

Santiago, catorce de enero de dos mil veintiuno.

Vistos:

En los autos Rol 242-2010, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de 1° de junio de 2017, rolante a fojas 2.236 y siguientes, dictada por el señor Ministro en Visita don Mario Carroza Espinosa, se condenó a Teodoro Enrique Vogelsang Martínez, a Manuel Jesús Duarte Becerra y, a Mario Juan Villagrán Vasconsuelo, como autores del delito de homicidio calificado de Patricio Enrique Martínez Norambuena, perpetrado el 21 de septiembre de 1973, en esta ciudad, cada uno a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales. Asimismo, se condenó a Miguel Ángel Urra Concha, en calidad de cómplice del referido delito, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales y, a Osvaldo González García, en calidad de cómplice del referido ilícito, a la pena de 301 días de presidio menor en su grado mínimo, más las accesorias legales. Los sentenciados fueron condenados al pago de las costas de la causa.

En el aspecto civil, acogió la demanda civil ordenando pagar a los sentenciados y al Fisco de Chile, a la demandante, la suma de \$40.000.000 por concepto de daño moral con los reajustes e intereses que el mismo fallo refiere, con costas.

Elevada dicha sentencia a la Corte de Apelaciones de Santiago, por vía de casación formal y apelación, por dictamen de treinta de julio de dos mil dieciocho, escrito a fojas 2.621 y siguientes, se rechazó la casación en la forma, confirmándose en lo apelado y aprobándose en lo consultado, con declaración que el sentenciado Miguel Ángel Urra Concha queda condenado a la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales, como coautor del referido ilícito.



Contra dicha sentencia, la defensa de los sentenciados Vogelsang Martínez, Duarte Becerra y Villagrán Vasconsuelo dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, los cuales se ordenó traer en relación por dictamen de fojas 2.719.

Considerando:

Primero: Que, a fojas 2.653 la defensa de los sentenciados Teodoro Vogelsang Martínez, Manuel Duarte Becerra y Mario Villagrán Vasconsuelo dedujo recurso de casación formal, fundándolo en la causal de invalidación contenida en el artículo 541, N° 9 del Código de Procedimiento Penal al estimar que la sentencia de segundo grado no fue extendida en la forma dispuesta en la ley, vulnerándose lo establecido en los numerales 4 y 5, del artículo 500 del código adjetivo.

Sostiene que la sentencia no contiene una exposición clara, lógica y completa de las consideraciones en cuya virtud se dieron por probados o por no probados los hechos atribuidos a sus defendidos o, respecto a los que estos alegan como descargo, ya sea para negar su participación, para eximir su responsabilidad, o para atenuarla. Refiere que el considerando noveno del fallo impugnado intenta hacer un análisis de la prueba, con la finalidad de complementar la nula exposición de esta en el fallo de primera instancia y, con ello, asignar responsabilidad a los acusados en el delito de homicidio calificado, careciendo de toda lógica y coherencia con el propio hecho acreditado en el laudo de primer grado.

Expone que, lo anterior se engarza con la garantía del debido proceso y se refleja en que no existe un raciocinio por parte del tribunal, en orden a analizar los elementos de prueba y darles la debida coherencia, relacionando las declaraciones efectuadas por testigos, peritos y funcionarios policiales, oficios,



órdenes de investigar, todas ellas circunstancias que, de haber sido valoradas armónicamente, habrían dado cuenta de la inexistencia de participación de los encausados.

Agrega que no se trata de motivaciones que sean del gusto o no de dicha parte, sino que las motivaciones deben ser fundadas a fin que cualquier persona puede entenderlas y cómo estas inciden en su persona, no bastando que los antecedentes pueden estimarse como verosímiles para darlos por establecidos en la sentencia y, una probabilidad —en sentido estadístico— no puede sustentar una sentencia condenatoria penal, ya que el principio de presunción de inocencia y la carga de la prueba obligan a un plus mayor, cuestión que no se da en el caso *sub lite*.

En segundo término, afirma que se han omitido las razones legales o doctrinarias que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, destacando que la propia sentencia que impugna reconoce lo escueto de la argumentación dada por el sentenciador de primer grado, argumentando que, en el fallo de segunda instancia, no existe referencia alguna a las atenuantes alegadas.

Por lo anterior, solicita se anule la sentencia que impugna y se dicte sentencia de reemplazo que establezca que a los acusados no les asiste participación alguna y, en el evento improbable de ser condenados, se determine la pena a imponer, acogándose la prescripción gradual, regulándose en el quantum de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y se les conceda el beneficio de libertad vigilada.

Segundo: Que, conjuntamente, la defensa de los referidos sentenciados dedujo casación sustancial, fundándola, en primer lugar, en razón de no haberse reconocido la prescripción gradual de la pena, contenida en el artículo 103 del Código Penal y no reconocerse, como circunstancia morigerante de



responsabilidad criminal, la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

En segundo lugar, denuncia infracción de las normas reguladoras de la prueba, del artículo 19 N° 3, inciso quinto de la Carta Fundamental en relación con los artículos 481, 482 y 488 del Código de Procedimiento Penal, expresando que las presunciones judiciales han sido mal construidas y se ha transgredido el estándar normativo, elevando de manera impropia pruebas que, en su concepto, carecían de la precisión necesaria, a la categoría de presunciones judiciales, en base a la confesión proporcionada por el sentenciado Osvaldo González García, lo cual permitió la construcción de estas presunciones.

Sostiene que, ni la sentencia de primera instancia ni la que impugna se han hecho cargo de analizar si la confesión del coimputado cumple los requisitos de los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal, ni menos aún para darle coherencia a lo requerido por el artículo 488 del código precitado, con la finalidad construir una presunción judicial vulnerando con ello el estándar contenido en el artículo “297 del Código Procesal Penal”.

Por lo anterior, solicita se invalide la sentencia y se dicte sentencia absolutoria o, en subsidio, se aplique una pena ajustada a derecho que reconozcan la procedencia de la minorante referida y de la prescripción gradual de la pena.

Tercero: Que, para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado que, *“Patricio Enrique Martínez Norambuena era un joven de 17 años de edad, estudiante y militante de las Juventudes Comunistas, quien vivía junto a su madre, padrastro, hermana y hermanastros menores de edad en el inmueble ubicado en calle Pedro León Ugalde N° 1.598, de la comuna de Santiago.*



El día 20 de septiembre de 1973, cerca de las 20:00 horas, el Comisario de la Subcomisaría Rogelio Ugarte, también denominada como 'la Cuarta Chica' ubicada en calle Rogelio Ugarte N° 1.712, comuna de Santiago, el Capitán Teodoro Vogelsang Martínez, junto a subalternos de la misma unidad González García, Villagrán Vasconsuelo, Urra Concha y Duarte Becerra, irrumpieron en el inmueble antes citado, allanándolo y registrando las pertenencias que ahí habían, sin orden judicial. Una vez realizada la actuación ilícita, se detuvo en el inmueble al joven Patricio Enrique Manríquez Norambuena, y lo trasladaron caminando y apuntando con arma de fuego hasta la Subcomisaría Rogelio Ugarte, ubicada a dos cuadras de su domicilio, donde se le mantuvo en calidad de detenido sin previa orden judicial alguna. Los funcionarios que participaron en el procedimiento, se incautaron desde el inmueble un póster del Che Guevara y unos libros de literaturas consideradas contrarias al régimen militar imperante en esa época.

Acto seguido, en horas de la madrugada del día 21 de septiembre de ese mismo año, el mencionado Capitán Teodoro Enrique José Vogelsang Martínez, al margen de toda institucionalidad y de manera arbitraria y antojadiza, ordena la eliminación del menor Manríquez Norambuena, a los funcionarios subalternos de la misma unidad policial, en ese entonces el Subteniente Osvaldo René González García, el Cabo 1° Manuel Jesús Duarte Becerra, el Cabo 1° Mario Juan Villagrán Vasconsuelo y Carabinero Miguel Ángel Urra Concha, los que entonces le sacan de la unidad y lo llevan caminando hasta el paso bajo nivel de calle Lira, cerca de la línea férrea, donde uno de los citados funcionarios policiales, el de apellido Duarte Becerra, extrajo un arma de fuego y le disparó reiteradamente dándole muerte en el lugar, dejando el cuerpo abandonado, luego retornaron a la unidad.



De acuerdo a lo consignado en el certificado de defunción de Patricio Enrique Martínez Norambuena, éste falleció a las 6:00 horas de ese día 21 de septiembre de 1973, a causa de múltiples heridas de bala y en el Informe de Autopsia N° 2.837/73, se consigna que sus restos fueron trasladados al Instituto Médico Legal desde el paso nivel altura Lira y estos evidenciaban que la causa de su muerte obedeció múltiples heridas de bala con salida de proyectil, lesiones necesariamente mortales”.

Tales hechos fueron calificados, en la sentencia impugnada, como como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391, N° 1 del Código Penal, vigente la época de los hechos, cometido con las calificantes de alevosía y premeditación, toda vez que abusando de su condición de autoridad, como de las armas y la pluralidad de personas, actuaron sobre seguro y a traición, buscando el momento, el lugar y la oportunidad para lograr que sus conductas quedaran impunes.

Cuarto: Que, en cuanto a la casación formal, tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte en una infinidad de fallos uniformes, la causal de casación contemplada en el artículo 541, N° 9 del Código adjetivo que se esgrime en consonancia con los numerales cuarto y quinto del artículo 500 de ese mismo cuerpo legal, solo concurre si el fallo carece por completo de elucubraciones o razonamientos relativos a los puntos de que se trate. En cambio, si tales reflexiones existen, la falta de motivación no se presenta aunque se estime que son equivocadas, erróneas, exiguas o insuficientes.

Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse sobre su procedencia basta un examen externo del fallo a fin de constatar si existen los requerimientos que compele a ley, sin que corresponda valorar el contenido de sus fundamentos, pues



el motivo de casación formal no abarca el mérito de aquellos sino únicamente la verificación de la exigencia legal de fundamentación, quedando para la nulidad sustantiva las alegaciones vinculadas a la aplicación de las normas a consecuencia de lo que se hubiere razonado.

Quinto: Que, del análisis del fallo impugnado fluye que dichas obligaciones se cumplen a cabalidad. Tal sentencia no sólo hace suyos los racionios del pronunciamiento apelado en sus fundamentos noveno y décimo, que contienen las consideraciones en virtud de las cuales se dieron por probados los hechos que se atribuyeron a los procesados y que emanaron no solo del testimonio de Osvaldo René González García, sino que los careos con los demás encartados y de las declaraciones extrajudiciales, todo lo cual apareció como verosímil por lo que, encontrándose comprobado el delito por otros medios, sus circunstancias y accidentes resultaron concordantes con tales declaraciones, todo lo cual fue analizado por la sentencia impugnada en su fundamento segundo.

Del mismo modo, el fallo de primer grado, reproducido por el que se revisa por esta vía, en su fundamento tercero explicita las razones para la concurrencia de las calificantes de alevosía y premeditación y permiten entender la calificación jurídica asignada por el sentenciador.

Por tanto, si esos fundamentos del fallo son erróneos, superficiales o insuficientes, como se adelantó, ello debe discutirse por la vía del recurso de casación en el fondo sin acudir al de forma, de manera que esta alegación promovida por la defensa de los sentenciados, no puede prosperar.

Sexto: Que, en relación al argumento del libelo consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia de primer grado en su motivación decimonovena, reproducida por la sentencia en estudio, declara que los delitos de guerra y de lesa humanidad han sido elevados por el Derecho



Internacional al carácter de principio de imprescriptibilidad y, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, porque no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Séptimo: Que, 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 afinsa 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, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes, por lo que el vicio denunciados carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado (Entre otras, SCS Rol 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018; 36.731-2017, de 25 de septiembre de 2018; y, 2.661-2018, de 23 de diciembre de 2019).



Octavo: Que, en lo concerniente a la atenuante del artículo 11, N° 9 del Código Penal, la sentencia refiere que dicha circunstancia morigerante no se verificaba respecto de los acusados Vogelsang Martínez, Duarte Becerra y Villagrán Vasconsuelo, según se lee de la motivación vigesimosegunda del fallo de primer grado.

En efecto, el fallo no declaró a su respecto la existencia de los supuestos que permitirían dar por configurada la atenuante de responsabilidad que se dice olvidada, única vía para prestar atención a la alegación que en este sentido formula el recurso, pues no puede existir una errada calificación de los hechos que constituyen la minorante invocada si ellos no se han tenido por comprobados, y ello es así desde que queda entregado de modo soberano al criterio de los jueces de la instancia discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dicha circunstancia, de manera que, al resolver acerca de este extremo, los jueces no han incurrido en la contravención que se reclama.

Noveno: Que, respecto del segundo capítulo de la casación sustancial, el artículo 481 del aludido cuerpo normativo, no reviste la categoría requerida para ser considerada como una norma reguladora de la prueba, pues la falta o bien la concurrencia de los requisitos de la confesión es un asunto de apreciación de prueba, de revisión del proceso, que queda entregado enteramente a los jueces del fondo, por ende, no cae bajo la censura del Tribunal de Casación.

En el caso del artículo 482 del mismo texto procedimental, hay que tener en vista que dentro de las facultades privativas de los jueces, estos darán o no valor a las circunstancias expresadas por el enjuiciado si parece que los hechos confesados tienen un carácter verosímil, *“atendiendo a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del procesado y la exactitud de su exposición”*. Es decir, se otorga al juzgador una facultad



discrecional que por definición no puede ser revisada por la casación en el fondo, pues ello conduciría a transformar este recurso jurídico en uno propio de instancia.

En relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien se cita la sección del precepto que reviste la condición de norma reguladora de la prueba —numerandos 1° y 2°—, 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 sus mandantes en los hechos, discordándose solo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva. Finalmente, en cuanto al reproche efectuado respecto a una vulneración al artículo 297 del Código Procesal Penal, no resulta pertinente al procedimiento criminal en que incide el recurso, gobernado por el Código Procesal de 1906.

Por las razones anotadas, la casación en el fondo propuesta por la defensa de los sentenciados deberá ser desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prescrito en los artículos 541, 544, 546 del Código de Procedimiento Penal, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo, propuestos por los abogados don Juan Núñez Rojas y don Claudio Morales Pérez, en representación de los sentenciados Teodoro Vogelsang Martínez, Manuel Duarte Becerra y Mario Villagrán Vasconsuelo, a fojas 2.653, contra la sentencia de treinta de julio de dos mil dieciocho, escrita a fojas 2.621 y siguientes, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, **la cual no es nula**.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller concurre a desestimar la infracción del artículo 103 del Código Penal, por cuanto este precepto se remite a



los artículos 65 y siguientes del estatuto punitivo, los que otorgan facultades o atribuciones a los jueces —específicamente el artículo 68— para rebajar la cuantía de la pena, de modo que, tratándose de una norma no imperativa, resulta inatacable a través del recurso de nulidad, que supone una infracción de ley.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos y, de la prevención, su autor.

N° 20.616-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A. No firman el Ministro Sr. Künsemüller y el Ministro Suplente Sr. Zepeda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal el primero y por haber concluido su período de suplencia el segundo.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a catorce de enero 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.

