

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil veinte.

**Vistos:**

En los autos Rol N° 16830-18 instruidos por la Ministra en visita extraordinaria, Sra. Marianela Cifuentes Alarcón, por sentencia de treinta y uno de enero de dos mil dieciocho, se condenó a RICARDO ARTURO MORALES GALLARDO, en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado de Justo Segundo Flores Martínez y Luis Enrique Pérez Balbontín, cometidos en el mes de octubre de 1973, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, y a MIGUEL SEGUNDO ARIAS NAVARRETE, en calidad de autor del delito de secuestro calificado de Justo Segundo Flores Martínez, cometido en el mes de octubre de 1973, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales.

Impugnada esa decisión, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veintisiete de junio de dos mil dieciocho.

Contra esa sentencia los apoderados de los condenados mencionados dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se ordenó traer en relación.

**Y considerando:**

**Primero:** Que el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de Arias Navarrete se funda en las causales de los N°s. 1, 5 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción de los artículos 109, 456 bis, 459, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal, 5 de la Constitución Política de la República, 11 N° 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 103 del Código Penal.

En relación a la causal primera del citado artículo 546, expresa que del



análisis de los antecedentes no se desprenden elementos que permitan establecer de manera categórica y fehaciente, cualquier grado de participación culpable de Arias Navarrete en los hechos investigados.

Respecto de la causal séptima del mismo artículo 546, señala que la sentencia se basa sólo en presunciones, las que no reúnen los requisitos que exige artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, pues la sola circunstancia de que haya sido indicado Arias Navarrete por una de las hermanas de la víctima como su aprehensor, no puede ser considerado suficiente, añadiendo que este testimonio no es concordante con el de otra de las hermanas de la víctima.

Refiere también que no se presentan los presupuestos que demanda el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal para tener por acreditada la participación del encartado en los hechos imputados, se infringen los artículos 487 y 459 del mismo código, considerando que en este caso no se presentaron testigos contestes y, asimismo, se vulnera la presunción de inocencia consagrada. Por último se quebranta el artículo 109, al considerar el fallo impugnado sólo los testimonios que en algún modo permiten inculpar a Arias Navarrete y no los que lo exculpan.

En lo concerniente a las causales primera y quinta del artículo 546, se configurarían en opinión del recurrente, al rechazar el fallo la prescripción gradual alegada.

Al concluir pide que se invalide el pronunciamiento recurrido, y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se absuelva de los cargos al encartado o en subsidio se acoja la solicitud de rebaja de pena a la de cinco años, aplicando correctamente el artículo 103 del Código Penal y sustituyendo la pena por la de libertad vigilada.

**Segundo:** Que, por su lado, el representante de Morales Gallardo ha



interpuesto recurso de casación en el fondo, invocando las causales N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 488 N°s. 1 y 2, y 485, del Código de Procedimiento Penal, y 15 N° 1 del Código Penal.

En cuanto a la causal primera, esgrime que no se pudo considerar o concluir, con la prueba rendida, que Morales Gallardo actuó en los hechos investigados como autor mediato de los mismos.

Sobre la causal séptima, arguye que no hay presunciones que permitan sostener que la detención, encierro y muerte de las víctimas, se hayan ejecutado por mandato o con conocimiento de Morales Gallardo, siendo insuficiente la sola responsabilidad del mando para imputar alguna autoría, directa o mediata, en los hechos delictivos. Agrega que la sola existencia de indicios de culpabilidad, no pueden servir para formar la convicción de que trata el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, norma que exige que ésta debe adquirirse por medios de prueba legal, que en este caso no se observan.

Al terminar pide el recurrente que se invalide el fallo impugnado y que en el de reemplazo se absuelva a Morales Gallardo de los hechos imputados.

**Tercero:** Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada son los siguientes:

*“1° Que el día 5 de octubre de 1973, alrededor de las 13:00 horas, en el inmueble de calle Padre Hurtado N° 12.916 de la población Pablo de Rokha, Justo Segundo Flores Martínez fue detenido, sin derecho, por funcionarios policiales de dotación de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile, entre ellos el Cabo Miguel Segundo Arias Navarrete y, posteriormente, conducido al referido destacamento.*

*2° Que el día 15 de octubre de 1973, en horas de la mañana, en circunstancias que Luis Enrique Pérez Balbontín se encontraba atendiendo un*



*quiosco de diarios en calle Bernardino Parada de la comuna de La Pintana, fue detenido, sin derecho, por funcionarios policiales de dotación de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile y, posteriormente, conducido al referido destacamento.*

*3° Que Luis Enrique Pérez Balbontín presentaba una atrofia muscular total en ambas piernas y utilizaba zapatos ortopédicos y muletas para movilizarse.*

*4° Que en las fechas indicadas la Tenencia San Rafael se encontraba bajo el mando del Teniente Ricardo Arturo Morales Gallardo -quien se desempeñaba como Jefe de Tenencia-.*

*5° Que, en lugar de ser puestos a disposición de la autoridad competente, el día 16 de octubre de 1973, a las 07:45 horas, en un camino interior del fundo Santa Adela de la comuna de San Bernardo, Justo Segundo Flores Martínez y Luis Enrique Pérez Balbontín fueron ejecutados, mediante disparos con arma de fuego en el cráneo y la región abdominal y sus cuerpos abandonados en el referido lugar”*

Estos hechos fueron calificados como delito de secuestro calificado del artículo 141, inciso final, del Código Penal, atribuyendo a Arias Navarrete y a Morales Gallardo responsabilidad como autores, el primero del artículo 15 N° 1 y, el segundo, del artículo 15 N° 2 del Código Penal.

**Cuarto:** Que, como ya se dijo, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de Arias Navarrete se funda en las causales de los N°s. 1, 5 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción de los artículos 109, 456 bis, 459, 487 y 488 del Código de Procedimiento Penal, 5 de la Constitución Política de la República, 11 N° 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 N° 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8 N° 2 de la Convención Americana sobre



Derechos Humanos y 103 del Código Penal.

**Quinto:** Que, en un primer orden, en lo concerniente a la solicitud de absolución que se formula mediante la causal 1a del citado artículo 546, como se explicó en causa Rol N° 5000-17 de 29 de mayo de 2017, la jurisprudencia de esta Corte ha dictaminado que ese motivo de nulidad no permite tal pretensión, pues sólo se relaciona con la entidad de la pena impuesta al procesado. La petición de que se le absuelva únicamente procedería si ha hecho valer otra causal (SCS, 30.5.1978. R., t. 75, secc. 4ª, p. 364). Así, el examen de numerosos fallos permite concluir que esta causal de casación sólo opera en los casos en que el tribunal ha impuesto una pena más o menos grave al determinar, con error de derecho, por ejemplo, el preciso grado de participación culpable del hechor en el ilícito acreditado. Así, se ha acogido el recurso por esta causal cuando se ha condenado al reo en calidad de cómplice en vez de autor y cuando se le ha sancionado como cómplice, siendo en realidad encubridor (SCS, 07.8.1951, R, t. 48, secc. 4ª, p. 164; 14.11.1957, R., t. 54, secc. 4ª, p. 499; 07.8.1964, R. t. 61. secc. 4ª, p. 254).

**Sexto:** Que, por otra parte, el recurso se funda en causales incompatibles, pues mediante las causales 1a y 7a del mencionado artículo 546 se cuestiona el establecimiento de la participación de Arias Navarrete en el secuestro calificado que se le reprocha, solicitando en el petitorio su absolución, mientras que, en contradicción a lo anterior, con la causal 5a del mismo artículo 546, protesta por la no aplicación del artículo 103 del Código Penal, aceptando ahora su responsabilidad como autor en esos hechos punibles y pretendiendo la rebaja de la pena correspondiente en virtud de dicha circunstancia minorante.

Tal forma de plantear de manera conjunta dos causales de nulidad 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 examinado, presenta fundamentos y peticiones alternativas y excluyentes, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio (en el mismo sentido, SCS Rol N° 19.165-17 de 27 de septiembre de 2017).

**Séptimo:** Que, sin perjuicio de que al ya haberse desestimado las causales 1a y 5ta del citado artículo 546, la también invocada del N° 7 del mismo precepto no puede prosperar aisladamente, no está demás hacer ver que mediante la misma ni siquiera se demuestra la infracción de alguna norma reguladora de la prueba que permita alterar los hechos fijados en la sentencia recurrida.

En efecto, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal establece un mandato para el juez en la conducción de la investigación, no así en relación a la valoración de la prueba al dictar sentencia, el onus probandi o su admisibilidad.

El artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, como ha sido uniforme la jurisprudencia de esta Corte, no constituye una norma reguladora de la prueba, puesto que es sólo una disposición programática que señala a los jueces el grado de convicción que deben lograr para dictar sentencia condenatoria, pero no señala el peso de la prueba o rechaza un medio probatorio que la ley permita o admite uno que repudia o modifica, negando o alterando el valor probatorio que ésta asigna a los diversos medios establecidos (SCS Rol N° 5000-17 de 29 de mayo de 2017).

En lo tocante al artículo 488 del Código del ramo, esa disposición consagra diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la



prueba completa de un hecho, de los cuales, esta Corte ha aclarado a través de reiterada jurisprudencia, que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba que pueden ser revisadas en sede de casación, la contenida en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, la del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de las presunciones. Los demás requisitos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, función que es privativa de los jueces del grado y que no puede ser controlado por esta Corte (SCS Rol N° 5000-17 de 29 de mayo de 2017). Pues bien, el recurso no precisa qué numeral del artículo 488 es el que se ha omitido, sólo indicando que no se cumple ninguno de sus extremos y, por consiguiente, tampoco explica cómo alguna norma reguladora de la prueba de aquellas que contiene ese precepto fue vulnerada, limitándose a plantear una distinta apreciación y valoración de los antecedentes, ejercicio propio de una apelación pero extraño a uno de naturaleza casacional, desde que, un correcto y competente examen respecto de la infracción del mencionado artículo 488 importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de efectuarlo se volvería a examinar y valorar



los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho (SSCS Rol N° 33.997-16 de 13 de octubre de 2016, Rol N° 95069-16 de 25 de abril de 2017 y Rol N° 5000-17 de 29 de mayo de 2017).

A mayor abundamiento, como se lee en el motivo 24° del fallo de primer grado, para establecer la participación de Arias Navarrete se considera por los juzgadores que éste, a la época de los hechos -octubre de 1973- se encontraba agregado a la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile, lugar en que se mantuvo encerrado, sin derecho, a Justo Segundo Flores Martínez; que Juana Flores Martínez indicó que aquél corresponde a uno de los funcionarios policiales de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile que, a eso de las 13:00 horas, en su domicilio, detuvo, sin derecho, a su hermano Justo y que, posteriormente, en el citado destacamento, al consultarle por el paradero de éste, le dio a entender que ya había sido dejado en libertad, circunstancia que no correspondía a la realidad, ya que Justo Flores Martínez, estando privado de libertad, fue ejecutado en un camino rural y su cuerpo abandonado en el lugar.

De esa manera, las presunciones de que se sirven los sentenciadores para concluir que Arias Navarrete ejecutó de manera inmediata y directa los hechos que le imputa, se fundan en hechos reales y probados y no en otras presunciones y, además, son múltiples, por lo que no es posible afirmar la infracción de las únicas normas reguladoras que contiene el estudiado artículo 488.

El artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, por su parte, no ha sido aplicado por los sentenciadores, ya que éste dispone el tratamiento que debe darse a la declaración de dos testigos que reúnan las características que ahí se enuncian, no siendo éste el caso, pues como recién se explicó, el fallo únicamente



se sustenta en la declaración de Juana Flores Martínez y, dada su singularidad, precisamente se da el tratamiento de presunción conforme permite el inciso segundo del artículo 464 del mismo código -cuya infracción no se acusa en el libelo-.

Todavía más, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, la declaración de Rosa Flores Martínez no puede considerarse contradictoria con la de su hermana Juana, porque como lo expresa aquella con claridad en sus declaraciones consignadas en el expediente, a diferencia de ésta, no estuvo presente en el momento de su detención y sólo toma conocimiento tiempo después de que su hermano había fallecido. Sin perjuicio de lo anterior, incluso de estimarse contradictorias en algún punto las aludidas deposiciones, como ya se explicó, el sentenciador está facultado por el artículo 464 para apreciar su fuerza probatoria y constituir con ellas presunciones judiciales.

En lo tocante al artículo 487 del Código de Procedimiento Penal, éste trata las presunciones legales, sin que el fallo recurra a ninguna de tal naturaleza para sentar los hechos probados de estos autos.

Finalmente, dada que la autoría de Arias Navarrete ha sido establecida en base a los antecedentes recopilados durante la investigación por la jueza instructora, no ha sido conculcada la presunción de inocencia en la forma que acusa el recurso.

**Octavo:** Que en vista de todo lo arriba razonado, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa Arias Navarrete deberá ser rechazado.

**Noveno:** Que el representante de Morales Gallardo, como ya se expuso, ha interpuesto recurso de casación en el fondo, invocando las causales N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 488 N°s. 1 y 2, y 485, del Código de Procedimiento Penal, y 15 N° 1 (*sic.*) del Código



Penal.

**Décimo:** Que, en un primer orden, en lo concerniente a la solicitud de absolución que se formula mediante la causal 1a del citado artículo 546, cabe reiterar lo explicado en el motivo 5to *at supra*, esto es, que ese motivo de nulidad no permite tal pretensión, pues sólo se relaciona con la entidad de la pena impuesta al procesado, razón suficiente para desestimar esta causal.

Aun dejando de lado lo anterior, suficiente ya para desestimar esta causal de nulidad, la misma se apoya en hechos diversos a los asentados en el fallo, pues niega el conocimiento de Morales Gallardo respecto de la detención, sin derecho, de Flores Martínez y Pérez Balbontín, en la unidad policial de la que aquél estaba a cargo, sin embargo, como se evidenciará en el basamento siguiente, no se ha incurrido en la sentencia en examen en una vulneración de alguna norma reguladora de la prueba que permita alterar esos hechos fijados por los jueces de las instancias.

**Undécimo:** Que, en efecto, como ya se relató, el recurso cuestiona que en el fallo se establecieran presunciones que permitan sostener que la detención, encierro y muerte de las víctimas, se hayan ejecutado por mandato o con conocimiento de Morales Gallardo.

Al respecto, como se lee en los motivos 27° y 28° del fallo del a quo, se concluye que resulta inverosímil que, estando en la unidad policial, el Oficial encargado de ella, Morales Gallardo, no haya advertido lo que ocurría en su interior, esto es, que Justo Flores Martínez y Luis Pérez Balbontín estuvieron encerrados, sin derecho, en el destacamento y que, en lugar de ponerlos a disposición de la autoridad competente, se les ejecutó en un camino rural, situado en los confines de su territorio jurisdiccional, en base a las siguientes presunciones: que Morales Gallardo reconoció que en la época de los hechos era



el Oficial encargado de la Tenencia San Rafael de Carabineros de Chile, calidad que, por lo demás, se encuentra acreditada mediante prueba documental y testimonial; que no consta en su hoja de vida su destinación a otras funciones fuera del referido destacamento; los dichos de Héctor Osses Yáñez -a cargo de la Sub Comisaría La Granja, de la que dependía la Tenencia San Rafael-, quien indicó que cada vez que acudió a la citada unidad policial a controlar su funcionamiento se entendió con el Teniente Morales Gallardo, quien se desempeñaba como Jefe de la Tenencia; que a la época de los hechos, el único oficial encargado de la Tenencia San Rafael, era Morales Gallardo, quien, en el ejercicio de ese mando, tenía la obligación de asumir por entero las responsabilidades emanadas de dichas funciones, no pudiendo eludirlas ni transferirlas a sus subordinados, salvo, de manera excepcional, en caso de ausencia y sólo con el objeto de dar continuidad a la labor policial, supuesto fáctico este último que no se encuentra establecido de modo alguno.

De ese modo, la sentencia determina la autoría atribuida, en base a la prueba de presunciones, las que en este caso se amparan en hechos reales y probados y no en otras presunciones y, además, dichos indicios son múltiples, por lo que no puede afirmarse la infracción de las únicas normas reguladoras de la prueba de presunciones que contiene el citado artículo 488, ni tampoco el artículo 485 también del Código de Procedimiento Penal, disposición que nada más define el concepto de presunción, definición que en el fallo estudiado no se ha desconocido ni contradicho.

**Duodécimo:** Que al no haberse demostrado la infracción de alguna ley reguladora de la prueba, debe desestimarse igualmente la causal séptima invocada y, con ello, el recurso de casación impetrado en favor de Morales Gallardo.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, se **rechazan** los recursos de casación en el fondo interpuestos por los apoderados de RICARDO ARTURO MORALES GALLARDO y MIGUEL SEGUNDO ARIAS NAVARRETE contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha veintisiete de junio de dos mil dieciocho, la que por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama.

Rol N° 16.830-2018.

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



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

