

Santiago, uno de febrero de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos autos Rol N° 39.103-2023, seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria don Vicente Hormazábal Abarzúa, en investigación relativa a los delitos reiterados de secuestro simple y de posterior homicidio calificado, cometidos contra las personas de Héctor Marín Álvarez, José Luque Schurman y Benjamín Garzón Morillo, por sentencia de doce de mayo de dos mil veintidós, se condenó a los acusados:

1.- **DOMINGO MÁRQUEZ PÉREZ**, a sufrir una pena de tres (3) años y un (1) día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales, además del pago de las costas de la causa, en su calidad de autor de los delitos reiterados de secuestro simple, previstos y sancionados en el artículo 141 inciso 1° del Código Penal, en contra de Héctor Marín Álvarez, José Luque Schurman y Benjamín Garzón Morillo, cometido en la Localidad de Baquedano, el día 22 de septiembre de 1973, concediéndosele el beneficio de libertad vigilada por el mismo lapso de tiempo de la pena corporal impuesta.

2.- **NELSON ALARCÓN MUÑOZ**, a purgar una sanción de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, además del pago de las costas de la causa, en su carácter de autor de los ilícitos reiterados de secuestro simple referidos en el numeral que antecede, otorgándole el beneficio de la remisión condicional de la pena, por el tiempo de la condena.

3.- **RICARDO LILLO MORANDÉ**, a una pena de quince (15) años y un (1) día de presidio mayor en su grado máximo y accesorias legales, además del pago de las costas de la causa, en su carácter de autor de los delitos



reiterados de homicidio calificado, previstos en el artículo 391 N°1, circunstancia primera, del Código Penal, cometidos en contra de los ofendidos Héctor Marín Álvarez, don José Luque Schurman y Benjamín Garzón Morillo, el día 23 de septiembre de 1973, en el sector del Salar del Carmen, ubicado en la comuna de Antofagasta.

4.- **JOSÉ LUIS VILLANUEVA ZEBALLOS**, a una sanción de diez (10) años y un (1) día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, además del pago de las costas de la causa, por su participación como autor en el ilícito reiterado de homicidio calificado, descritos en el numeral anterior.

En su sección civil, el citado pronunciamiento acogió la demanda civil por daño moral deducida por los demandantes en contra del Fisco de Chile y de los acusados Ricardo Lillo Morandé, José Luis Villanueva Zeballos, Domingo Márquez Pérez y Nelson Alarcón Muñoz, condenando a la parte demandada a pagar por concepto de daño moral la suma de \$60.000.000, tanto a la cónyuge sobreviviente de Benjamín Garzón Morillo, como a cada uno de sus cuatro hijos.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de La Serena, por sentencia de veintiséis de enero dos mil veintitrés, confirmó el fallo en alzada, junto con aprobar los sobreseimientos definitivos decretados respecto de Alberto Segundo Castellón Molla, Jaime Dagoberto Rodríguez Quiroga, Eduardo Julio Aguilar Valdés, atendido sus fallecimientos.

En contra de ese fallo, las defensas de los condenados **Márquez Pérez y Lillo Morandé**, dedujeron sendos recurso de casación en el fondo.

Por decreto de fecha treinta de marzo de dos mil veintitrés, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:



1º) Que la defensa del encartado **Ricardo Lillo Morandé**, dedujo recurso de casación en el fondo asilado, de manera conjunta, tanto en el ordinal 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal *-por la errónea aplicación del artículos 456 bis, 457 y 477 del aludido cuerpo de leyes, en relación con los artículos 211 del Código de Justicia Militar; 11 N° 6 y 68 del Código Penal y; 15 de la Ley N° 18216-*, como en su numeral 1º.

Según se indica en el arbitrio *“el tribunal de segunda instancia al confirmar la sentencia, no haciéndose cargo de la poca claridad de los hechos que son fundamento de la acusación y los cuales se dieron por probados, ya que la descripción fáctica es genérica, sin si quiera establecer cuál sería la acción cometida por cada uno de los procesados, además no reconocer la atenuante contemplada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar como calificada, en base a la misma circunstancias por las que se dio por acreditada la participación, se contradice y no se compadece con las propias conclusiones de su considerando octavo, en que refiere e infiere una serie de imprecisiones respecto de los hechos que se tuvieron por acreditados de una forma muy genérica, como también lo hace con las atenuantes.”* (Sic)

Razona que, del estricto mérito del proceso, se debe concluir necesariamente, a lo menos, que no se encuentra acreditada la participación en calidad de autor, ya que solo se le atribuiría participación por haber sido miembro de la SICAR, y que por otro lado, si estaría establecida la configuración de las atenuantes invocadas por la defensa.

Explica que, la conducta desplegada por el agente se encuadra en la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y en la del artículo 211 del Código de Justicia Militar, esto es irreprochable la de conducta anterior y el



haber cometido el delito en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico *“todo en grado de participación encubridor”*. (Sic)

Termina por solicitar que se invalide la sentencia de segunda instancia, dejándola sin efecto, en cuanto a que tiene por acreditada la participación de su representado en calidad de autor, y en su lugar que se dicte una sentencia de reemplazo en la que *“se resuelva precisamente que se concede la participación en calidad de cómplice más las atenuantes invocadas y se rebaja las penas en la forma pedida en el cuerpo del presente recurso a: 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo por los delitos de homicidio calificado de reiterados de en contra de Héctor Marín Alvarez, José Luque Schurman y Benjamín Garzón Morillo, como también se autoriza su cumplimiento bajo la modalidad de la libertad vigilada.”*. (Sic);

2º) Que, por su parte, la asistencia letrada del acusado **Domingo Antonio Márquez Pérez**, interpuso recurso de casación en el fondo asilado, de manera conjunta, tanto en el numeral 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal *-por la errónea aplicación del artículos 457, 477, 488 y 500 del aludido cuerpo de leyes, en relación con el artículo 148 del Código Penal-*, como en su numeral 1º.

Refiere que, la Corte de Apelaciones de La Serena, erradamente confirmó la sentencia de primer grado, no verificando que de acuerdo a la prueba rendida en el proceso, quedó claramente establecido que su representado tuvo participación en calidad de autor en un delito de detención ilegal contemplado en el art. 148 del Código Penal y en uno de secuestro simple, incurriendo en una errónea aplicación respecto de la calificación jurídica y de las normas de responsabilidad extracontractual de acuerdo a las normas reguladoras de la prueba.



Pide, que se dicte una sentencia de reemplazo por la que *“se resuelva precisamente que se concede la participación autor en el delito de Detención ilegal y se condene a la pena de 541 días de reclusión menor en su grado medio por los delitos de detención ilegal reiterados en contra de Héctor Marín Álvarez, José Luque Schurman y Benjamín Garzón Morillo, como también se autoriza su cumplimiento bajo la modalidad de remisión condicional.”* (Sic);

3º) Que previo al análisis de los recursos, es conveniente recordar que en el motivo vigésimo primero del fallo de primer grado *–hecho suyo por la sentencia impugnada–*, se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

“Que, el día 22 de septiembre de 1973, después de quedar en libertad bajo fianza y por falta de méritos, en la causa Rol N° 7640 del Segundo Juzgado del Crimen de Calama, por contrabando, Héctor Marín Álvarez, José Héctor Luque Schurman y Benjamín Garzón Morillo viajan en un taxi desde la ciudad de Calama a Antofagasta. En la localidad de Baquedano, en horas de la tarde son detenidos por funcionarios policiales, oficial y personal subalterno, de la Tenencia de Carabineros de Baquedano y horas más tarde, retirados por policías del Servicio de Inteligencia de Carabineros (SICAR), integrado por el Capitán Arturo Carol López Argandoña, fallecido, y personal subalterno, que los trasladan en una camioneta a la ciudad de Antofagasta, quienes le dan muerte por varios disparos con arma de fuego a Héctor Marín Álvarez, José Héctor Luque Schurman y Benjamín Garzón Morillo, alrededor de las 3.45 horas del día 23 de septiembre de 1973, a un costado de la carretera en un sector conocido como Salar del Carmen.”

Los sucesos así descritos fueron calificados por la sentencia impugnada como constitutivos tanto de los delitos reiterado de secuestro simple, como de los ilícitos reiterados de homicidio calificado.



En el mismo sentido, los ilícitos en cuestión fueron calificados como de lesa humanidad, toda vez que el delito se cometió porque las autoridades y el contexto jurídico-político y la jurisdicción militar de la época favorecieron la impunidad, la indefensión y la eliminación de las personas invisibles o no deseables;

4º) Que, en lo tocante al recurso de casación deducido por el acusado **Lillo Morandé**, es factible apreciar que es algo impreciso en su construcción, ya que se invocan conjuntamente las causales de casación de los números 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que supone necesariamente que se alega tanto una ausencia de responsabilidad penal, como una existente, pero atenuada y merecedora de una menor sanción, lo que desde ya, atenta contra el éxito de un recurso de derecho estricto.

En tal sentido, la alegación de no haberse acreditado suficientemente la participación del encausado, que se desprende de la lectura del arbitrio en análisis, en particular de frases tales como *“sin si quiera establecer cuál sería la acción cometida por cada uno de los procesados”* y *“en base a la misma circunstancias por las que se dio por acreditada la participación, se contradice y no se compadece con las propias conclusiones de su considerando octavo, en que refiere e infiere una serie de imprecisiones respecto de los hechos que se tuvieron por acreditados de una forma muy genérica”*, resulta incompatible con el contenido del motivo de nulidad sustancial previsto en el numeral 1º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, el que supone, precisamente, una responsabilidad criminal existente y establecida en el juicio, y cuya finalidad es la obtención de una pena de mayor o menor entidad, según sea el caso.



Por lo demás, desde el fallo SCS 05.1920, G.J. 1920, 1er sem., nro. 60, p. 323, en adelante, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que esta causal – *la del nro. 1-* supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde (*Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 342 y s.s.*).

En conclusión, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina siendo aceptado, de lo que se colige que el arbitrio de nulidad sustancial en estudio contiene motivos que son incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, los que se anulan recíprocamente y que, consecuentemente, son ajenos al recurso de derecho estricto que es el de casación en el fondo, lo que conduce a su rechazo;

5°) Que, para reafirmar lo antes argumentado, es preciso señalar que la jurisprudencia de los tribunales superiores ha sido –*desde hace largo tiempo-* invariable en destacar el carácter de derecho estricto del recurso de casación, sus diferencias con el recurso de apelación y su incompatibilidad con alegaciones de infracción de ley, frente a las cuales se postulan como decisiones adecuadas a derecho distintas alternativas de resolución, incompatibles entre sí, v.gr. absolución vs. condena con rebaja de pena, que ponen al tribunal de casación –*cuyo rol en la interpretación y aplicación de la ley no es necesario destacar-* en la situación de elegir una u otra opción, a su entero arbitrio, de acuerdo a “*su estimación*”, lo que entra en contradicción con el principio fundamental de que el recurso de casación no origina una nueva instancia del juicio. Una suerte de deber de fallar el asunto controvertido a como dé lugar, siempre que se favorezca al encausado –*que puede corresponder a una apreciación subjetivamente muy comprensible-* tampoco



aparece incorporado como idea rectora en el recurso de nulidad regulado en el Código Procesal Penal, acordado para superar las deficiencias del sistema de enjuiciamiento penal de 1906 (*Sentencia Corte Suprema Rol N° 8945-2018, de 08 de febrero de 2021*);

6°) Que, en lo tocante al arbitrio de casación en el fondo interpuesto por la defensa del acusado **Márquez Pérez**, es preciso señalar que, si bien invoca la causal N°2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, de la simple lectura del arbitrio en cuestión se colige que en éste invocó la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, consistente en la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, motivación que, en caso de ser acogida, necesariamente conlleva a la absolución del acusado, en caso de tenerse por acreditado un error de Derecho Penal sustantivo.

Como es fácil constatar, el motivo de nulidad en referencia, destinado a obtener la absolución del acusado, no es en absoluto compatible con la solicitud de rebaja de la sanción efectuada por el impugnante, al pretender *-mediante la interposición conjunta del motivo de nulidad sustancial contemplado en el número 2 del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, consistente “en que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación-*, obtener una pena inferior al recalificar jurídicamente el supuesto fáctico acreditado y considerarlo como constitutivo del ilícito de detención ilegal;

7°) Que, en ese entendido, y como lo ha sostenido con anterioridad esta Corte, entre otros en el pronunciamiento Rol N° 8.945-2018, de 08 de febrero de 2021, si se trata de obtener la anulación de una sentencia por infracción de ley *-norma jurídica concreta y determinada-* resulta inadmisibles que se postulen contravenciones de ley alternativas *-una u otra-* como afirmar, por un lado, que



no es culpable el acusado, y por otro, que es culpable, pero con una pena menor dejando a este Tribunal la tarea de decidir cuál de esas proposiciones acoge, modalidad que no le está permitida por la regulación estricta del recurso de que se trata, destinado a examinar la correcta interpretación y aplicación de la ley en el caso concreto, dentro de los límites severos trazados por el código del ramo, que podrán ser objetables *-de lege ferenda-*, pero son los que rigen en estos procedimientos y han de ser utilizados por las instancias judiciales competentes, incluido este Tribunal, so pena de infringir la ley en caso de no darles aplicación.

Conforme lo antes razonado, el recurso de casación en el fondo en análisis será también desestimado.

Y de conformidad asimismo, con lo que disponen los artículos 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo formalizados por las defensas de los encausados **Domingo Antonio Márquez Pérez y Ricardo Lillo Morandé**, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, con fecha veintiséis de enero dos mil veintitrés, en el Rol N° 776-2022-Penal, la que en consecuencia no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 39.103-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Sr. Jean Pierre Matus A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firman los Ministros Sres. Llanos y



Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y con permiso, respectivamente.



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

