

Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol N° 12.820-2019, por sentencia de primer grado de fecha dieciocho de agosto de dos mil dieciocho, se condenó a Osvaldo Domingo Espinoza Salas, a la pena de catorce años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, como autor del delito de homicidio calificado en su carácter de lesa humanidad en la persona de José Alberto Fuentes Fuentes, perpetrado en la comuna de Temuco el día 14 de octubre de 1973

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de once de abril de dos mil diecinueve, la confirmó.

En Contra de ese fallo la defensa del encartado **Osvaldo Domingo Espinoza Salas**, dedujo recurso de casación en el fondo.

Con fecha veinte de mayo de dos mil diecinueve, se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**PRIMERO:** Que la defensa del sentenciado Espinoza Salas, formalizó recurso de casación en el fondo fundado en un primer capítulo y de manera conjunta en las causales del artículo 546 N° 1, 2, 3 y 7 del Código de Procedimiento Penal.

La infracción del artículo 546 N° 7, se fundamenta en que se ha dado por acreditado el hecho punible y la participación del imputado por medio de una confesión extrajudicial, en la que reconoció su participación, lo que infringe el artículo 481, requisitos 1° y 4°, del Código de Procedimiento Penal y vulnera los artículos 121 y siguientes del CPP.



En segundo lugar indica que la sentencia infringe las normas expresas que contienen la caracterización y los requisitos de las presunciones judiciales, contenidas en los artículos 485 y 488, numerales 1° y 2, del Código de Procedimiento Penal.

En tercer lugar señala que la sentencia da por probado erróneamente como homicidio calificado lo que es un homicidio simple.

En cuarto lugar refiere que la sentencia ha sido dictada con infracción al artículo 391, numeral 1°, circunstancia Primera en relación al artículo 12 N° 8 y al artículo 63, todos del Código Penal, toda vez que no se encuentran acreditadas, por los medios de prueba legal, las circunstancias fácticas que dan fundamento a tales circunstancias calificante y agravatoria, respectivamente. Agrega que además se ha efectuado una subsunción doble de una misma circunstancia fáctica (la calidad de funcionario público), con lo cual infringe el principio del ne bis in ídem sustancial, ya que se estaría considerando doblemente tal circunstancia fáctica: primero para calificar el hecho y luego para agravar el hecho calificado, lo que constituye un razonamiento que infringe la prohibición de doble valoración fáctica de una misma circunstancia de hecho, lo que está prohibido por el artículo 63 del Código Penal.

En quinto lugar la sentencia infringe el artículo 11 N° 9 del Código Penal, al no darla por acreditada conforme a los medios de prueba agregados al proceso.

En sexto lugar la sentencia incurre en una infracción al no tener por probada la prescripción de la pena o la media prescripción de la misma, infringiendo con ello los artículos 94 y 103 del Código Penal, respectivamente.

En séptimo lugar, la sentencia impugnada incurre en infracción al estimar concurrentes los presupuestos fácticos de lo que debe entenderse "delito de lesa humanidad", pues la prueba del proceso indica que ellos no concurren.



Como segundo capítulo el recurrente alega como vicio de la sentencia la infracción al artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal en relación con los artículos 391 numeral 1°, circunstancia Primera, y numeral 2°, ambos del Código Penal, pues se ha cometido error de Derecho al haber dado calificación jurídica penal equivocada del delito, aplicando la pena conforme a ello.

Como tercer capítulo alega la infracción al artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, ya que se da por establecida la participación criminal del condenado por medios de prueba prohibidos por la ley para ello o que carecen de la entidad necesaria para ello; aplica además erróneamente una circunstancia agravante que no es aplicable al caso e infringe el principio del ne bis in ídem y deja de considerar en la determinación de la pena circunstancias atenuantes fundamentales que habrían ameritado la imposición de una pena inferior a la establecida en la sentencia que se impugna (artículos 11 N° 9 y 103, ambos del Código Penal).

Alega como cuarto capítulo la infracción al artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 7 del decreto 104, del Ministerio de relaciones Exteriores, promulgado el 6 de julio de 2009 y publicado en el Diario Oficial el 1 de agosto de 2009, que incorpora a nuestro Derecho Interno el Estatuto de Roma sobre la Corte Penal Internacional, y el artículo 1 de la ley 20.357, que tipifica los crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, pues se ha dado a un hecho el carácter de delito de lesa humanidad, lo que a nuestro entender no es tal, interpretándose erróneamente, a este respecto, la ley penal.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y que, en su reemplazo, se rebaje la condena por aplicación de las atenuantes de responsabilidad penal anteriormente expuestas.



**SEGUNDO:** Que previo al análisis de los recursos, es conveniente recordar que en el motivo quinto del fallo de primer grado –*hecho suyo por la sentencia impugnada*–, se tuvieron por establecidos los siguientes hechos: A.- Que José Alberto Fuentes Fuentes, casado, dos hijos, pequeño industrial, fue detenido el día 13 de octubre de 1973, alrededor de las 22:30 horas, por efectivos de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, a cargo de un teniente de apellido Catalán, en circunstancias que se encontraba hospedado con su familia en el Hotel Oriente de Temuco, ubicado en calle Rodríguez N° 1142. Los policías llegaron al lugar al cual habían sido llamados por la propietaria del inmueble con el fin de que arrestaran a la víctima, la que se encontraba en estado de ebriedad. Al llegar la fuerza policial se dirigieron a la cónyuge, Aída Brígida Baeza Ascencio, quien se encontraba con la hija del matrimonio de 14 años de edad, y le dijeron que a su esposo se lo iban a llevar detenido para matarlo y no para llevarlo al psiquiatra, como ella lo estaba solicitando. Ella le insistió al teniente a cargo que su marido estaba enfermo y requería atención médica. Sin embargo, el oficial le reiteró que lo mataría. Ante su angustia, los policías que acompañaban al teniente le indicaron que no le creyera y que se lo llevarían detenido a la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco.

B.- La orden dada al teniente Catalán, oficial a cargo de la diligencia de acudir al Hotel Oriente, fue efectuada por el teniente Osvaldo Domingo Espinoza Salas, quien se encontraba a cargo de la seguridad del cuartel de la Segunda Comisaría de Carabineros de Chile de Temuco aquella noche.

C.- La víctima de autos fue aprehendida y llevada por los funcionarios de Carabineros a la Segunda Comisaría de Carabineros de Chile de Temuco, lugar en el cual es entregada al suboficial de guardia alrededor de las 00:00 horas del día 14 de octubre de 1973. Es llevada al calabozo, lugar en el cual su estado de



ánimo se encontraba alterado. El teniente Osvaldo Domingo Espinoza Salas, a cargo de la seguridad del cuartel, se acerca a hablar con la víctima. Después de un pequeño diálogo logra tranquilizarla y le señala que la llevaría hasta el domicilio que le indicara, ya que estaban en horario de toque de queda; luego, en compañía de tres carabineros, entre ellos Hobert Nolberto Urzúa Muñoz, la suben a un furgón institucional y salen con dirección desconocida. Después de 15 minutos llegan hasta las orillas del río Cautín, lugar en el que estacionan el vehículo. El detenido desciende y por orden de uno de los carabineros se dirigió hasta las aguas del río hasta que éstas cubren la mitad de su cuerpo, para luego y sin voz de mando de por medio, varios miembros de la tripulación, y por un acto reflejo, le disparan, aproximadamente, un total de veinte disparos, los que presumiblemente le causa la muerte. El cuerpo de la víctima no lo observaron, estimando los ejecutores que se lo había llevado la corriente del río; el teniente Osvaldo Domingo Espinoza Salas portaba un revólver Ruby Extra, calibre 32, mientras que el resto de los carabineros portaban, uno un fusil, y los otros carabinas. Una vez efectuada la ejecución se suben al furgón policial y acuerdan no comentar con nadie el hecho. El oficial al mando, pasadas unas dos semanas, reúne nuevamente al grupo que participa de los hechos, momento en el cual se juramentan nuevamente no comentar lo sucedido en el río.

D.- Al día siguiente de los hechos, su cónyuge concurrió, junto a su hija, a la Segunda Comisaría de Carabineros de Chile de Temuco, lugar en el cual les dijeron que no habían detenido a nadie y menos en un hotel. A los tres días insistió nuevamente; en esta oportunidad le dijeron que efectivamente había estado detenido allí, pero que había sido puesto en libertad a la mañana siguiente de la detención. No obstante haber realizado innumerables diligencias en la cárcel



de Temuco, Regimiento Tucapel, Fiscalía Militar y otros lugares de detención de la época, no ha tenido noticia alguna acerca de la suerte corrida por su marido.

Los sucesos así descritos fueron calificados por la sentencia como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, circunstancias 1a y 5a, en su texto vigente a la época de los hechos

En el mismo sentido, el ilícito fue calificado como de lesa humanidad, toda vez que el delito se cometió porque las autoridades y el contexto jurídico-político y la jurisdicción militar de la época favorecieron la impunidad y la indefensión y se favoreció la eliminación de las personas invisibles o no deseables.

**TERCERO:** Que respecto de todos los capítulos de nulidad, denunciados como infringidos, esto es el artículo 546 N° 7, 2, 1 y 3 del Código de Procedimiento Penal, de la lectura del libelo de la defensa del acusado Espinoza Salas, surge que el compareciente intenta, en un primer acápite, la invalidación del fallo con el propósito de obtener una sentencia absolutoria.

No obstante lo anterior, enseguida endereza el arbitrio hacia la finalidad de lograr una pena atenuada, como corolario de verse favorecido por diversas circunstancias que morigerarían la pena impuesta.

Es decir, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina siendo aceptado, de lo que se colige que las causales de nulidad en estudio contienen motivos que son incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, los que se anulan recíprocamente y que, consecuentemente, son ajenos al recurso de derecho estricto que es el de casación en el fondo.

Conforme a lo anteriormente expuesto, el arbitrio en análisis será desestimado.



Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo formalizado por el encausado **OSVALDO DOMINGO ESPINOZA SALAS**, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha once de abril de dos mil diecinueve.

Regístrese y devuélvase con sus Tomos y agregados.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Gajardo

**Rol N° 12.820-2019.**



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Andrés Llanos S. y Abogada Integrante Maria Gajardo H. Santiago, ocho de noviembre de dos mil veintiuno.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a ocho de noviembre 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.

