

## 19. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

EJECUCIÓN DE ACTOS DE VIOLENCIA SOBRE UN DETENIDO DESTINADOS A OBTENER SU DECLARACIÓN CON RESULTADO DE MUERTE

PRUEBA DE PRESUNCIONES PUEDE CONSTITUIR LA PRUEBA COMPLETA DE UN HECHO. FACULTAD DE LOS SENTENCIADORES DE DICTAR SENTENCIA ABSOLUTORIA SI NO ADQUIRIEREN CONVICCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CULPABLE EN EL ILÍCITO.

### HECHOS

*Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y otros querellantes, interponen recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que confirmó el fallo de primer grado, que absolvió a los acusados por el delito de ejecución de actos de violencia sobre un detenido destinados a obtener su declaración causándole la muerte. La Corte Suprema rechaza, con voto de disidencia, los recursos de casación deducidos.*

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recursos de casación en el fondo (rechazado)*

ROL: *34579-2017, de 4 de septiembre de 2018*

PARTES: *Nancy Jarques Bulnes y otros con Nelson González Johns y otro*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Ricardo Blanco H., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. Manuel Valderrama R. y Abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez E.*

### DOCTRINA

*El artículo 488 del Código de Procedimiento Penal dispone que cumpliéndose los cinco extremos que trata, la prueba de presunciones “puede” constituir la prueba completa de un hecho, por lo que, incluso verificándose todos esos requisitos, el juez no tiene necesariamente que dar por probado un hecho, sino que sólo tiene la facultad de hacerlo si se presenta, además, la llamada “convicción moral” o personal de que realmente se ha cometido ese hecho punible, conforme dispone el artículo 456 bis del mismo texto legal. En efecto, el cumplimiento de las normas legales que reglan los medios de prueba admisibles, su valor probatorio y la carga probatoria, sólo constituye un presupuesto procesal del veredicto condenatorio, el*

*que, satisfecho, además debe ir acompañado de la convicción personal del juez, sin la cual, el sentenciador siempre debe, ahora sí perentoriamente, absolver, como lo prescribe el citado artículo 456 bis –sin perjuicio de la carga de motivar esa determinación en su fallo–. Luego, la infracción del artículo 488 N°. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, incluso de ser efectiva, no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues de haberse cumplido dichos extremos, junto a los demás del citado artículo 488, la ley no imponía a los sentenciadores el tener que dar por probada la participación culpable a título de autores de los acusados, pudiendo siempre dictar sentencia absolutoria si no adquirieron convicción de su participación en los hechos de conformidad al artículo 456 bis del mismo código. En razón de lo anterior, la infracción denunciada deberá ser desestimada (considerandos 6° y 8° de la sentencia de la Corte Suprema).  
Cita online: [CL/JUR/6777/2018](#)*

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 456 bis, 488 del Código Procesal Penal.*

RECURSO DE CASACIÓN (RECHAZADO) DE EXCMA. CORTE SUPREMA SOBRE  
SENTENCIA ABSOLUTORIA EN CASO DE APLICACIÓN DE  
TORMENTOS CON RESULTADO DE MUERTE

LUIS FELIPE ABBOTT MATUS  
*Universidad de Chile*

El 4 de septiembre de 2018, la Excma. Corte Suprema, conociendo de recursos de casación en el fondo y en la forma, presentados por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), además de la Oficina Especializada en Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial, respecto de la sentencia dictada por la ministra en visita extraordinaria Marianela Cifuentes, de fecha 7 de octubre de 2016, confirmada por la Iltrma. Corte de Apelaciones de San Miguel por sentencia de 23 de junio de 2017, se pronuncia sobre las alegaciones de las partes impugnantes, respecto fundamentalmente de los siguientes puntos:

Los requisitos para la conformación de la convicción judicial consecuencia de la materialización o no de los fundamentos de las presunciones (y sus consecuencias) así como la influencia en lo dispositivo del fallo de la determinación imperfecta de la pena aplicable conforme el establecimiento de la participación punibles de los encausados; por último, y ya secundariamente, la determinación de los hechos de la causa como constitutivos de delitos de lesa humanidad y la aplicación errónea de las normas de prescripción respecto del delito en cuestión.

Los hechos se verificaron entre el 16 y el 17 de noviembre de 1979, en circunstancias que Jorge Alejandro Cabedo Aguilera, siendo sindicado como autor de una sustracción de especies de un particular, fue detenido en su domicilio en la comuna de San Miguel y trasladado a dependencias de la primera comisaría de Pedro Aguirre Cerda de aquel entonces, lugar en donde fue se realiza una diligencia de reconocimiento con el denunciante para, ya bien entrado el día siguiente 17 de noviembre, fallecer en los calabozos del recinto producto de una “asfixia por compresión cervical, compatible con una muerte violenta por acción de terceros”.

Según estos hechos, la causa se dirigió contra quienes, a la época, hicieron las veces de efectivos aprehensores y condujeron los interrogatorios que tuvieron como final la muerte de detenido Cabedo Aguilera, considerándose tales hechos como constitutivos del delito previsto y sancionado en el artículo 19 número 1 del Decreto ley número 2460, ley orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, que prevé el castigo de los actos de violencia de funcionarios cometidos contra un detenido para obtener su declaración y que le causaren la muerte, como en este caso.

Así, la sentencia entonces discurre sobre las alegaciones de los recursos respecto de las cuestiones básicas descritas precedentemente, a saber, primero: la forma cómo el tribunal de instancia adquiere convicción sobre la base de presunciones.

Los recurrentes plantean que, equivocadamente, el tribunal de instancia no da por satisfechos los requisitos que operan para la aplicación de la figura de la presunción. Debemos recordar que, tradicionalmente, conforme la doctrina, la presunción en tanto medio de prueba constituye tanto un proceso como el resultado del mismo, en los términos de establecimiento de ciertos hechos (premisas) que fundan, por medio de un vínculo causal predeterminado como válido y existente, la existencia de la consecuencia previsible, consecuencia ésta que constituye, en la práctica, el rasgo más distintivo de la presunción y que le da su valor, ya que permite, por esta vía indirecta, tener por establecidos hechos desconocidos basados en la confirmación de la existencia u ocurrencia de los hechos conocidos, como antecedentes.

La práctica ha confirmado que la presunción en cuanto ejercicio de razonamiento y verificación es en extremo útil, evidenciándose en este contexto la importancia de la llamada prueba indiciaria, construcción que mediante la argumentación apropiada permite trasladar un razonamiento teleológicamente encaminado a dar certidumbre a la ocurrencia o existencia de hechos desconocidos sobre la base de la verificación de aquellos hechos que, como antecedentes, el legislador da carácter de causa suficiente.

La discusión en torno a la correcta valoración de la prueba por medio de presunciones dice relación ni más ni menos que con el establecimiento de la efectiva participación en el hecho punible descrito por parte de los encausados. Es así que los recurrentes denuncian en sus recursos la violación de las normas reguladoras de la prueba al existir presunciones graves, precisas y directas fundadas en hechos probados y concordantes con el resto de la prueba que permiten hallarse en presencia de plena prueba de la participación de los encausados, derivada del

hecho que [diversas] “declaraciones de los funcionarios de la Primera Comisaría Judicial –lugar donde ocurren los hechos– contestes en señalar que quienes interrogaban a los detenidos eran los aprehensores, en la especie, los acusados. (...) Según un testimonio, el último en ser visto con la víctima fue González J., quien iba a interrogarla, mientras que Rojas M. se encontraba a cargo”. Lo siguiente es la constatación de la muerte de la víctima. Dicen los recurrentes que los mismos funcionarios policiales que declararon en la causa fueron unánimes en indicar que los encausados fueron los únicos con acceso a la víctima durante la práctica de interrogatorios. Los recurrentes, sobre este punto y a mayor abundamiento, el fallo incurre en error de derecho en la determinación la participación de los encausados, no estableciendo en los hechos ninguna, al no darla por establecida (adquiriendo convicción) conforme los antecedentes tenidos a la vista.

A este respecto, el fallo discurre sobre la base de que, según lo establecido en el artículo 488 del código de procedimiento penal, la prueba de presunciones “puede” constituir prueba plena, esto es, que aún cumpliéndose los requisitos exigibles no está obligado a dar por probado un hecho, sino que está facultado para hacerlo, si a lo anterior se suma la “convicción moral o personal de la ocurrencia del hecho punible según el tenor del artículo 456 bis del código de procedimiento penal ya citado. El fallo aún más vehemente: el cumplimiento y observancia de toda norma regulatoria de la prueba (admisibilidad, valor probatorio, carga) “sólo constituyen un presupuesto procesal del veredicto condenatorio” que debe además ir seguido de la convicción personal del juez, sin la cual la absolución resultará imperativa.

Continúa el fallo al respecto al indicar que, abocándose el precepto legal citado a establecer (facultativamente) que el juzgador “puede” y no “debe” tener por demostrado un hecho cumplidos los presupuestos exigibles, en esta parte esta norma no alcanza el carácter de “reguladora de la prueba” según los términos establecidos para la procedencia del recurso. A modo de corolario, y citando doctrina, el fallo indica que sólo constituye una infracción en el sentido del recurso de casación (a una norma reguladora de la prueba) cuando se dé el carácter de plena prueba a un conjunto de hechos que no reúnen todos los requisitos dispuestos en el artículo 488 del código de procedimiento penal que autorizan (facultan) al tribunal a darle tal carácter. El que los reúnan y aún así, no alcanzando el tribunal su personal convicción, lo deja fuera de la esfera de cautela del recurso.

De la desestimación por las razones ya expuestas de atribuir participación punible en los hechos a los encausados, surge como consecuencia que no se impone pena alguna, ni aun tratándose de un pretendido crimen de lesa humanidad. Dice a este respecto el fallo que la imposición de nula pena en definitiva no constituye una infracción de las que se hace cargo de corregir la casación por cuanto la no imposición de pena no deriva de una incorrecta aplicación a estos efectos de las normas de determinación de la pena aplicables, sino de la ausencia del requisito de la convicción suficiente por parte del tribunal para atribuirle a los encausados participación; mal es así que pueda

considerarse entonces un vicio recurrible por esta vía. La indicación o no de tratarse de un crimen de lesa humanidad resulta, por tanto, intrascendente a estos efectos.

El fallo resuelve respecto de la invocación de la calidad de crimen de lesa humanidad a los hechos de la causa dando cuenta que la desestimación de tal carácter no tiene relevancia en la no aplicación de pena en autos, toda vez que ella se explica por lo ya dicho en cuanto a no alcanzar convicción el juzgador para imputar participación punible a los encausados. De esa manera, el tribunal desestima el alcance de la eventual imprescriptibilidad del crimen de lesa humanidad por cuanto la absolución no está basada en la aplicación de la prescripción extintiva del delito investigado.

Hay un voto disidente que estuvo por acoger el recurso condenando a uno de los encausados como autor directo y al otro por omisión del deber de cuidado, atendidos los roles diferenciados (de funcionario aprehensor responsable del interrogatorio y de encargado de supervisar el procedimiento, como funcionario de mayor rango en posición de garante, respectivamente). El voto disidente realiza una completa revisión de los testimonios registrados en autos que conducen, en su opinión, a la necesaria acreditación de los hechos base de la presunción y de ello la convicción necesaria en el juzgador, que a los encausados habría de caberles participación punible en la detención y práctica de violencia contra el detenido causándole la muerte.

Vale la pena consignar, concluyendo, que del relato construido sobre la base de la correlación de testimonios de autos (*v. gr.* la declaración del jefe de guardia quien manifiesta que “se realizó un proceso en la justicia por el cual estuvo detenido y un alto jefe policial le indicó que debía proteger a la institución por lo que no debía decir verdad” sobre estos hechos; o la declaración de la víctima del delito contra la propiedad denunciado, quien indica que luego del reconocimiento uno de los funcionarios policiales le dice “ya déjalo aquí nosotros lo vamos a apretar”) se evidencian tanto las diferentes participaciones individuales, como el contexto aplicable a los crímenes de lesa humanidad, coherente con una práctica “sistemática y generalizada” contra un grupo o conjunto de personas, así como en la existencia de estrategias generadoras de condiciones de impunidad institucional o de los miembros (agentes del Estado) de tales organizaciones, partícipes de las actividades criminales (ya sea por la protección activa o simplemente por la falta de diligencia indispensable para esclarecer los hechos y sancionar a los responsables).

Lo anterior puede llevar a la sugerente reflexión de que, en casos de estados de excepción que hacen de la vulneración sistemática de los derechos humanos una práctica habitual, sistemática y generalizada, en el contexto de funciones propias “convencionales” de la policía (la investigación de un delito común) se manifiesta la internalización de la naturalización de la violencia sin límites (granjeado por la impunidad) indiferente del sujeto víctima de tal violencia (disidente político o delincuente común). Si ello fuera así, daría pie para pensar que las labores policiales convencionales (prevención de la criminalidad y la delincuencia e investigación de hechos que revistan el carácter de criminales) aparecían respaldadas por la incommensurable medida de la violencia sin consecuencia (la licencia para el uso y

abuso impune de la fuerza institucional), dando una señal a la delincuencia común de que, sea lo que sea que un delincuente común pudiera haber hecho, la reacción (potencial) a la que pudiera verse enfrentado, podría estar, en abstracto, alejada de toda medida de proporcionalidad.

Ese “régimen policial del terror” así instaurado (recordar las palabras citadas por la víctima denunciante en labios de uno de los funcionarios policiales: “déjalo aquí nosotros lo vamos a apretar”) no sólo afecta a los contrarios al gobierno *de facto*, sino por cierto a toda la ciudadanía, especialmente a aquellos cuya desviación llamamos “delincuencia común” (la que pudo haber sido mantenida con un perfil bajo durante la dictadura y que, en un régimen democrático, con policías sujetas al estándar del debido proceso, la responsabilidad y la sujeción a la norma, hacen elevarse súbita y desmedidamente, los niveles de inseguridad ciudadana y de temor al delito). Decimos *especialmente* ya que si la invocación al terror institucional apelaba a ciudadanos comunes y corrientes o a disidentes políticos, los que podrían, con todas las limitaciones dada la situación de excepcionalidad, recurrir al amparo del derecho y la solidaridad civil, mal podría caber tal último recurso al infractor, desviado o delincuente común, por el cual la sociedad, en ese entonces y aún ahora, guarda escasa simpatía.

CORTE SUPREMA:

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En los autos rol N° 49-2010, sus-tanciados en primera instancia por la Ministro en Visita Extraordinaria, doña Marianela Cifuentes, por sentencia de siete de octubre de dos mil dieciséis se absolvió –en su parte penal– a Nelson González Johns y a Raúl Iván Rojas Montecinos, de los cargos de ser coautores del delito de ejecución de actos de violencia sobre un detenido destinados a obtener su declaración causándole la muerte, contemplado en el artículo 19 N° 1 del Decreto Ley N° 2.460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, en perjuicio de Jorge Alejandro Cabedo Aguilera, supuestamente cometido en la comuna de San Miguel, el 17 de noviembre de 1979.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de San Miguel la confirmó por sentencia de veintitrés de junio de dos mil diecisiete.

Contra este último pronunciamiento, la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP) dedujeron sendos recursos de casación en el fondo y, por su parte, los querellantes Nancy Jarques Bulnes y Jorge Cabedo Jarques interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, la casación formal fue declarada inadmisibile y, respecto de todos los recursos de casación en el fondo, se ordenó traerlos en relación por decreto de fs. 2163.

Y CONSIDERANDO:

*Primero:* Que los recursos de casación en el fondo interpuestos por la Unidad

Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP) se fundan en la causal 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando errónea aplicación de los N°s. 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 7°, 14, 15 N° 1 del Código Penal y el artículo 19 N° 1 del D.L. N° 2.460, toda vez que sostienen que existen en el proceso antecedentes probatorios –los que en sus libelos exponen– que configuran presunciones judiciales que permiten acreditar la participación como autores del delito de los ex funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile absueltos en el fallo impugnado.

Al exponer el perjuicio causado con la sentencia, expresan que al estar acreditada la participación por medio de presunciones judiciales se debió dictar sentencia condenatoria contra los acusados.

A su turno, invocan la causal del N° 5 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal denunciando errónea aplicación de los artículos 93 N° 6, 94 y 95 del Código Penal, al aplicarse dichas normas sobre prescripción de la acción penal obviando que se está frente a un delito de lesa humanidad por cuanto los hechos se enmarcaron en el contexto de un ataque generalizado y sistemático del cual fueron objeto un grupo de personas denominados antisociales o delincuentes por parte de miembros del aparato estatal.

Finalmente solicitan anular la sentencia recurrida y dictar la correspon-

diente de reemplazo que condene como autores del delito contemplado en el artículo 19 N° 1 del D.L. N° 2.460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, a los acusados Nelson González Johns y Raúl Iván Rojas Montecinos.

*Segundo:* Que, por su parte, la que-rellante que representa a las víctimas invoca la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal denunciando el quebrantamiento del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por cuanto si bien la sentencia calificó el delito de acuerdo a la ley impuso una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho al determinar la participación que cupo a los acusados en el delito. Refiere que el fallo no atribuye ningún tipo de participación, sin embargo, los funcionarios policiales que declararon en la causa fueron unánimes en señalar que los únicos con acceso a los detenidos para interrogarlos eran los oficiales aprehensores, en la especie, los acusados.

A continuación, invoca la causal del N° 5 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, la aplicación errónea de las normas de prescripción, al aceptar la sentencia la excepción del N° 7 del artículo 433 del cuerpo legal ya citado (sic), no obstante, tratarse de un delito de lesa humanidad que por tal razón resulta imprescriptible. Para la sentencia no se trata de hechos de ese carácter y, en consecuencia, aplica normas de derecho interno y omite pronunciamiento sobre la acción civil. Señala que existe obligación de reparación íntegra a las víctimas, sin que sea posible distin-

guir entre acción civil y acción penal al resultar poco coherente, siendo injusto sujetar la reparación integral al éxito de la acción. Destaca que el fallo no desconoce el crimen sino únicamente su carácter de lesa humanidad, motivo por el cual de calificarse el hecho como tal aun cuando no se acredite la participación de los acusados, igualmente sobrevive la acción contra el Fisco por responsabilidad civil. En definitiva, el daño ocasionado por agentes del Estado por un crimen de lesa humanidad debe ser –a su juicio– indemnizado aún si no se puede determinar la identidad del responsable.

Por último, invoca la causal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal denunciando la violación de las normas reguladoras de la prueba al existir presunciones graves, precisas y directas, fundadas en hechos probados y en concordancia con el resto de la prueba que constituyen plena prueba. Refiere las declaraciones de los funcionarios de la Primera Comisaría Judicial –lugar donde ocurren los hechos– contestes en señalar que quienes interrogaban a los detenidos eran los aprehensores, en la especie, los acusados. Según un testimonio, el último en ser visto con la víctima fue González J., quien iba a interrogarla, mientras que Rojas M. se encontraba a cargo. Además, la víctima fallece por asfixia por compresión cervical compatible con muerte violenta por acción de terceros por lo que debe presumirse la participación de los acusados a título de autores.

En definitiva, solicita anular el fallo atacado y en su reemplazo condenar a

los acusados como autores de un crimen de lesa humanidad consistente en aplicación de tormentos con resultado de muerte y se les aplique el máximo de las penas. Además, se condene al Fisco a indemnizar a los querellantes Nancy Jarques Bulnes y Jorge Cabedo Jarques en 100 millones de pesos a cada uno más reajustes y costas.

*Tercero:* Que la sentencia impugnada tuvo por establecidos los siguientes hechos: “Que el 16 de noviembre de 1979 en horas de la mañana, Jorge Cavado Aguilera fue detenido en el interior de su domicilio ubicado en calle Juan Rivadeneira N° 4656 de la comuna de San Miguel, por funcionarios de la Policía de Investigaciones, por haber sido sindicado como autor de la sustracción de especies de propiedad de Luis Humberto Jorquera Vargas y conducido a la entonces Primera Comisaría de Pedro Aguirre Cerda, lugar en el cual fue sometido a una diligencia de reconocimiento con el denunciante, falleciendo en uno de los calabozos de la Comisaría, aproximadamente a las 12:45 horas del día 17 de noviembre del mismo año, como consecuencia de una asfixia por compresión cervical, compatible con una muerte violenta por acción de terceros, concurriendo además, una intoxicación aguda por órgano fosforado”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos del delito previsto y sancionado en el artículo 19 N° 1 del Decreto Ley N° 2.460, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile, que reprime los actos de violencia funcionaria cometidos contra un detenido a fin de obtener su declaración y que le



causen su muerte, en este caso a la víctima Jorge Alejandro Cabedo Aguilera.

*Cuarto:* Que, al analizar la participación atribuida en la acusación a los encartados, el fallo en estudio expresó que: "... de la prueba consignada en el considerando sexto del fallo apelado, no es posible adquirir la convicción de que les haya correspondido una participación culpable y penada por la ley, sea en calidad de autores, cómplices o encubridores" (Cons. 3°).

*Quinto:* Que, en primer término se analizarán los recursos interpuestos por el Programa de Derechos Humanos y por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP) en atención a la semejanza de sus reproches a la sentencia atacada.

En lo que dice relación con la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, de la atenta lectura de ambos recursos fluye que parten de la base que existen elementos de cargo suficientes para construir presunciones judiciales atinentes para acreditar la participación de los funcionarios policiales acusados como autores del delito cometido en perjuicio de la víctima Jorge Cabedo Aguilera y, al efecto, describen en detalle los antecedentes que, a su juicio, resultan útiles a tal finalidad.

Tal proposición, como se advierte de lo previamente transcrito, se opone a lo que concluyen los jueces de la instancia de la valoración de la prueba rendida en el proceso –que les impidió formarse convicción sobre la participación de los encartados–, correspondiendo entonces examinar si al arribar a tal aserto los magistrados incurrieron en una infracción

a las normas reguladoras de la prueba que arguye el arbitrio, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

*Sexto:* Que, en ese orden, el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal dispone que cumpliéndose los cinco extremos que trata, la prueba de presunciones "puede" constituir la prueba completa de un hecho, por lo que, incluso verificándose todos esos requisitos, el juez no tiene necesariamente que dar por probado un hecho, sino que sólo tiene la facultad de hacerlo si se presenta, además, la llamada "convicción moral" o personal de que realmente se ha cometido ese hecho punible, conforme dispone el artículo 456 bis del mismo texto legal. En efecto, el cumplimiento de las normas legales que reglan los medios de prueba admisibles, su valor probatorio y la carga probatoria, sólo constituye un presupuesto procesal del veredicto condenatorio, el que, satisfecho, además debe ir acompañado de la convicción personal del juez, sin la cual, el sentenciador siempre debe, ahora sí perentoriamente, absolver, como lo prescribe el citado artículo 456 bis –sin perjuicio de la carga de motivar esa determinación en su fallo–.

*Séptimo:* Que así ha declarado antes esta Corte en la causa rol N° 593013 de 26 de noviembre de 2013 que "no es cierto que, satisfechos todos los extremos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, el sentenciador 'deba' estimar un conjunto de presunciones judiciales o indicios como prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación culpable del acusado Talep Pardo.

Bastante lejos de ser así, el precepto comentado sólo tipifica los presupuestos, cumplidos los cuales el juzgador, a la luz del resto de las probanzas, ‘puede’ y no ‘debe’ tener por demostrado un hecho, carácter facultativo que desde luego le resta en esta parte a la disposición el carácter de reguladora de la prueba, por cuanto no representa un mandato imperativo al Tribunal para que éste asigne un determinado valor a las presunciones judiciales que emergen de las piezas de convicción reunidas, sino sólo le faculta para hacerlo.

La doctrina más solvente en esta materia se suma al criterio de esta Corte, al manifestar que el artículo 488 en comentario contiene una regla obligatoria y otra facultativa. La obligatoria se puede expresar en dos sentidos, uno positivo y otro negativo: sólo pueden constituir plena prueba las presunciones cuando se reúnan los requisitos que el mismo precepto señala; y no pueden constituir prueba completa de un hecho las presunciones que carecen de alguno de los requisitos que indica este artículo. Y la regla facultativa consiste en que, ‘reuniéndose todos los requisitos del artículo 488, el juez puede tanto estimar como prueba completa de un hecho las presunciones, como negarles valor... Entonces, sólo puede alegarse violación de las leyes reguladoras de la prueba por infracción del artículo 488 cuando el juez atribuya el mérito de prueba completa a las presunciones, sin que reúnan todos los requisitos del referido artículo 488’ (Ortúzar, ob. cit., pp. 464467) .

*Octavo:* Que, sentado lo anterior, la infracción a los N°s. 1 y 2 del artículo

488 del Código de Procedimiento Penal, incluso de ser efectiva, no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo en revisión, pues de haberse cumplido dichos extremos, junto a los demás del citado artículo 488, la ley no imponía a los sentenciadores el tener que dar por probada la participación culpable a título de autores de los acusados, pudiendo siempre dictar sentencia absolutoria si no adquirieron convicción de su participación en los hechos de conformidad al artículo 456 bis del mismo código. En razón de lo anterior, la infracción denunciada deberá ser desestimada.

*Noveno:* Que, en cuanto a la causal del artículo 546 N° 5 del Código de Procedimiento Penal que reclama errónea aplicación de los artículos 93 N° 6, 94 y 95 todos del Código Penal, cabe advertir que las consideraciones que presenta la sentencia alusivas a que el ilícito no puede ser considerado crimen de lesa humanidad, como pretenden los recurrentes, carece de toda trascendencia en la decisión que en definitiva se adopta, toda vez que como ya se indicó la razón de la absolución de los acusados no encuentra su fundamento en la institución de la prescripción del delito investigado por aplicación de disposiciones de derecho interno por sobre lo estatuido en tratados internacionales sobre derechos humanos, todo lo cual queda de manifiesto en que no existe en la parte resolutive de la sentencia ninguna decisión en orden a admitir la excepción 7° del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, sino que únicamente se declara la absolución de los acusados fundada en la falta de convic-

ción de los sentenciadores del grado, en consecuencia, la presente impugnación no cumple los parámetros exigidos por el numeral en cuestión lo que impide que pueda prosperar.

*Décimo:* Que en lo que dice relación con el recurso formulado por la Oficina Especializada en Derechos Humanos de la Corporación de Asistencia Judicial en representación de doña Nancy Jarques Bulnes y don Jorge Cabedo Jarques, cabe señalar que en cuanto a la causal 1° del artículo 546 del Código Procesal Penal aquella aparece mal formulada toda vez que su aplicación corresponde cuando la sentencia impugnada establece una participación culpable (“En que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincente una pena más o menos grave que la designada en ella”...), cuyo no es el caso donde, por el contrario, lo que se decidió fue absolver a los acusados.

Respecto de las demás causales interpuestas en este arbitrio cabe reiterar lo manifestado en los motivos cuarto a octavo que anteceden, los cuales resultan plenamente aplicables tratándose del presente recurso.

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 la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP) y la Oficina Especializada en Derechos Humanos de

la Corporación de Asistencia Judicial en representación de doña Nancy Jarques Bulnes y don Jorge Cabedo Jarques contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel el veintitrés de junio de dos mil diecisiete a fs. 2091 y ss., la que no es nula.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Blanco quien estuvo por acoger los recursos en lo que dice relación con la causal contemplada en el numeral 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y, en consecuencia, anular la sentencia atacada y, en su reemplazo, condenar como autor directo del delito establecido en el artículo 19 N° 1 del Decreto Ley N° 2.460 en perjuicio de la víctima Jorge Cabedo A. al acusado Nelson González John y por omisión del deber de cuidado al acusado Raúl Iván Rojas Montecinos, al ser este último el funcionario de mayor rango a cargo del detenido al momento de su deceso, por lo que se encontraba a su cuidado en carácter de garante.

En concepto del disidente es posible advertir que la decisión arribada por los jueces del fondo, en orden a exonerar de responsabilidad a los acusados, vulneró con influencia sustancial las normas reguladoras de la prueba al no reconocer la existencia de presunciones que acreditan la participación culpable de los mismos en el delito en cuestión, las cuales reúnen todas y cada uno de los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, a las que se les debe otorgar el carácter de plena prueba. En efecto, existe el testimonio de Mauricio Chaffe Arancibia a fojas 210 y 531 ayudante de guardia, quien

expresa que los aprehensores eran los únicos que interrogaban al detenido y el responsable es aquel que tenga el grado más alto dentro del grupo, cuestión que confirman los testigos Eduardo Fuentealba González, según declaración de fojas 232, José Hernán Carrasco Espinoza, a fojas 405, quien era el jefe del servicio, y Carlos Enrique Kris Salas a fojas 442. Consta el reconocimiento del acusado Rojas Montecinos a fojas 319 y siguientes, en cuanto a haber dado probablemente cumplimiento a la orden de aprehensión que existía respecto de la víctima y al hecho que únicamente los aprehensores podían interrogarla en la unidad, aunque concretamente al fallecido niega haberlo interrogado sin perjuicio que se encontraba en el lugar y fue avisado de su fallecimiento. Además, en el careo de fs. 547 con el testigo Aguirre Vergara señala que pudo haber sido recriminado por un detective con la frase “por que había dejado a dos mocosos interrogando a un detenido”, en alusión a González Johns y Velasco de la cual guarda memoria el testigo Aguirre Velasco. Por su parte, las dudas del acusado –en orden a su participación en la detención– se despejan del mérito de la declaración de Mario Jara Balboa a fojas 325, quien ratifica que él con Raúl Rojas salió a cumplir la orden pendiente que existía en contra de la víctima al que se ingresó al calabozo de la unidad sin lesiones visibles, sin embargo, este aprehensor luego se retiró de la unidad, antes de la diligencia de reconocimiento que se hizo con la víctima de este ilícito y llegó

con posterioridad a su muerte. Como, también, del testimonio de Francisco Javier Aguirre Vergara, a fojas 470, jefe de guardia al momento de los hechos, quien otorga el carácter de aprehensores a Rojas Montecinos y a Jara Balboa, lo mismo que Chaffe Arancibia, quien menciona también a Rojas Montecinos y, además, a González Johns. Esta misma declaración da cuenta que otros dos aprehensores, el acusado Nelson González y un segundo sujeto de apellido Velasco –declarado rebelde en la presente causa a fojas 790– sacaron al detenido para un reconocimiento con el denunciante, posterior a ello le informan del problema con la víctima, por lo que se trasladó a los calabozos donde había gran número de policías, entre ellos Rojas M., quien le efectuaba respiración a la víctima. Añade, que se realizó un proceso en la justicia por el cual estuvo detenido y un alto jefe policial le indicó que debía proteger a la institución por lo que no debía decir verdad sobre la circunstancia del deceso, motivo por el cual no comunicó que González John había sacado las llaves del calabozo desde la guardia para el reconocimiento y que no las devolvió posteriormente. Nunca antes expresó verdad porque hubiera perdido el apoyo de su institución y en esa época las cosas se manejaban de esa forma. Por su parte, la efectividad de la diligencia de reconocimiento se acreditó con el relato de Luis Jorquera Vargas a fojas 234, denunciante de un delito de robo, quien sindicó e identificó en el cuartel policial a la víctima la cual le fue exhibida –en buenas condiciones físicas– en conjunto con otras personas,

ante lo cual uno de los funcionarios le dijo “ya déjalo aquí nosotros lo vamos a apretar”.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama y la disidencia de su autor.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Ricardo Blanco H., Sra. Andrea Muñoz S., Manuel Valderrama R., y del abogado integrante Sr. Jaime Rodríguez E.

Rol N° 34579-2017.