte, al secuestro como única alternativa. Pese a dicho planteamiento original, en la acusación particular renunciaron a la mantención de ambos tipos penales, optando únicamente por instar el castigo por el delito de homicidio



calificado, en el entendido que se inclinaban a afirmar que lo que existió desde un comienzo, fue la intención de matar a Arnoldo Camú, y que su detención (en derecho, su secuestro) fue el medio para realizar el fin propuesto y perseguido desde el comienzo por los homicidas sentenciados. Denuncia que el fallo de segunda instancia —para establecer que no se configuró el homicidio calificado— estimó que no se verificaban las circunstancias de alevosía o premeditación.

Argumenta que, si se hubiera aplicado correctamente la ley se habría arribado a la misma conclusión contenida en la sentencia de primer grado, debiendo haberse confirmado la sentencia de primera instancia, en el acápite penal, sin modificación alguna, razón por cual pide invalidar el dictamen de segundo grado y se dicte fallo de reemplazo que confirme sin modificación el de primer grado, manteniendo las penas impuestas por el delito de homicidio calificado;

3º) Que, en el primer otrosí de su libelo recursivo, la defensa de Pezo Lagos dedujo casación sustancial, fundándola en primer lugar en el motivo de invalidación contenido en el artículo 546, Nº 7 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por existir una infracción de las leyes reguladoras de la prueba al determinar la participación del acusado en los disparos sufridos por la víctima. Refiere que Pezo Lagos, el día de los hechos, oficiaba como conductor del vehículo que transportaba a la víctima y, por tanto, no fue la persona que efectuó los disparos en su contra. Por lo anterior, no fue autor ejecutor el acto que provocó la muerte de la víctima.

Denuncia que se ha vulnerado el artículo 459 del código adjetivo, por cuanto la declaración de un testigo singular no puede ser considerada como prueba completa para acreditar la participación, por lo que, de haberse aplicado



correctamente la norma no se podía haber determinado que fuese el autor de los disparos.

También denuncia una infracción a los artículos 464 y 488 del mismo cuerpo legal, ya que si bien la primera norma permite atribuir a la declaración de un testigo el mérito una presunción judicial, para ellos deben reunirse copulativamente los requisitos del artículo 488, y si bien suponiendo que el tribunal atribuyó a la declaración del testigo señor Gutiérrez el carácter de una presunción judicial, tampoco permitía acreditar el acusado era el copiloto del referido automóvil y, por consiguiente, autor de los disparos, presunción que no reúne los requisitos de multiplicidad, gravedad, precisión y concordancia.

Asimismo, estima que existe una infracción a los artículos 485 y 464 del código adjetivo en la medida que no reconoce valor probatorio como presunción judicial a los dichos del acusado sr. Carrasco, quien refiere que Pezo era el conductor del vehículo y que, por consiguiente, no efectuó disparos, privando de valor a todos los dichos del coencausado.

Como segunda causal, funda el recurso en aquella contenida en el artículo 546, N° 1 del código de enjuiciamiento criminal, por cuanto los sentenciadores no reconocieron respecto de Pezo Lagos la circunstancia morigerante de responsabilidad criminal contenida en el artículo 103 del código punitivo, relacionada con la prescripción gradual.

Por todo lo anterior es que pide se invalide la sentencia y se dicte fallo de reemplazo, de acuerdo a la ley y al mérito de autos;

4°) Que, el recurso de casación en el fondo propuesto por la defensa de Alejandro Guillermo Carrasco Flores, a fojas 2.864 se sustenta únicamente en la causal contemplada en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, esto es infracción de ley que influyó sustancialmente lo dispositivo del fallo.



Refiere que durante el proceso se recabó abundante prueba en cuanto a que la víctima era un prófugo de la justicia y se encontraba con, al menos, una orden de aprehensión vigente y, por tanto, los acusados actuaron con la convicción que ejercían labores policiales por lo que debe valerse la normativa aplicable a Carabineros de Chile, de acuerdo al artículo 411 del Código de Justicia Militar, por lo que pide se invalide la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que, en definitiva, absuelva al acusado;

5°) Que, la casación sustancial propuesta por los querellantes a fojas 2.880, se funda en primer lugar, en la causal contenida en el artículo 546, N° 2 del código de Procedimiento Penal, al haberse efectuado una calificación equivocada del delito, dado que los sentenciadores de segunda instancia determinaron que los hechos establecidos se correspondían con el delito de secuestro, en circunstancias que debían encuadrarse en el tipo penal del homicidio calificado.

Adicionalmente, esgrime la misma causal, pero en relación a la pena que fue impuesta a los acusados, siendo sancionados como autores del delito de secuestro en circunstancias que debieron ser sancionados como autores del delito de homicidio calificado y, además, denuncia que no se dio aplicación, por error, a lo dispuesto en el artículo 75 del Código Penal.

En razón de lo anterior, pide que se invalide la sentencia de segunda instancia y se dicte sentencia de reemplazo que confirme el fallo de primer grado, con declaración que se aumente la pena impuesta a los encausados, a la de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo y accesorias legales;

6°) Que, para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado:

“1.- Que en horas de la mañana del día 24 de septiembre de 1973, una patrulla de personal del Departamento A-2 del Estado Mayor General de la



Armada de Chile, compuesta por los Sargentos Segundos Germán Melo Pastor, José Ismael Pezo Lagos y el Cabo Alejandro Carrasco Flores, es enviada por su superior a detener al abogado, miembro del Comité Central del Partido Socialista y asesor del Presidente Salvador Allende Gossens, don Arnoldo Camú Veloso, sin orden judicial legalmente emitida y los agentes para cumplir su cometido, se trasladan a bordo de un vehículo hasta la calle Santiaguillo de la Comuna de Santiago, lugar en el que se les habría informado que el requerido se reuniría con otra persona;

2.- Que Arnoldo Camú Veloso llega a la reunión acompañado de compañero socialista Ernesto Gutiérrez Zegarra, y una vez concluida ésta se retiran del lugar, pero en ese momento se percatan de la presencia de personal de Inteligencia de la Armada, por lo que intentan huir aunque sin resultado, ya que son capturados y amarrados con una soga, luego ingresados al asiento trasero del vehículo;

3.- Que en un momento en que se trasladaban en el señalado vehículo por calle Amunátegui, en dirección al norte, entre las intersecciones de las calles Huérfanos y Compañía, Arnoldo Camú, que iba sentado en la parte posterior, al lado de la puerta derecha, logra sacarse la soga con la cual se encontraban atadas sus manos e intenta abrir la puerta para escapar, éstos movimientos son advertidos por sus captores y le disparan, recibiendo un disparo a corta distancia en su muslo izquierdo, cuyo tirador se encontraba hacia su izquierda, específicamente sentado detrás del asiento del conductor del vehículo, y luego otros dos disparos, cuyo tirador se encontraba en el asiento anterior derecho del móvil (copiloto), todos a quemarropa, hiriéndolo gravemente; que, en atención a las circunstancias, el personal de Inteligencia Naval decide trasladar al detenido Gutiérrez Zegarra al Cuartel Central de Investigaciones de Chile y una vez



entregado a los funcionarios policiales, se llevan a Camú hasta la Posta Central donde se constata su muerte, de acuerdo a su protocolo de autopsia, que indica que la herida a bala tóraco-cervico-medular, sin salida de proyectil, cuya trayectoria, estando el cuerpo en posición normal, es de abajo hacia arriba, de izquierda a derecha, y con muy escasa desviación de delante hacia atrás, es la causa que le provoca la muerte, y además presentaba una herida a bala transfixiante del muslo izquierdo con salida de proyectil, con trayecto a la derecha, abajo y atrás, y otra herida transfixiante de la mano derecha, con trayecto subcutáneo y subtendinoso, cuyo disparo fue hecho a muy corta distancia”.

Tales hechos fueron calificados, en la sentencia de primer grado, como constitutivos del delito de homicidio calificado, cometido en la persona de Arnoldo Camú Veloso, perpetrado en Santiago el día 24 de septiembre de 1973, ilícito previsto y sancionado por el artículo 391, N° 1, del Código Penal, en relación al artículo 12 N°s 1 y 5, del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el fallo de segunda instancia efectuó una recalificación jurídica de los referidos hechos, concluyendo que los hechos verdaderamente constituyen el ilícito de secuestro con grave daño, previsto y sancionado en los incisos primero y tercero del artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos. Dicha calificación obedeció, de acuerdo a la motivación segunda del fallo impugnado, a los siguientes argumentos:

“a) La víctima Arnoldo Camú Veloso fue detenida por los acusados sin estar facultados para ello, pues no habían recibido orden alguna que les facultara para su aprehensión tal como se razona en el motivo sexto de la sentencia en alzada. Ha de considerarse además que la detención es el medio por el cual se logra la privación de libertad de la víctima.



b) *La víctima, ya detenida, fue privada de libertad al subírsele a un automóvil, contra su voluntad y amarrándolo con una soga, privándosele así de su facultad de autodeterminación.*

c) *Producto de esta detención y privación de libertad, cuando la víctima logra soltarse de la soga e intenta escapar, recibe los disparos que le propinan los acusados, ocasionándole heridas de tal gravedad que le provocan la muerte.*

d) *Dentro de la figura de 'grave daño' obviamente debe considerarse la muerte de una persona. En efecto, dentro de esta expresión 'grave daño' se comprenden las lesiones graves, las mutilaciones y el homicidio. (Etcheberry Alfredo. Derecho Penal, parte especial, tomo III página 213, edición de 1964)".*

Por su parte, el fundamento tercero del fallo en revisión descartó la calificación de homicidio calificado que se dio a los hechos, dado que no se configuran las circunstancias de alevosía o premeditación conocida del artículo 391, N° 1 del Código Penal, señalando que, "...respecto de la primera calificante, de los mismos hechos descritos, como de los demás elementos que obran en el proceso, no aparecen elementos que den cuenta de la existencia de un ánimo alevoso por parte de los condenados, pues nada conduce a concluir que hubiesen creado el estado de indefensión de la víctima con el sólo objeto de consumir su homicidio o de crear así el escenario para asegurar la integridad y seguridad de los propios procesados.

De los hechos descritos y del examen de los medios de prueba que hace la sentencia, aparece —al contrario— que el objetivo de los sentenciados era la aprehensión de la víctima, para cuyo efecto lo detuvieron en la vía pública y lo amarraron junto al testigo Sr. Gutiérrez Zegarra por sus manos a una misma soga o cuerda que los ataba espalda con espalda, introduciéndolos en esas condiciones en la parte trasera del vehículo en que se movilizaban con el fin de



impedir su huida. Sin embargo, como lo establece el fallo en alzada, 'habiendo la víctima durante el trayecto logrado desatar sus amarras e intentado abrir una de las puertas del vehículo', el propósito original se frustró y como consecuencia de lo anterior se produjo la reacción de los encausados que abrieron fuego, provocándoseles heridas mortales, a la víctima, resultando herido también uno de los sentenciados (Carrasco Flores) producto del fuego abierto por Pezo Lagos, de manera que lo que se evidencia en esta sucesión de hechos es un actuar improvisado o precipitado, que escapó del control elegido y pretendido al amarrar a la víctima y testigo por las manos para impedir su fuga, lo que queda de manifiesto con las heridas que recibió uno de los agentes, apareciendo claro, entonces, que no era el fin perseguido el asegurar sus propias integridades físicas o su propia seguridad personal, como tampoco aprovecharse del estado de indefensión en que estaba la víctima para causarle la muerte, lo que descarta un obrar sobre seguro y excluye por tanto la calificante de alevosía que pretende la sentencia.

Respecto de la segunda calificante, de los mismos hechos descritos, como de los demás elementos que obran en el proceso, tampoco aparecen elementos que den cuenta de la existencia de premeditación conocida, pues, como se señaló, ésta supone una voluntad criminal que se forma antes de la acción, que persiste continuamente en el tiempo que media entre su concepción y ejecución fría y tranquila de consumir el fin de matar. Al contrario, como ha quedado dicho y la propia sentencia reconoce, el fin de la detención era 'trasladarlos hasta un destino que se desconoce', y no provocarle la muerte a Camú Veloso, pues esa determinación no aparece concebida ab initio ni tampoco se visualiza la frialdad y la tranquilidad del matar a la víctima, pues los disparos se desencadenan en un



contexto improvisado y desprolijo que, como se expresó, provocó incluso heridas en la mano de uno de los sentenciados.

Si bien, una de sus manifestaciones de la premeditación conocida puede encontrarse en la amenaza de matar, condicional o no, que se hace a la víctima para el caso que intente una determinada acción, como sustraerse o evadirse, los hechos demuestran precisamente que la intención u objeto de amarrar por las manos a los dos detenidos (Camú Veloso y Gutiérrez Zegarra) era impedir y no crear las condiciones de su huida o evasión como medio para poner en ejecución un plan previo de matar. La resolución a sangre fría y de manera reflexiva que se exige al delincuente con anterioridad a la ejecución del hecho no se aprecia en las manifestaciones exteriores que se han detallado en el fallo en alzada y ninguna significación para configurarla tiene el actuar posterior de los sentenciados que decidieron no conducir a don Arnaldo Camú Veloso de inmediato a un centro asistencial”.

Finalmente, el fallo estableció en su motivación cuarta que *“tampoco corresponde calificar el hecho como homicidio simple por cuanto la muerte de la víctima se produce en el contexto del secuestro previo de que era objeto y precisamente al intentar huir, pareciendo así que las heridas a bala que se le infieren tuvieron como finalidad más que darle muerte frustrar su escape en forma improvisada, desprolija y al interior de un auto con cinco ocupantes, no pudiendo olvidar que si la intención hubiera sido darle muerte no lo habrían llevado con posterioridad a la asistencia pública como ocurrió”;*

7°) Que, sin embargo, se mantuvo la calificación de los hechos como un crimen de lesa humanidad, por cuanto se está en presencia de un delito de naturaleza especial, que difiere de toda otra forma de delito común, y se ajusta a lo que se ha considerado como un ataque sistemático o generalizado en contra de



bienes jurídicos fundamentales, como la vida de una población civil, por razones de carácter político o social, con participación del Poder Político e intervención de agentes del Estado, quienes, atropellando tales derechos fundamentales, y abusando del poder que les confiere la autoridad militar y/o policial, o tratándose derechamente de autoridades militares y/o policiales, deciden ejecutar a personas sin juicio previo, sin el respeto al debido proceso, y en total indefensión tanto física como jurídica, amparados por la fuerza de las armas. El concepto de “delito de lesa humanidad” con el transcurso del tiempo, ha dado lugar a normas de derecho consuetudinario, es decir, a principios generales del derecho, con independencia de su consagración en tratados internacionales propios del tema. Así, entonces, se advierten como conductas prohibidas en términos absolutos, constituyen normas imperativas o *ius cogens* y, por supuesto, obligatorias para toda la humanidad, corresponden a normas del derecho internacional general, inexcusables y vinculantes, que no pueden derogarse sino por una norma de la misma entidad.

La consagración positiva del concepto del *ius cogens* se encuentra en la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que en su artículo 53 dispuso que *“una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”*.

En consecuencia, se debe entender por crimen de lesa humanidad los actos mencionados, como en este caso lo es la muerte de un civil detenido previamente en la vía pública por agentes del servicio de inteligencia de la Armada de Chile, quienes lo amarran con una soga junto a otro individuo, lo introducen en



un vehículo, y proceden a trasladarlo hacia un destino desconocido, hiriéndolo gravemente en el trayecto, mediante sendos disparos a corta distancia y a quemarropa, efectuados ante el posible intento de fuga de dicho detenido e ingresando su cuerpo a la Asistencia Pública con el sólo objeto de constatar su fallecimiento, en el entendido de que estos delitos se cometieron como parte del ataque generalizado o sistemático en contra de la población civil, en conocimiento sus autores de dicho ataque y que ello constituyó una práctica habitual en los funcionarios, tanto de los organismos de inteligencia, como de las instituciones armadas y policiales, todo asimilable a lo que señala el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, consagrado en nuestro concepto por el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Establecer la configuración de un delito de lesa humanidad, trae aparejadas la consecuencias jurídicas que dicha declaración conlleva, esto es, inaplicar dos instituciones jurídicas propias del derecho penal, como son la amnistía y la prescripción de la acción penal, desestimándose la procedencia de la prescripción gradual, dado que no puede ser considerada como una figura separada y disminuida de la prescripción, conforme a lo que se consignó en la motivación decimoquinta del fallo de primer grado;

8°) Que, en lo que se refiere al recurso de casación en la forma, entablado por la defensa de Pezo Lagos, la primera de las causales propuestas es la establecida en el artículo 541, N° 9 del código de enjuiciamiento criminal, sin embargo, de la atenta lectura de la motivación sexta del fallo de primer grado y de los fundamentos segundo y tercero de la sentencia en revisión, aparece de manifiesto que la afirmación efectuada por el impugnante en su arbitrio carece totalmente de sustento, toda vez que en dichos razonamientos los sentenciadores del grado explicitaron los fundamentos conforme a los cuales se determinó que en



los hechos, la participación de los acusados no obedeció a la materialización de un orden de detención, desechándose los argumentos que instaban por su exculpación. De la misma forma, el motivo decimoquinto, transcrito en lo medular *ut supra* contiene los razonamientos para la calificación de los hechos en el contexto de un delito de lesa humanidad y, consecuentemente, no dar aplicación a normas sobre prescripción o amnistía.

De lo expuesto, aparece con meridiana claridad que la sentencia materia del recurso dio cabal cumplimiento a las exigencias legales que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal le impone, sin que exista mérito alguno para cuestionarla a través del arbitrio en examen. Distinto es el caso que el impugnante no comparta los razonamientos jurídicos o la aplicación de una norma en particular en cuanto a sus requisitos legales, sin embargo dichas discrepancias no pueden servir de base para construir una causal que solo está dirigida a controlar que la sentencia cumpla con ciertos requisitos formales, mas no para cuestionar la aplicación o inaplicación normativa, pues tal reproche la ley lo ha reservado para la casación sustancial, motivo por cual se desestimaré la causal de nulidad formal en análisis;

9°) Que, en lo que guarda relación con la segunda causal propuesta en razón de la casación en la forma, contenida en el artículo 541, N° 10 del código de enjuiciamiento criminal, sobre la base que el fallo en revisión decidió recalificar el tipo penal respecto a los hechos establecidos, al delito de secuestro con grave daño, previsto y sancionado en los incisos primero y tercero del artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, pese a haberse desestimado el procesamiento respecto a dicho ilícito.

Sin embargo, el vicio de ultra petita en materia penal se produce solo cuando la sentencia se extiende a puntos inconexos con los que han sido objeto



de la acusación y la defensa, es decir, cuando el fallo que se impugna abarca hechos diversos de los que han sido objeto del debate —acusación, contestación—, de manera que el acusado resulte condenado por un delito que no corresponde a los hechos sobre los cuales se trabó el verdadero juicio criminal.

En la especie, los hechos por los que fue acusado el recurrente coinciden con aquellos por los que fue sancionado -asunto no controvertido por el recurrente-, lo que basta para desestimar esta alegación. Huelga señalar que, desde el punto de vista procesal, la congruencia en materia penal guarda relación con los hechos atribuidos a una persona en los distintos momentos jurisdiccionales y no con la calificación jurídica de los mismos, pues ello importa una facultad privativa de los sentenciadores y, en tanto los hechos que se establezcan en la sentencia no difieran —en lo medular— respecto de aquellos que fueron objeto del procesamiento y la acusación, no logrando verificarse el vicio de ultra petita, razón por la cual la casación formal no podrá prosperar;

10°) Que, en lo que guarda relación el recurso de casación sustancial deducido por la defensa de Pezo Lagos, en lo que atañe a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, y aunque del recurso solo puede extraerse que se denuncia una vulneración al N° 2 de la norma precitada como reguladora de la prueba, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de su mandante en los hechos, discordándose solo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Con respecto a la norma contenida en el artículo 459 del código precitado, puede sostenerse que no 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;

11°) Que, sin embargo, y contrario a lo que el articulista propone, la determinación en cuanto a que Pezo Lagos —al momento de los hechos que culminaron con la muerte de Arnoldo Camú Veloso— figuraba como copiloto del vehículo en que se desplazaban, no emana tan solo del testimonio del testigo Gutiérrez Zegarra, sino como el mismo fallo establece, el coencausado Carrasco Flores en la diligencia de careo que obra a fojas 1.596 reconoce tal posicionamiento, no obstante posteriormente intentar desdecirse. El tribunal, sin embargo, dejó establecidas las razones por las cuales no asignó valor a dicha retractación.

Dado lo anterior, no resulta ajustado a la realidad que exista en autos tan solo una presunción, como precipitadamente ha denunciado el articulista, pues



además el fallo tomó en consideración el informe de la Secretaría General de la Armada de Chile, que obra a fojas 2.270, que señala que no se encontró información sobre la consigna de conductor naval del encausado, de forma tal que existen varios elementos a los cuales asignarles el valor de, al menos, una presunción —y por ende, múltiples— que permitieron arribar a la conclusión que Pezo Lagos ocupaba la posición de copiloto, lo que permite descartar la infracción denunciada por el articulista en lo que guarda relación con el artículo 488, N° 2 del código adjetivo;

12°) Que, en relación a la segunda causal propuesta en la casación sustancial por la defensa de Pezo Lagos, sin perjuicio de lo señalado por el fallo, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar esta causal del recurso, en tanto se afinca en el artículo 103 del Código Penal.

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103 en análisis, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena, aunque



concurran varias atenuantes, por lo que los vicios denunciados carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado (entre otras, SCS Rol 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 32.907-2018, de 25 de octubre de 2021; y, 36.977-2019, de 18 de abril de 2022), razón por la cual el recurso propuesto deberá ser rechazado;

13°) Que, en relación al recurso de casación en el fondo propuesto por la defensa de Carrasco Flores, si bien el código de enjuiciamiento criminal —en el inciso final del artículo 546— autoriza, mediante reenvío, la posibilidad de fundar el recurso de casación en el fondo en la causal genérica, propia de su par de enjuiciamiento civil, dicha autorización es absolutamente excepcional y solo está dada para dirigir el arbitrio contra la decisión civil de la sentencia. Sin embargo, de la atenta lectura del recurso y no obstante haber resultado Carrasco Flores afectado por la decisión civil, el planteamiento de su defensa se sustenta únicamente en el capítulo penal del fallo impugnado, de forma tal que tratándose de un recurso extraordinario, de derecho estricto, para el cual el legislador ha contemplado solamente el catálogo *numerus clausus* del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, resulta absolutamente improcedente cualquier infracción que se denuncie y no se encuentre a cubierto por dicho catálogo, de forma tal que el recurso no podrá prosperar.

Sin embargo, y aun en el evento de haberse fundado el recurso en la causal idónea para el propósito pretendido, el recurso en estudio tampoco hubiese podido pervivir, toda vez que el mismo descansa en hechos que no resultaron acreditados -la supuesta materialización de una orden de detención vigente- y no se justificó que, para el establecimiento de los hechos, los sentenciadores del fondo hubiesen transgredido leyes reguladoras de la prueba, pues las normas que denuncia vulneradas resultan inconducentes;



14°) Que, se analizarán conjuntamente los recursos de casación sustanciales propuestos por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y por los querellantes, en tanto ellos se sustentan en la misma causal y se relacionan con la recalificación de los hechos, desde la figura de homicidio calificado establecido por el sentenciador *a quo*, al delito de secuestro con grave daño, determinado por los sentenciadores *ad quem*;

15°) Que, el fallo impugnado descartó la concurrencia en los hechos del delito de homicidio calificado, por cuanto no se configuraron las circunstancias de alevosía o premeditación conocida que establecida en el artículo 391, N° 1 del código punitivo, tal como quedó transcrito en la motivación sexta *ut supra*, ni tampoco los hechos pudieron subsumirse bajo el tipo penal de homicidio simple, pues la muerte de Arnoldo Camú Veloso obedeció a una reacción repentina de sus captores frente a un hecho imprevisto, cuál fue el intento de huir del cautiverio generado por los encausados y, en dicho contexto, las heridas que causaron su muerte se enmarcaron en la intención de frustrar su escape y no de un propósito o intención homicida;

16°) Que, descartado entonces el *animus necandi* y las calificantes de alevosía y premeditación conocida, no resulta ser efectivo el reproche intentado sobre la decisión de calificar los hechos al delito de secuestro con grave daño, ni respecto al quantum punitivo establecido, pues el mismo se condice con la redacción, a la época de los hechos, del artículo 141 del Código Penal, razón por la cual los recursos en análisis tampoco podrán prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se decide:

I. Que **se rechaza** el recurso el recurso de casación en la forma, propuesto en lo principal de la presentación de fojas 2.819 por la defensa del sentenciado



José Ismael Pezo Lagos, en contra de la sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve, escrita a fojas 2.801 y siguientes, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago en el ingreso N° 1.301-2016, la que en consecuencia, **no es nula.**

II. Que **se rechazan**, asimismo, los recursos de casación en el fondo, deducidos a fojas 2.809, 2.819, 2.864 y 2.880, por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, las defensas de los sentenciados José Ismael Pezo Lagos y Alejandro Guillermo Carrasco Flores y los querellantes, en contra del referido fallo, el que en consecuencia, **tampoco es nulo.**

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

N° 33.309-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R. Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firma el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





MVYXXYGECB

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

