

Santiago, quince de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos:

En los autos Rol N° 206-2020 de esta Corte Suprema, la Ministra de Fiero doña Marianela Cifuentes Alarcón, por sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, condenó a **JUAN ORLANDO MUÑOZ ORELLANA, NELSON MARIO PEREZ CABEZAS y RAMON ANTONIO VENEGAS ARENAS**, Suboficial el primero, Cabo Primero el segundo y Sargento Primero el tercero, todos en retiro de Carabineros de Chile, a sufrir cada uno la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autores del delito de homicidio calificado de Patricio Leonel González González, cometido el 10 de diciembre de 1985, sanción corporal que se ordena cumplir efectivamente con los abonos que a cada uno de los sentenciados se les reconoce, más las costas de la causa.

Asimismo y en lo que a la acción civil respecta, se rechazaron las excepciones de pago y de prescripción extintiva de aquella opuestas por el Fisco de Chile a través del Consejo de Defensa del Estado y acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por **Rosa Angélica González Fuentes, Víctor Enrique González González, Blanca Angélica González González y Sergio Manuel González González**, en sus correspondientes condiciones de madre la primera y hermanos los restantes, de la víctima, Patricio Leonel González González, en contra del Fisco de Chile, entidad a la que se condena al pago de \$ 250.000.000 (doscientos cincuenta millones de pesos) por concepto de daño moral, desglosado en \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) para la madre y \$ 50.000.000 (cincuenta millones de



pesos) para cada uno de los hermanos, con los reajustes e intereses que se indican, además de las costas de la causa.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cinco de diciembre de dos mil diecinueve, resolvió confirmar la sentencia, con las siguientes declaraciones:

Se revoca la sentencia apelada de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1751 y siguientes de este Tomo IV, **sólo en cuanto** por ella se condena al Fisco de Chile al pago de las costas de la causa, y **en su lugar se declara** que se exime a dicho litigante de las mismas, debiendo cada parte soportar las que le son propias y **se confirma** en lo demás la sentencia apelada de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho

Contra ese último pronunciamiento, las defensas de Nelson Pérez y Juan Orlando Muñoz dedujeron recursos de casación en el fondo, que se ordenaron traer en relación.

Considerando:

Primero: Que la defensa de Pérez Cabezas denuncia la falta de elementos para calificar el delito como homicidio calificado y de lesa humanidad y la no aplicación de la prescripción de la acción penal.

Denuncia como infringidos en primer lugar, el artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 391 N° 1 Código Penal, ya que no se encuentra probado el ánimo alevoso. Indica que el procedimiento policial debe realizarse en condiciones de disminuir los riesgos inherentes por una posible reacción de la víctima durante su detención, considerando que ese estaba en presencia de una denuncia de un robo de vehículo con intimidación con armas de fuego, presumiéndose, en consecuencia, que las personas que se encontraban al interior del vehículo



podrían portar armas de grueso calibre, como así fue acreditado durante la investigación penal, encontrándoseles armamento y municiones de alto calibre. Por ello, el inculpado y los demás funcionarios de Carabineros que participaron en el procedimiento policial, nunca tuvieron una fase intelectual destinada provocar la prevalencia de las condiciones seguras y desiguales, lo que impide calificar el homicidio por alevosía, pues por el contrario, el funcionario se identificó y ordenó bajarse a los ocupantes del vehículo conducido por la víctima, sin embargo dos ocupantes huyeron y el conductor siguió conduciendo el vehículo hasta chocar con un poste del lugar. Plantea que estamos frente a la hipótesis de homicidio simple con dolo eventual

En segundo lugar, denuncia infringido el artículo 546 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación en los artículos 93 N° 6, 94, 95 y 102 del Código Penal, toda vez que la calificación de delito de lesa humanidad asignado al delito imputado en autos no corresponde desde el punto de vista jurídico-penal, por cuanto el hecho no se inscribió en el marco de las violaciones sistemáticas y generalizadas de violaciones de derechos humanos cometidas a partir del 11 de septiembre de 1973, tratándose, en consecuencia, de un delito común, según la correcta interpretación de los criterios utilizados por la Excma. Corte Suprema para la atribución de tal calidad, la que se basa en el Estatuto de Roma y su correlato nacional en la ley N° 20.357 de 18 de Julio de 2009. Por ende, al no ser delito de lesa humanidad procedía aplicar la prescripción de la acción penal.

Pide que se invalide la sentencia recurrida y se dicte acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la resolución de reemplazo, que declare que el ilícito perpetrado el 10 de diciembre de 1985, en la persona de Patricio Leonel González González, correspondió a un homicidio simple, declarando



que ha lugar a la prescripción de dicho delito por tratarse de uno de carácter común, de manera que en definitiva, la sentencia de reemplazo absuelva a don NELSON MARIO PEREZ CABEZAS de los hechos que le son imputados en estos autos.-

Segundo: Que la defensa del acusado Juan Muñoz Orellana denuncia como infringidos por la sentencia los artículos 546 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 11 N° 9, 68, 103, 391 N°1 y 391 N°2 del Código Penal.

Indica que en la especie lo que se denuncia es que los fallos han hecho una calificación equivocada del delito, aplicando una pena en conformidad a esa calificación; más claro aún, los hechos probados por ambos actos jurídicos procesales debieron subsumirse en una figura típica distinta, ya que estima que la alevosía no está probada. Expone, al mismo tiempo, que los fallos han incurrido en otra causal, ya que además de calificar de manera errónea y aplicar una pena consecuente con esa calificación, con error de derecho, determinaron la participación que cupo al condenado e incurrieron en error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes.

Pide que se revoque la sentencia recurrida, que condenó a su representado como autor del delito de homicidio calificado de Patricio González González, y en su lugar se declare que se recalifica el delito a la figura establecida en el artículo 391 N°2 de Código Penal, como así también, que le favorecen a su representado las circunstancias atenuantes anteriormente referidas y se considere al hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, debiendo aplicarse las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal.



Tercero: Que, para mayor claridad de lo que debe resolverse, resulta conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado:

1.- Que el día 10 de diciembre de 1985, alrededor de las 01:30 horas, Patricio Leonel González González, acompañado de dos sujetos no identificados, todos militantes del Frente Patriótica Manuel Rodríguez, conducía el automóvil marca Datsun, modelo Sunny, patente EE 9769, por calle Arturo Prat de la comuna de Puente Alto, en dirección al oriente, llevando en el portamaletas dos subametralladoras calibre 9 mm, una escopeta de caza calibre 12, un revólver calibre 32, una pistola calibre 9 mm, 75 cartuchos calibre 9 mm, 10 cartuchos de caza calibre 12/65, dos granadas de mano y dos paquetes de explosivos sin elemento iniciador.

2.- Que el citado vehículo había sido sustraído a su dueño, Guillermo Eduardo Gotschlich Reyes, mediante intimidación, el día anterior, alrededor de las 21:00 horas, en calle Ricardo Matte Pérez de la comuna de Providencia.

3.- Que, al llegar a la intersección con avenida Concha y Toro, frente al Regimiento de Ingenieros N° 2 de Puente Alto, el referido automóvil fue interceptado por cuatro sujetos vestidos de civil, Iván de Jesús Belmar Fuentes -actualmente fallecido-, Juan Orlando Muñoz Orellana, Nelson Mario Pérez Cabezas y Ramón Antonio Venegas Arenas, todos funcionarios de Carabineros de Chile, quienes tras seguir al vehículo, lo anticiparon, se parapetaron en el lugar y, luego, se abalanzaron sobre él, disparando en contra de sus ocupantes, con las subametralladoras UZI, calibre 9 mm, que portaban.

4.- Que, ante lo ocurrido, descendieron del vehículo el copiloto y la persona que ocupaba el asiento posterior, quienes se dieron a la fuga por avenida Concha y Toro en dirección al sur.



5.- Que, el conductor Patricio González González resultó herido y permaneció al interior del móvil, el que se desplazó por la citada avenida en dirección sur oriente, colisionando en contra de una caseta del regimiento antes aludido.

6.- Que, González González recibió seis impactos balísticos, tres de ellos en el tórax, uno de los cuales lesionó el hígado, transfixió el esófago y desgarró casi totalmente la aorta torácica; uno en el muslo izquierdo y dos en la cabeza, uno de los cuales penetró a la cavidad craneana, lacerando el lóbulo frontal derecho, lesiones que le causaron la muerte.

7.- Que, tras lo acontecido, se alteró el sitio del suceso, ya que la víctima fue situada en el asiento delantero derecho del móvil, lugar en que fue encontrada por oficiales de la Brigada de Homicidios de la Policía de Investigaciones de Chile y fotografiada por un perito del Laboratorio de Criminalística de la misma institución.

Cuarto: Que, en cuanto al recurso de casación del sentenciado Juan Muñoz, éste esgrime de manera conjunta la infracción de los numerales 1 y 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. La primera infracción denunciada supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, conforme lo determine el sentenciador, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde. Es preciso señalar, sin embargo, que éste presenta severas deficiencias en su formalización, en atención a que el recurrente admite primeramente la comisión de un delito de homicidio calificado, pero argumenta que existe un error de derecho, ya que se le ha impuesto una pena más grave, para acto seguido denunciar la infracción del N° 2 de la norma ya citada, cuestionando la errada



calificación del delito por parte del tribunal, al que imputa haberlo calificado equivocadamente a su juicio como homicidio calificado.

Como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, será rechazado (SCS N° 19.165-17, de 27 de septiembre de 2017 y N° 35.788 de 20 de septiembre de 2018).

En efecto, los vicios que constituyen las causales invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

Quinto: Que tal forma de fundar las causales deducidas, esgrimiendo hechos, razones y consecuencias legales incompatibles, no resulta aceptable tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en el cual cabe demandar, para que esta Corte pueda entrar al estudio y decisión del mismo, que se señale y explique con precisión y fundamento los errores de derecho que se advierten en el fallo, así como su influencia sustancial en su parte dispositiva, todo ello en correspondencia con las solicitudes efectuadas en su petitorio, características de las que carece un arbitrio que, como el revisado, presenta fundamentos y peticiones alternativas y excluyentes, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio.

Sexto: Que, por lo expuesto, el recurso de casación en el fondo formulado por la defensa de Juan Muñoz Orellana tampoco podrá prosperar.



Séptimo: Que en relación a la casación intentada por el sentenciado Pérez Cabezas, del tenor del libelo que contiene la casación en estudio, se constata que el recurrente no cuestiona propiamente la aplicación del derecho atinente a la materia, desde que los fundamentos esenciales del recurso dicen relación con el alcance y sentido que corresponde conferir a la prueba rendida. Sin embargo, tal actividad se agotó con la determinación que a ese respecto hicieron los jueces del fondo, quienes tras analizar los antecedentes y en uso de sus facultades privativas, concluyeron en su motivación décima primera a décima tercera dar por configurada la existencia de la alevosía. Y en la medida que la recurrente sugiere algo distinto de lo asentado por los sentenciadores, contraría cuestiones inamovibles en el fallo que impugna.

Que, por lo expuesto, el recurso de casación en el fondo formulado por la defensa no podrá prosperar.

Octavo: Que no obstante los defectos de ambos recursos, en lo que dice relación con la calificación del delito de homicidio por la concurrencia de la alevosía en la ejecución del delito, cabe indicar que, como lo ha sostenido invariablemente esta Corte, el alcance del artículo 391 N° 1, circunstancia primera del Código Penal, esto es, la calificante de alevosía en su plano de obrar sobre seguro, existe cuando se emplean medios, modos o formas en la ejecución de un hecho, que tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo para el ofensor, que proceda de la defensa que pudiera presentar el ofendido; consiste en actuar creando o aprovechándose directamente de las oportunidades materiales que eviten el riesgo a la persona del autor (entre otras, SCS N° 28.132-2018, de 28 de enero 2019).

Noveno: Que, en el mismo sentido anteriormente expresado, lo ha entendido la doctrina, en cuanto ha estimado que la alevosía se presenta



cuando *“al momento de cometer el hecho, el autor se encuentre sin riesgo para sí (...) lo decisivo es el aprovechamiento o la creación de un estado de indefensión en la víctima”* (Matus-Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Tomo I, tercera edición revisada y actualizada, página 50, Legal Publishing).

En similares términos, el profesor Enrique Cury ha sostenido que: *“en el obrar sobre seguro, cobran relevancia los aspectos materiales de la conducta, pudiendo el autor crear por sí mismo las condiciones ventajosas en que actuará o aprovechar las preexistentes”* (Derecho Penal, Parte General Ediciones Universidad Católica de Chile, 8° Edición, 2005, pág. 516).

Décimo: Que, de acuerdo con el análisis que antecede, lo relevante para los efectos de determinar si quien efectuó tal disparo actuó o no con alevosía en el hecho que se le imputa, consiste en determinar si en base a tal atribución fáctica, es posible colegir que se haya aprovechado o creado un estado de indefensión en la víctima.

Lo anterior, por cuanto el elemento subjetivo de la alevosía —el ánimo alevoso— implica necesariamente que debe ser el agente quien *“debe tener el ánimo de buscar o procurar intencionalmente la obtención de aquellas condiciones especiales favorables para concretar el delito (...) que consiste en la voluntad consciente de la muerte y además de la circunstancia concreta de que ésta se ejecuta a través de la agresión que elimina las posibilidades de defensa”* (Medina Jara, Rodrigo, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, página 50, Lexis Nexis).

Así lo concluyen los sentenciadores en el motivo décimo primero del fallo de segunda instancia al indicar que *“...toda vez que el deceso de González González se produjo por el actuar de los acusados aprovechándose*



de condiciones de hecho que les permitió disminuir los riesgos inherentes a la acción delictiva, sea que provinieran de la posible reacción de la víctima y sus acompañantes o asegurando la imposibilidad de defensa de esta. Lo que constituye un homicidio alevoso, por la especial concurrencia de la modalidad de ejecución de obrar sobre seguro.

En efecto, sin perjuicio de la alteración del sitio del suceso establecida por la sentenciadora en los términos que reseña en el aludido apartado décimo quinto, es incuestionable que como lo asegura el propietario del vehículo en el que se movilizaba González González, corroboran los funcionarios del Grupo de Operaciones Especiales de Carabineros de Chile que concurrió al sitio del suceso con motivo del hallazgo de las armas en la caja maleta del móvil y ratifica el experto de la Policía de Investigaciones de Chile que realizó el peritaje balístico encomendado, dicho auto recibió ocho impactos de bala por el costado izquierdo y tres en la parte posterior, seis de los cuales penetraron el cuerpo del conductor del móvil, quien falleció en el lugar.

Se suma a lo dicho, que de acuerdo a la trayectoria de tales impactos balísticos, determinada por el experto de la Policía de Investigaciones de Chile, estos corresponden a disparos realizados de abajo hacia arriba, condiciéndose claramente con el hecho reconocido por los acusados, incluso Belmar Fuentes, actualmente fallecido, de haberse parapetado detrás de árboles existentes en el lugar”.

Undécimo: Que, en relación a la causal del artículo 546 N° 5 del Código de Procedimiento Penal alegado por la defensa de Nelson Pérez, al calificar el delito como de lesa humanidad y que, como consecuencia de ello, el tribunal desecha aplicar la media prescripción.



Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala Penal, hay dos razones para respaldar la decisión del tribunal, una es justamente la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, que obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el que excluye la aplicación tanto de la prescripción completa 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. La segunda razón es consecuencia de la anterior, y está dada porque carecería de sentido que no se reconozca al tiempo el efecto de reducir la sanción en el caso de la prescripción en toda su extensión en este tipo de ofensas y sí se admitiera en el caso de la media prescripción, dado que una y otra institución se cimentan en el mismo elemento, y que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional.

Conforme a la normativa internacional de los derechos humanos contenida principalmente en los Convenios de Ginebra, se impide la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional. A la misma conclusión se llega colacionando tanto las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, con las de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, por cuanto de conformidad a esa normativa, la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total.



La doctrina sobre esta materia ha expresado que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual, esto es, cuando el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justificaría la atenuación de la pena. Sin embargo, es evidente que aquella conclusión es para los casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, como sí acontece en la especie, pues estos últimos son imprescriptibles. En consecuencia, para que dicha atenuación sea procedente es necesario que se trate de un delito en vías de prescribir, lo que no se verifica en el caso en análisis, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, debido a que el reproche social no disminuye con el tiempo, como sólo sucede en los casos de delitos comunes.

Como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preeminencia, de acuerdo con el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República. Esas normas prevalecen y la pena debe cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583, de 15 de diciembre de 1969, que señala: “La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales”. En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de



sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido.

Como se viene expresando y tal como esta Corte ha sostenido en numerosos fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas tienen igual fundamento y que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como los que nos ocupan (SCS N° 17887-15, de veintiuno de enero de 2015, N° 24290-16 de 8 de agosto de 2016, N° 44074-16 de 24 de octubre de 2016, N°9345-17, de veintiuno de marzo de 2018, N° 8154-16 de veintiséis de marzo de 2018 y N° 825-18 de veinticinco de junio de 2018).

Por lo dicho, este tribunal tiene en consideración que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues la gravedad de los hechos perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 N° 1, 2, 5 y 547 del Código de Procedimiento Penal **se rechazan** los recursos de casación en el fondo en representación de Nelson Mario Pérez Cabezas y Juan Orlando



Muñoz Orellana, respectivamente, ambos en contra de la sentencia de cinco de diciembre de dos mil diecinueve, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Tavorari.

Rol N° 206-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firman los Ministros Sres. Brito y Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso y con feriado legal, respectivamente.



En Santiago, a quince de noviembre 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.

