

San Miguel, veinticinco de agosto de dos mil veintiuno.

**VISTOS:**

En estos autos Rol N°192-2011, sustanciados ante la ministra en visita extraordinaria señora Marianela Cifuentes Alarcón, se dictó acusación en contra de Hernán del Carmen Celis Quevedo y José Amado Flores Vilches en calidad de autores del delito de homicidio calificado, en grado consumado, cometido en contra de Oscar Humberto Villagra Albornoz, el día 24 de diciembre de 1973, en la población José María Caro.

Nelson Caucoto Pereira, abogado, en representación de Ivett de las Mercedes Villagra Albornoz, Gladys Ximena Villagra Albornoz, María Angélica Villagra Albornoz, Juan Carlos Villagra Albornoz y Soledad de las Nieves Villagra Albornoz, dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando que se lo condene a pagar, a título de daño moral, la suma de \$500.000.000, \$100.000.000.- a cada uno de los actores, en calidad de hermanos de la víctima, o la que el tribunal determine, más reajustes e intereses desde la fecha de notificación de la demanda hasta su pago efectivo, con costas.

Álvaro Benavides López, abogado, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, adhirió a la acusación judicial.

Por sentencia de veintiuno de julio de dos mil veinte se condena a Hernán del Carmen Celis Quevedo, a la pena cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y a José Amado Flores Vilches, a la pena diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; ambos en calidad de autores del delito de homicidio calificado, en grado consumado, cometido en contra de Oscar Humberto Villagra Albornoz, el día 24 de diciembre de 1973, en la población José María Caro, con costas.



En ambos casos, el fallo ordena el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad, con los abonos señalados.

En cuanto a la acción civil, la sentencia rechaza las excepciones de pago y de prescripción extintiva de la acción civil opuestas por el Fisco de Chile; y acoge, sin costas, la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta en representación de Ivett de las Mercedes Villagra Albornoz, Gladys Ximena Villagra Albornoz, María Angélica Villagra Albornoz, Juan Carlos Villagra Albornoz y Soledad de las Nieves Villagra Albornoz, hermanos de la víctima, en contra del Fisco de Chile, y le ordena pagar, por concepto de daño moral, la suma de \$250.000.000, \$50.000.000, para cada uno, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada y hasta su pago efectivo e intereses desde que se constituya en mora.

En contra del fallo, el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, deduce recurso de la apelación en contra de la sentencia en cuanto acogió parcialmente la acción civil.

Por su parte apelaron tanto los condenados Celis como Flores, el primero de manera verbal al momento de ser notificado y el segundo en forma escrita. Además, la sentencia se ha elevado en consulta del sobreseimiento parcial temporal del procesado Benjamín Ortúzar Aguirre.

Informó la fiscal judicial señora Tita Aránguiz Zúñiga, quien fue del parecer de aprobar lo consultado y confirmar la sentencia recurrida.

Se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN.**

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción que en su considerando quincuagésimo cuarto, se modifica en su párrafo tercero, líneas tercera y cuarta, donde se reemplaza la frase “de \$50.000.000 cada uno” por la de “con la suma que se fijará en la parte resolutive para cada uno”.

**Y se tiene además presente:**

**Primero:** Que como se adelantó, la sentencia fue apelada por ambos condenados, Hernán Celis Quevedo y José Flores Vilches; y en lo civil por el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado.



La apelación del sentenciado Celis Quevedo no puntualiza los fundamentos de su agravio, ni tampoco realizó observaciones conforme lo permite el artículo 513 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal, no obstante durante la vista de la causa en su alegato su apoderado reitera principalmente sus alegaciones sostenidas al contestar la acusación, en cuanto a la prescripción de la acción penal por tratarse los hechos de un delito común y no de lesa humanidad, quedando claro que no fueron en busca de la víctima sino que se lo llevaron por una denuncia de violencia intrafamiliar y que el teniente Ortúzar realizó una vendetta haciéndole el favor a un colega que mantenía una relación sentimental con la pareja de la víctima, no teniendo conocimiento de lo ocurrido y solamente lo acompañó, por lo que no tiene el dolo de éste, solamente vio como otro le dio muerte sin posibilidad de impedir el hecho, no tiene participación ni la víctima tenía afiliación política ni ocurrió en contexto de violación de derechos humanos. Subsidiariamente su participación debe ser recalificada a cómplice o encubridor, no participando del dolo de Ortúzar y de Flores, debiéndole además ser reconocida la atenuante del artículo 11 N° 8 del Código Penal.

Por su parte en el recurso de apelación, la defensa del condenado José Flores Vilches aduce, en síntesis expresa, que se equivoca el sentenciador al no absolver a su representado, al no estar acreditada su participación en los hechos y al estar exento de responsabilidad penal, considerando únicamente la declaración del co-sentenciado Hernán Celis Quevedo, que resulta el único que lo involucra, agregando que el día de los hechos, tenía el grado de cabo 2° del Ejército de Chile, desempeñando sus funciones en una unidad blindada de Santiago del Regimiento N°5 de Punta Arenas, la cual estaba a cargo del teniente Benjamín Ortúzar Aguirre, haciendo luego referencia los hechos que dio por establecido el tribunal en el considerando duodécimo del fallo.

Agrega que su representado negó participación en los hechos que se tuvieron por probados, sin embargo igualmente se le condenó como autor conforme al 15 N°1 del Código Penal, la que se funda únicamente como se dijo, en los dichos de Celis Quevedo, quien reconoció participación pero lo sindicó como quien le disparó a la víctima dándole muerte, pero no puede



dejar de señalar que su representado dio una versión totalmente distinta, recordando en síntesis la detención de una persona acusada de la violación de una menor de edad, al cual le dio solamente un susto disparándole dos veces cerca del cuerpo pero sin matarlo o herirlo, al cual al día siguiente lo liberaron, precisa además que el día 24 de diciembre de 1973, no se encontraba de guardia y estaba en una fiesta con un amigo de la misma unidad, quien lamentablemente falleció hace poco.

Luego, señala que Celis da versiones diversas y se contradice, primero a fojas 535 y 663, desconoce quién es Oscar Villagra y los hechos, luego a fojas 917 recuerda lo sucedido, cambia su versión y dice que estuvo en el lugar, que su único autor es José Flores, quien le disparó; y su versión es contradictoria con los antecedentes e incluso opuesta a las declaraciones de los demás testigos, como la versión de Ortúzar Aguirre, quien era su superior jerárquico y también habría estado en el sitio del suceso, que en consecuencia la prueba no es suficiente para tener por acreditada su participación, no hay testigos presenciales salvo Celis cuya declaración es contradictoria y para el evento que se estime por acreditada, solicita se recalifique a encubridor y se debe aplicar el artículo 103 del Código Punitivo, por haber transcurrido más de la mitad del tiempo de prescripción, norma vigente y desvirtuada por tratados internacionales.

**En cuanto a la participación de los acusados Hernán Celis Quevedo y José Flores Vilches:**

**Segundo:** Que, respecto de la participación en particular del encausado Celis Quevedo, la sentencia de primer grado establece en síntesis en su considerando décimo quinto, que según su declaración de fojas 535, éste a la época de los hechos prestaba servicios en el Batallón Blindado N°5 de Punta Arenas, integrando en el mes de noviembre una compañía que fue enviada a Santiago, correspondiéndole realizar patrullajes en la población José María Caro, con diez soldados a cargo de un oficial, a bordo de un microbús particular, para velar por el cumplimiento del toque de queda y prestar servicio a la población, ignorando las circunstancias de detención y muerte de Oscar Villagra, y luego a fojas 964 rectifica su declaración agregando que el día de los hechos formaba parte de una



RYXNKHWKDM

patrulla integrada por el teniente Benjamín Ortúzar Aguirre y el cabo José Flores Vilches y en esas circunstancias se encontraron con unas niñas al que al consultarles les respondieron que no podían entrar a la casa debido a que su mamá estaba con un hombre, y mientras le consultaban a la mujer vieron salir a un hombre por la parte posterior tratando de darse a la fuga, procediendo a detenerlo, siendo interrogado por el teniente, quien dispuso que lo subieran al bus, llevándolo al cuartel de Investigaciones, constatando que tenía muchas detenciones, luego el bus siguió para detenerse posteriormente, bajando el teniente, el cabo Flores, el detenido y él, escuchando al primero decir: “Yo lo despacho”, pero su pistola se trabó, por lo que el cabo Flores dijo: “Yo lo mato”, disparando un tiro en contra de la víctima, la que estaba de pie y cuatro metros de distancia de espalda, y al acercarse éste se levantó pidiendo que no lo mataran, ordenando el teniente a Flores que le disparara nuevamente, ante lo cual Flores le disparó unas tres o cuatro oportunidades dándole muerte, subiendo el cuerpo al bus dejándolo en el patio de la 21° Comisaría de Carabineros, corroborando posteriormente lo expresado en la diligencia de reconstitución de escena de fojas 1006. Luego en su motivación décima sexta, señala que de las declaraciones transcritas, se desprende que el acusado Celis Quevedo, confesó su participación en el hecho punible, en los términos del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, pero negó haber disparado a la víctima y que esta falleció por proyectiles disparados por el cabo 2° José Flores Vilches. Concluyendo en el motivo siguiente, dar por acreditada su participación en calidad de autor en el delito de homicidio calificado, conforme al artículo 15 N°1 del Código Penal, en calidad de autor accesorio, es decir impidiendo o procurando impedir que se evite, ya que premunido de un arma de fuego, junto al teniente Ortúzar y al cabo Flores, condujo a la víctima al sitio eriazo donde fue ejecutado, impidiendo con su presencia que tratara de huir para salvar su vida.

**Tercero:** Que sobre éste aspecto el sentenciador a quo, aborda de manera clara la participación del encausado Celis Quevedo, dando fundadamente las razones para ello, especificando de manera clara la hipótesis de autoría que plantea, quedando comprendida en lo que según la



doctrina se entiende como coautores del hecho, en rango de cooperadores inmediatos, que son los que intervienen en el acto criminal, “impidiendo o procurando impedir que el delito se evite”, siendo la característica principal del agente, sin participar propiamente en la ejecución del delito, pone con su conducta una condición para que otro pueda ejecutarlo con seguridad, en el caso concreto que se trata (Gustavo Labatut, Derecho Penal, tomo I).

Que si bien el acusado Celis en su tercera declaración solamente reconoció haber estado en el lugar, atribuyéndole responsabilidad en los hechos al teniente Ortúzar y al cabo Flores no es menos cierto que en la anteriores desconoce tener conocimiento de los hechos materia de la presente causa, y que además conforme al relato de los testigos Luis Millacaris, a fojas 776 y 1004; Claudio Muñoz a fojas 779 y 1006; Luis Tobar Jaña a fojas 851 y 1006 y Luis González Agüero a fojas 1030, 1031 y 1058, todos soldados que integraban la patrulla militar que el día de los hechos cumplía labores de control del toque de queda, al menos los tres primeros están contestes que luego de que subieron al detenido al bus donde se transportaban en un momento del trayecto detuvieron la marcha, y lo bajaron, estando entre los que lo hicieron el teniente Ortúzar y los cabos Celis y Flores, precisando el primero de los testigos referidos, que fue el teniente el que dio la orden de bajarlo y lo hizo junto a los otros dos mencionados, ordenando que el resto se fuera a dar una vuelta en el bus; el segundo agrega que el oficial de guardia dijo que se trataba del “loco Humberto”, y que si querían lo mataran ya que nadie lo iba a reclamar, y en cuanto a la concreción del hecho señaló que el detenido corrió y cuando estaba a unos 50 metros le dispararon los que lo habían bajado del bus, escuchando una ráfaga pero no sabe si todos dispararon; el tercero reitera en cuanto a que ordenaron que el bus se fuera a dar una vuelta volviendo a los 10 minutos, y les informaron que el detenido intentó darse a la fuga por lo que le dispararon, y el último de los mencionados, menciona que un día que no recuerda, estando de guardia en la Población José María Caro, vio que el cabo Hernán Celis, disparó entre las piernas y a los pies de un detenido para asustarlo,...y que acto seguido los cabos Celis y Flores, lo llevaron a un sitio



eriazó en Avenida Cerrillos....y que después escuchó una ráfaga de disparos y no volvió a verlo.

**Cuarto:** Que en consecuencia queda clara su participación en calidad de autor en la forma referida en la motivación décima séptima del fallo en alzada, la que se ve reforzada con los elementos de cargo mencionados en el considerando anterior, ya que Celis Quevedo en todo momento estuvo junto al detenido Oscar Humberto Villagra Albornoz en estos autos, descartándose la versión entregada por éste en cuanto a haber solo presenciado la comisión del hecho, toda vez que tomó parte activa en su custodia, descenso del bus donde lo transportaban y posterior ejecución del mismo, siendo participe además de la versión dada al momento de ocurrencia de los hechos, en cuanto a un supuesto intento de fuga del detenido relatada por los testigos antes referidos.

**Quinto:** Que, respecto de la participación en particular del encausado Flores Vilches, la sentencia de primer grado establece en síntesis en su considerando décimo noveno, que de sus declaraciones se desprende que éste negó su intervención en la muerte de Oscar Villagra Albornoz, relatando una dinámica que difiere de la narrada por el acusado Celis Quevedo, y de los testigos que depusieron y que incluso podría corresponder a un hecho diverso, agregando, que sin embargo, obran en su contra las imputaciones de los soldados Millacaris Romero, Muñoz Acuña, Tobar Jaña y González Agüero, consignadas en el considerando noveno del fallo, y del acusado Celis Quevedo, contenidas en el décimo quinto, donde refirió de manera detallada el modo que Flores Vilches disparó en contra de la víctima causándole la muerte.

Que el considerando siguiente establece su participación en calidad de autor en el delito de homicidio calificado de la víctima Oscar Humberto Villagra Albornoz, en los términos del 15 N°1 del Código Penal, por haber tomado parte en su ejecución de manera inmediata y directa, ya que realizó directamente y en forma íntegra la acción descrita en el tipo penal.

**Sexto:** Que como puede apreciarse del mérito de los antecedentes el juez a quo no solamente tuvo en consideración para tener por establecida la participación del condenado antes referido en calidad de autor material del



crimen de la víctima de autos la declaración del inculpado Celis Quevedo, quien lo sindicó como quien le propinó los disparos mortales a la misma y que le arrebató la vida en el mismo lugar, sino un cúmulo de antecedentes referidos en la motivación décima novena del fallo, consistentes en las declaraciones de los soldados conscriptos que integraban la patrulla militar el día de los hechos junto a Celis Quevedo y Flores Vilches, quienes en lo medular señalan que el detenido fue bajado del bus por ambos junto al teniente Ortúzar y después lo recogieron sin vida siendo dejado en el patio de la 21° Comisaría de Carabineros, especialmente llama la atención lo declarado por el testigo González Agüero quien los incrimina directamente, quien refiere que ese día “vio que el cabo Hernán Celis, disparó entre las piernas y a los pies de un detenido para asustarlo,...y que acto seguido los cabos Celis y Flores, lo llevaron a un sitio erizado en Avenida Cerrillos....y que después escuchó una ráfaga de disparos y no volvió a verlo”, cabe agregar además que en relación a la supuesta coartada que menciona en su declaración sobre que ese día no estaba en funciones y habría asistido a un evento, no existe antecedente probatorio alguno sobre esa circunstancia, más aún está en abierta contradicción con lo declarado por el co inculpado y los dichos de los antes referidos integrantes de la patrulla militar.

**Séptimo:** Que en cuanto a la solicitud planteada por la defensa de Celis Quevedo y Flores Vilches, la primera en estrados y la segunda en la apelación, en cuanto a la recalificación de la participación de ambos a cómplice o encubridor, cabe agregar a lo ya referido en el considerando trigésimo en relación al vigésimo del fallo, respecto de la participación en calidad de autor de Flores Vilches, por haber tomado en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, toda vez que se tuvo por establecido que fue él quien percutió los disparos que le causaron la muerte a la víctima, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, y lo mismo fue establecido respecto de Celis Quevedo, en el considerando décimo séptimo del mismo, dando cobertura al autor material, con su presencia en el lugar como se dijo y en la modalidad al decir de la doctrina, de cooperador inmediato, fue establecida en calidad de autor directo o inmediato de los hechos.



Que en consecuencia, al estar establecida la participación de ambos en calidad de autores en las formas ya referidas, no cabe comprender su participación en las hipótesis de la complicidad o encubrimiento, toda vez que la primera es una forma accesoria tendiente a favorecer o facilitar la comisión del hecho, lo que no ocurrió en la especie como ya se señaló y la última corresponde a actuaciones posteriores a la comisión, igualmente descartable por lo ya dicho.

**En cuanto a la atenuante del artículo 11 N°8 del Código Penal, invocada en estrados por la defensa del condenado Celis Quevedo.**

**Octavo:** Esto ya fue debidamente abordado en la motivación trigésima séptima del fallo en alzada, desestimándola, donde se señala en lo pertinente: “ ..... toda vez que el legislador exige, una actitud que favorezca la acción de la justicia, puntualmente que el acusado haya comparecido voluntariamente ante el tribunal y reconocido su participación en el hecho punible y, en este caso, el acusado no compareció de la manera indicada ni reconoció de inmediato su participación en el delito que se le imputa”.

Cabe agregar en complemento de lo anterior que conforme a lo ya señalado, la mencionada causal de morigeración de la sanción penal se basa como se dijo en la actitud del trasgresor frente a la justicia, asumiendo una actitud proactiva al decir de la doctrina de autodelación y confesión del hecho, lo que no ocurrió en autos toda vez que la presente causa no se originó precisamente por denuncia de éste, sino que como consta fojas 1, por requerimiento judicial de la Sra. Fiscal Judicial de Santiago, a fin de que se investiguen las circunstancias de la muerte de Oscar Humberto Villagra Albornoz, que dio origen al denominado auto cabeza de proceso de la misma, y como ya se ha dicho al prestar declaración en principio señaló no tener conocimiento de los hechos para posteriormente realizar una confesión parcializada de los mismos, expresando principalmente que solo estuvo presente y que quien efectuó los disparos fue el condenado Flores Vilches, por lo que se comparte lo resuelto por el tribunal a quo.

**En cuanto al reproche relativo a que la sentencia sanciona hechos prescritos por tratarse de un delito común.**



**Noveno:** En cuanto a la prescripción de la acción penal, esta Corte comparte los fundamentos contenidos en los basamentos vigésimo primero a vigésimo sexto para rechazar la prescripción alegada por la defensa del encausado Celis Quevedo, y, además tiene presente que atendida la naturaleza de los sucesos demostrados en autos, es acertado concluir que se trata de un crimen contra la humanidad, porque el injusto en estudio ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima parte de un grupo objeto de dicho ataque, en este caso destinado a eliminar a determinadas personas (Excma. Corte Suprema, seis de agosto de dos mil dieciocho, Rol N°33.750/2017).

La naturaleza del hecho investigado en la presente causa, debe considerarse como de lesa humanidad, puesto que se encuentra subsumido en el derecho internacional humanitario; delitos que se deben penalizar, pues merecen reprobación universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, constituyendo un ultraje a la dignidad humana y por representar una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y normas internacionales (Excma. Corte Suprema roles N°21.177/2014, de diez de noviembre de dos mil catorce; 2.931/2014, de trece de noviembre de dos mil catorce; N°11.983/2014, de veintitrés de diciembre de dos mil quince y, N°87.830/2016, de seis de junio de dos mil diecisiete).

Que la circunstancia descrita por la defensa del imputado para sostener que se trata de un delito común que se encontraría prescrito, al no tener motivaciones de carácter político y tampoco la víctima dicha calidad, no resulta sostenible atendido lo referido precedentemente, toda vez que si bien la víctima en principio fue detenida en virtud de un requerimiento efectuado por Mónica Peña Arriagada según declaró a fojas 188. 217, 441, y 1006, al señalar que “....salió a pedir ayuda a una patrulla militar que estaba cerca, los que detuvieron a Oscar Villagra...”, luego de concretada la misma para ponerlo a disposición de la autoridad judicial, ello no se verificó debido a que los agentes del Estado que lo custodiaban luego de haberlo detenido en horas de la madrugada y al amparo del toque de queda vigente, abusando de



su calidad en el contexto de impunidad generado en esas circunstancias, le dieron muerte creando una historia ficticia sobre un supuesto intento de fuga, que incluso los llevó a recoger el cuerpo de la víctima luego de haberlo ejecutado, y entregarlo a la autoridad policial, circunstancia que quedó como la versión oficial de los hechos como consta en el parte policial N°48 de la 21° Comisaría José María Caro, de 24 de diciembre de 1973, que rola a fojas 150, que señala “ que una patrulla militar del Regimiento Blindado N°5 de Punta Arenas, de servicio en la citada población dio muerte a Oscar Villagra mediante disparos, por no detenerse tratando de darse a la fuga”, versión que no tiene sustento alguno en los autos por lo ya concluido.

Dado lo anterior, considera esta Corte que el homicidio de Óscar Villagra Albornoz constituye un delito de lesa humanidad, toda vez que fue perpetrado en un contexto de tiempo y lugar en que ocurrieron múltiples actos violentos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, actuando dentro de estructuras existentes o creadas al efecto en cada institución al amparo del Gobierno de la época, verificándose un clima de violencia generalizada y/o sistemática en contra de la población civil por medio de actos que no sólo constituyeron delitos comunes, sino que conllevaron –como en el caso de autos- el elemento adicional constituido por la forma cruel con que tales hechos se ejecutaron, desconociendo el concepto de humanidad en su esencia, unido al conocimiento y voluntad del agente de cometerlo de ese modo, con un claro menosprecio a la dignidad más básica de la persona del ofendido; factor subjetivo que, por verificarse en el agente del Estado que actúa en el marco que el orden institucional imperante que amparó esa forma de control del orden público, asigna el carácter o tipo de delito que se viene comentando, constitutivo de una grave violación a los derechos estatuidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

**Décimo:** Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar circunstancias excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables. De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos de la presente



causa así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular. (Excma. Corte Suprema, Rol N°5989-2017, 18 de julio de 2017).

Por lo dicho, las peticiones de absolución de la defensa del acusado Celis Quevedo, fundadas en que operó la prescripción de la acción penal, o la amnistía, carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación conferida a los injustos penales hacen improcedente la concurrencia de tales causales de extinción de responsabilidad penal.

**En cuanto la atenuante especial del artículo 103 del Código Penal.**

**Décimo primero:** Que el condenado Flores Vilches cuestiona la sentencia de primer grado por no dar aplicación en su favor de la atenuante especial del artículo 103 del Código Penal.

Sobre el punto, y sin perjuicio de compartir los fundamentos consignados en los considerandos trigésimo primero a trigésimo cuarto de la sentencia en alzada, ha de considerarse que tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, “el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos. Como en el caso se trata de un delito de lesa humanidad, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cuestión que el fallo declara. Cabe además sostener que por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues 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 ordenamiento penal humanitario internacional, de manera



que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie” (Rol N°95.095-2016, cinco de diciembre de dos mil diecisiete).

Por otro lado, la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues dada la gravedad de los hechos, perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó (Excma. Corte Suprema Rol N°24.290/2016, de ocho de agosto de dos mil dieciséis).

En consecuencia, la aplicación del artículo 103 del Código Penal a un caso como el de autos resulta improcedente.

**En cuanto a la apelación del Fisco de Chile respecto de la condena en lo civil.**

**Décimo segundo:** Que el apelante expone que la sentencia agravia el interés del Fisco de Chile, en primer lugar, al rechazar la excepción de preterición respecto de los hermanos del causante, quienes no están considerados por la ley como beneficiarios de reparación en materia de derechos humanos, quienes se encuentran preteridos por parientes más cercanos, señala en síntesis que la Ley 19.123 y sus modificaciones, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, tuvo por finalidad crear una política pública única y global sobre reparaciones, debiendo aplicarse sobre normas generales, y que dicha normativa focaliza el esfuerzo estatal sobre la familia más cercana, excluyendo parientes más lejanos como los hermanos a quienes no se les reconoce derecho alguno, siendo preteridos por los más próximos a la víctima, no dándoles a los hermanos ningún derecho específico materializado en derechos económicos.

Como segundo agravio, señala el rechazo de la excepción de reparación satisfecha lo que no se reflejó en lo resolutivo del fallo.

Indica que el hecho que los actores no hayan tenido derecho a pago en dinero, no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido, que por tratarse de uno extrapatrimonial no se limita a lo económico sino por prestaciones y reparaciones simbólicas, y la Comisión de Verdad y Reconciliación planteó una serie de propuestas, siendo reservadas las



prestaciones económicas solo a la familia nuclear, pretendiendo la acción deducida indemnizar los mismos daños que inspiraron las acciones reparatorias estatales que beneficiaron a los actores en salud y educación.

Como tercer agravio señala en síntesis, el rechazo de la excepción de prescripción, toda vez que las acciones civiles de indemnización de perjuicios se rigen por las normas generales del Código Civil.

Expresa que desde la fecha de los hechos que motivan la demanda o desde la fecha restauración de la democracia, si se estima que durante la dictadura se suspendió el plazo de prescripción por imposibilidad de ejercer acciones por las víctimas, o desde la fecha de entrega del informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, han transcurrido con creces los plazos de 4 o 5 años, según se estime pertinente, no correspondiendo asimilar la imprescriptibilidad de la acción penal a la acción civil, distinguiendo las normas internacionales entre ambas, no existiendo normas ni tratados internacionales, que dispongan expresamente la imprescriptibilidad de la obligación de indemnizar perjuicios, ni que prohíban la aplicación de la prescripción en materia civil, recomendándose que no sean excesivamente restrictivas, haciendo alusión al *ius cogens* y la Resolución N°60/147, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005. Agrega que si embargo el tribunal rechazó la prescripción alegada en los considerandos quincuagésimo segundo y quincuagésimo tercero, señala que dichos razonamientos son errados y débiles al no indicar ni siquiera cuales serían esos instrumentos internacionales que consagran tal principio, citando jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, cuyos fallos menciona.

Como cuarto agravio señala que los montos fijados en la sentencia por las indemnizaciones de perjuicio resultan excesivos, por lo que solicita sean rebajados prudencialmente.

**Décimo tercero:** Que respecto a la excepción de preterición planteada por la defensa fiscal, el tribunal a quo se hizo cargo de aquella en la motivación quincuagésima del fallo, en el sentido que si bien las leyes reparatorias mencionadas contemplaron familiares más directos, ello no es



óbice para que los hermanos puedan acceder a reparaciones vía judicial de los perjuicios sufridos, argumento por cierto que se comparte.

Cabe agregar en refuerzo de dicho argumento, que la Ley 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación dispuso además el otorgamiento a las víctimas señaladas consistentes en una pensión de reparación de carácter mensual y otros beneficios de salud y educacionales a los parientes que en ella se señala, no establece ninguna norma que excluya otro tipo de reparaciones o beneficiarios, quedando en consecuencia vigentes las normas de derecho común sobre resarcimientos de perjuicios, tanto para los hermanos como para cualquier otra persona.

**Décimo cuarto:** Que respecto a la alegación de reparación satisfecha, el tribunal se hizo cargo de ella en la motivación quincuagésima primera del fallo, señalando que cualquier beneficio establecida por el Estado sobre este tipo de víctimas, no pueden sustituir la reparación integral de las mismas, argumento que esta Corte comparte plenamente.

Que además de lo razonado en la sentencia apelada, cabe agregar que la argumentación del recurrente en torno a que la ley 19.123, excluye otra indemnización dicha afirmación no resulta acertada desde que la Ley N°19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, concede pensión de reparación y otorga otros beneficios sociales a los afectados, pero no establece de modo alguno la incompatibilidad en que sustenta la alegación opuesta por el demandado civil.

En este sentido el artículo 4° de la ley en comento, refiriéndose, en parte a la naturaleza y objetivos de la misma, establece: “En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiese caber a personas individuales. Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia.”



De igual forma, el artículo 24 de la citada ley prescribe: “La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario”.

En suma, la excepción de pago ha sido correctamente desestimada por la sentenciadora de primer grado, desde que la Ley N°19.123 en ningún caso establece una prohibición para que el sistema jurisdiccional declare por los medios que autoriza la ley la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral causado a los demandantes, no obstante haber recibido estos, una pensión de reparación en virtud de dicha ley.

**Décimo quinto:** Que en lo que se refiere a la prescripción, conviene tener presente que en esta materia el Estado de Chile ha reconocido expresamente su responsabilidad internacional entre otros, en su escrito de contestación en el Caso N°CDH-2-2017/003 “Órdenes Guerra y Otros vs. Chile”, por los reseñados derechos a las garantías judiciales y la protección judicial en relación con las mencionadas obligaciones. Aceptó entre los hechos, que la prescripción de la acción civil constituyó una restricción a la posibilidad de obtener una reparación justa por los daños ocasionados; y que en los últimos años el Poder Judicial ha logrado suprimir esa tendencia jurisprudencial, por otra más acorde con los principios del derecho internacional de los derechos humanos y disposiciones constitucionales, reconociendo el derecho a la reparación integral, atendida la gravedad de los daños ocasionados; y que, por lo mismo, no resultaba aplicable la figura de la prescripción prevista en el Código Civil.

En suma, reconoce el Estado de Chile que debe primar la obligación de reparar por sobre la aplicación de figuras procesales formales, como es la prescripción, por constituir estas un incumplimiento de dichas obligaciones.

**Décimo sexto:** Que en lo que respecta al monto fijado como indemnización, sin perjuicio de tratarse de una cuestión de hecho, que puede ser revisada por este tribunal de segunda instancia, el recurrente señala que resulta excesiva a la luz de otras sumas fijadas, pero omite toda referencia a cuáles serían estos montos, y que tribunales y en que causas fueron fijados. Esta carencia argumentativa implica la imposibilidad de ponderar la alegación



planteada, desde que ésta se basa en un ejercicio comparativo, pero sin ofrecer la base de comparación que propone, y con ello la torna imposible.

Que no obstante lo anterior, se hará lugar a la petición de rebaja prudencial de los montos fijados, teniendo presente para ello que en el contexto que se ha reseñado y dada la ausencia en la demanda, así como en la prueba rendida, de planteamientos precisos y elementos de hecho que permitan al juzgador sustentar de manera particular compensaciones uniformes para cada uno de los demandantes según sus respectivas circunstancias personales, de las que no se hizo mención ni hay evidencia en autos, la indemnización queda referida al dolor y aflicción que innegablemente han sufrido los actores con la muerte de su hermano Óscar Humberto y la manera en que ello ocurrió, ítem de resarcimiento que este tribunal considera susceptible de ser razonablemente compensado de manera proporcional con la suma de \$40.000.000.- para cada uno de ellos.

#### **EN CUANTO A LA CONSULTA.**

**Décimo séptimo:** Que la causa que se revisa fue elevada, también en consulta del sobreseimiento temporal parcial del procesado Benjamín Ortúzar Aguirre, decretado a fojas 1516 conforme al artículo 409 número 5 del Código de Procedimiento Penal, por haber sido declarado rebelde.

Que compartiendo la opinión de la señora Fiscal Judicial, y atendido además lo dispuesto en el artículo 597 del Código de Procedimiento Penal, se aprobará el sobreseimiento consultado.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 456 bis, 514, 526, 527, 595 y 597 todos del Código de Procedimiento Penal; 15 y 103, todos del Código Penal, **se declara:**

I.- Que se **confirma** la sentencia definitiva que rola a fojas 2.106 y siguientes, de veintiuno de julio de dos mil veinte, **con declaración** que se rebaja el monto de la indemnización de perjuicios a la suma de \$40.000.000.- (cuarenta millones de pesos), para cada uno de los actores.

II.- Que se **aprueba** el sobreseimiento temporal parcial del encausado Benjamín Ortúzar Aguirre, que rola a fojas 1.516.

Se **previene** que la ministra Alejandra **Pizarro** estuvo por dejar expresada la factibilidad de reconocer a los encausados la figura de



minoración contemplada en el artículo 103 del Código Penal y en esta virtud, entender que concurren dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas que facultan al tribunal para rebajar la pena asignada al delito del cual son autores y, en esa tesitura, con el mérito de autos, rebajarla en un grado también respecto del acusado Flores Vilches, para luego determinar la sanción dentro de los límites de éste. Para ello, tuvo en consideración que la denominada prescripción gradual o media prescripción es distinta en su propósito o causa final y opera en forma independiente de la prescripción extintiva de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo, puesto que su naturaleza jurídica es la de una circunstancia de atenuación calificada de esta última, basada en una dimensión temporal con impacto en la determinación de la extensión concreta de la sanción corporal a imponer. En efecto, en opinión de quien previene, los fundamentos y consecuencias de una y otra son distintos, pues mientras la prescripción extintiva se cimienta en un supuesto olvido del delito –por el decaimiento de su impacto o relevancia social-, o bien en razones de índole procesal -redundando en la decisión de dejar sin castigo el ilícito-, la segunda se sustenta en razones de política criminal adoptadas con miras a disminuir la respuesta de la potestad punitiva del Estado frente a hechos acaecidos hace muy largo tiempo, bajo el prisma de la indispensable proporcionalidad de la pena, así como la oportunidad de la misma. Por consiguiente, el instituto de la prescripción gradual no mira a excluir el castigo, sino a morigerarlo en función de lo avanzado del tiempo transcurrido desde que objetivamente pudo haberse penado el injusto cometido por el hechor, considerando, además, que atendido el tenor de su mandato, el citado artículo 103 constituye un imperativo para el juzgador.

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Redactó don Leonardo Varas Herrera (S) y la prevención, su autora.

**N°3254-2020-PENAL.**

Pronunciada por la Primera Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de San Miguel integrada por los ministros Sra. Ma. Alejandra Pizarro Soto, Sr. Leonardo Varas Herrera y abogado integrante señor Ignacio Castillo Val. No firman la ministra señora Pizarro y el abogado integrante señor Castillo, no



obstante haber concurrido a la vista de la causa y posterior acuerdo por encontrarse la primera con feriado legal y el segundo ausente.

LEONARDO VARAS HERRERA  
Ministro(S)  
Fecha: 25/08/2021 14:10:41

FRANCY ANGELICA WALTEMATH  
URZUA  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 25/08/2021 14:14:00



Proveído por la Presidenta de la Primera Sala de la C.A. de San Miguel.

En San miguel, a veinticinco de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.  
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>