

Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En estos autos, el entonces Ministro de Fuero, señor Mario Carroza Espinosa, con fecha nueve de noviembre de dos mil ocho, dicta sentencia definitiva en la cual, en el aspecto penal, absuelve de los cargos criminales a los acusados Luis Felipe Polanco Gallardo, Hugo Héctor Leiva González, Mario Emilio Larenas Carmona y Luis Humberto Fernández Monjes. Asimismo, por su responsabilidad en los delitos reiterados de homicidio calificado de quince víctimas, el cual sucedió el día 16 de octubre del año 1973, en la ciudad de La Serena, condena, en calidad de autores, a Ariosto Alberto Francisco Lapostol Orrego, a la pena quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales del caso y el pago de las costas de la causa. Por los mismos hechos, por su participación en condición de cómplices, decide castigar a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Juan Viterbo Chiminelli Fullerton, Víctor Hugo Alegre Rodríguez, Jaime Manuel Ojeda Torrent y Emilio Robert de la Mahotiere González, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y las costas de la causa. Finalmente, siempre en el ámbito penal, decide sancionar, en calidad de encubridores, a Hernán Emilio Valdebenito Bugmann, Guillermo Óscar Raby Arancibia, Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinosa, Mario Hernando Vargas Migueles y Luis Segundo Araos Flores, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, costas de la causa, concediéndoles a cada uno la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva por el tiempo indicado.

El mismo fallo, en el plano civil, el referido Ministro instructor, con costas,



accedió a las demandas civiles formuladas en contra del Fisco de Chile, condenando a este último al pago de diferentes montos, reajutable según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre la fecha que la sentencia adquiriera el carácter de ejecutoria y su pago efectivo, e intereses desde que se constituya en mora; descartando, únicamente, la acción civil interpuesta por parte de la familia de la víctima Jorge Ovidio Osorio Monjes, en cuanto a su petición de lucro cesante.

Impugnada esa decisión, la Sexta Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de los recursos enderezados en su contra, procede a modificar el fallo en algunos aspectos. En primer lugar, con declaración, confirma la responsabilidad criminal impuesta a Pedro Octavio Espinoza Bravo y a Juan Viterbo Chiminelli Fullerton, determinando que ambos responden en calidad de autores del expresado ilícito, condenándolos a la pena diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas de la causa. En las restantes decisiones penales, modificando al numeral 2° del artículo 17 del Código Penal respecto de la responsabilidad de quienes se les atribuyó una participación en calidad de encubridores, se procedió a mantener las penas aplicadas a los restantes partícipes. En tanto, en el extremo civil, se decide rechazar una de las excepciones de cosa juzgada presentada por el Consejo del Defensa respecto de doce demandantes; en cambio, por mayoría, acoge otra excepción de cosa juzgada, basada en una sentencia dictada por un Tribunal extranjero, respecto de diez actores y, como consecuencia de ello, desestima la demanda civil presentada, sin costas. Asimismo, confirma las restantes acciones, con



declaración que el monto de las indemnizaciones decretadas aumenta a cien millones de pesos para cada uno de los actores, manteniendo la forma de reajustabilidad e intereses, sin costas

Contra esta última sentencia se dedujeron los recursos de casación que pasan a examinarse, todos respecto de los que se ordenó traer los autos en relación.

Finalmente, estando el proceso en estado, el apoderado del sentenciado Vargas Migueles, solicitó el sobreseimiento definitivo, ello por el fallecimiento acaecido de su representado.

Y CONSIDERANDO:

I. EN EL EXTREMO PENAL DE LA SENTENCIA RECURRIDA

PRIMERO: Que, se ha interpuesto *un recurso de casación en la forma* por parte de los apoderados de los querellantes, señores Cristian Cruz Rivera y Boris Paredes Bustos. En particular, denuncian que el fallo recurrido incurre en la 9ª causal de invalidación del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, ello en relación con los numerales 4° y 5° del artículo 500 del referido cuerpo legal. En su desarrollo, luego de la transcripción de los párrafos relativos a los hechos acreditados y los que se relacionan con la participación del sentenciado Cheyre Espinoza, refiere la existencia de contradicciones en las conclusiones arribadas por los sentenciadores ya que se le reconoce – al sentenciado – una participación en las reuniones en que se seleccionaron los prisioneros que luego fueron ultimados, lo que, en su concepto, conforma un acto propio de acciones que pueden atribuírselas a un autor y, por supuesto, ejecutados con anterioridad a la comisión del ilícito, sin embargo, acusa que el fallo, en contradicción con la prueba



vertida en el proceso, lo castiga a título de encubridor de los crímenes de autos, lo cual se concluye a raíz que se habrían ejecutado actos posteriores al delito, lo que conforma contradicciones y, de paso, configuran la causal de protesta ya indicada. En concreto, pide la nulidad de la sentencia atacada y se dicte, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una nueva sentencia en que se condene en lo penal a Juan Emilio Cheyre Espinosa a la pena de presidio perpetuo como coautor de delitos reiterados de homicidio calificado, más accesorias legales, con costas.

SEGUNDO: Que, la participación del sentenciado Cheyre Espinosa viene siendo analizada en los considerandos décimo cuarto y décimo quinto del fallo cuestionado, en donde, entre otras cosas, declara su conformidad con aspectos apuntados por el sentenciador de primer grado en torno a la calificación que se le atribuye a la intervención realizada por aquel en los hechos investigados. En tanto, la causal planteada basa su reproche en una insuficiencia o errado raciocinio en torno a ciertos aspectos asentados en la instancia, como lo es su participación en las reuniones previas que culminaron en los homicidios ejecutados, lo que no es materia de un reproche formal sino que forma parte de un análisis que incide en asuntos de fondo, los que son más propios de la causal de casación que se analizará a su turno. En tal sentido, el recurso planteado ha de ser rechazado.

TERCERO: Que, por parte de las defensas de los enjuiciados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Juan Viterbo Chiminelli Fullerton, Jaime Manuel Ojeda Torrent, Emilio Robert de la Mahotiere González y Luis Segundo Araos Flores, se dedujeron sendos *recursos de casación en el fondo*, todos ellos sustentados en las causales de los numerales 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.



En el caso de Espinoza Bravo, en la causal séptima del artículo ya indicado, denuncia la vulneración de los artículos 456 y 488 del mismo Código de Enjuiciamiento Criminal, y 1, 15 N° 1 y 3, 391 N° 1 del Código Penal, explicando que la sentencia recalificó su participación pero, ni el fallo de primera ni el de segunda instancia, concretizan los hechos que le permiten conocer los motivos por lo que se le viene castigando, de tal manera que, a lo más, se le puede atribuir una participación en calidad de encubridor, logrando con ello una rebaja de dos o tres grados de su penalidad. De igual forma, en el motivo de casación del numeral 1°, denuncia que la participación criminal no se encuentra suficientemente acreditada ni existen presunciones judiciales para establecer la misma, argumentando que el encartado solamente era un oficial especialista del área de inteligencia y si bien estuvo en la Comitiva, él mantenía una misión diversa, la que consistía en reunirse con los encargados de los Departamentos de Inteligencia de cada Regimiento que visitaba, careciendo, entonces, de toda participación o incidencia en los delitos sancionados.

En definitiva, pide invalidar la sentencia y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, declarando que se absuelve a Pedro Octavio Espinoza Bravo respecto de los delitos de homicidio calificado de las víctimas de autos, ello por no haberse acreditado debidamente su participación en los delitos antes referidos.

Por su parte, la defensa de Chiminelli Fullerton inicia su arbitrio denunciado la concurrencia de la causal del ordinal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. En ello, también plantea una insuficiencia y una falta sobre las presunciones judiciales que determinen su participación en los hechos.



Argumenta que él tan solo era un ayudante de la Comitiva dirigida por Arellano Stark y su única misión era la de preocuparse del alojamiento y alimentación del personal de la Comisión, tareas que en nada facilitan o sirven como un medio para producir la muerte de las víctimas. Luego, basado en los mismos fundamentos de hecho, formula la 1ª causal del aludido artículo, requiriendo, para ambos casos, un solo petitorio, cual es, la invalidación de la decisión objetada, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, en que se declare la eximición de responsabilidad, por falta de participación, en los delitos de homicidio calificado de personas que se señala.

En tanto, la defensa de Ojeda Torrent intenta un medio de impugnación con similares causales a las ya descritas. En concreto, afirma que no existen elementos probatorios para acreditar la participación criminal y, pese a ello, los sentenciadores decidieron condenarlo, lo cual afectó los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal, lo mismo que el artículo 67 número 1 letra I del Estatuto de Roma. Por otro lado, denuncia como un error la decisión de no aplicar el artículo 103 del Código Punitivo, considerando que, de haberse acogido dicha institución, el sentenciado habría podido acceder a alguno de los beneficios previstos en la Ley N° 18.216. En consecuencia, solicita invalidar el fallo y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo que califique su participación a la de encubridor del delito, y asimismo, se declare que debe considerarse, además, la atenuante muy calificada del artículo 103 del Código Penal, y haciendo una correcta aplicación de la norma del artículo 68 del Código Penal, en definitiva, se le condene a una pena no superior a la de presidio por 3 años y un día, reconociéndose los beneficios de la ley 18.216.



Respecto del sentenciado de la Mahotiere González, se deduce un recurso de casación en el fondo basado en las mismas causales, planteando en ello la infracción de los artículos 488 numeral 1º y 2º primera parte y artículo 456 bis, ambos del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 14, 16, y 391 N°1 del Código Penal.

En este caso, en su desarrollo, postula que la condena sólo se asocia al hecho de ser el piloto del helicóptero Puma que llevó a la Comitiva a la ciudad de La Serena, de tal manera que se le condenó como cómplice por ese único antecedente, en circunstancias que, en su concepto, más allá de lo anterior, no hay prueba suficiente que determine alguna clase de culpabilidad. A lo anterior, agrega que su actuación no puede asemejarse a la de un cooperador necesario ni doloso en el delito de Homicidio Calificado, argumentando que no tenía conocimiento del objetivo de la Comitiva, insistiendo que la presunción de culpabilidad se basa sólo en la premisa de ser el piloto de la aeronave. En consecuencia, solicita invalidar el fallo y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se le absuelva de los cargos por falta de participación penal. Finalmente, en el capítulo de censura formulado por el apoderado de Luis Segundo Araos Flores, éste se basa en las causales de los N° 1 y 7 del artículo 546 del Código Adjetivo Penal. En este denuncia como infringidos los artículos 488 numeral 1º y 2º, primera parte y artículo 456 bis, ambos del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 17 N° 2 y 391 N°1 del Código Penal. Expresa que su condena cuenta como único sustento el hecho de estar afiliado a la Sección 2ª del Regimiento y por su función de dactilógrafo, imputándole la redacción del comunicado de prensa que, en sus dichos, no fue el



que se publicó. En este sentido, indica que su actuar lo realiza por instrucciones de Cheyre y del Fiscal Militar de la época, Cassanga, de tal manera que su culpabilidad se construyó sólo con esas dos premisas. En definitiva, pide invalidar el fallo y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se le absuelva por falta de participación penal.

CUARTO: Que, por lo pronto, no está demás recordar los hechos que vienen siendo asentados en esta causa y que son necesarios conocer para entrar al análisis:

1.- Que a raíz de los hechos acaecidos en el país a contar del 11 de septiembre de 1973, el Comandante en Jefe del Ejército de la época Augusto Pinochet Ugarte, encomendó a su subalterno el General de Brigada Sergio Arellano Stark (fallecido), recorrer diversas ciudades del país, para acelerar los procesos que afectaban a detenidos políticos y en su caso, de inmediato proceder a ejecutarles.

2.- Que en una de las etapas de esta sucesión de acciones ilícitas, en horas de la mañana, del día 16 de octubre de 1973, el General Arellano arriba a la ciudad de La Serena en un helicóptero "Puma" del Ejército de Chile, con un grupo de militares entre los que se encontraban los oficiales Sergio Arredondo González (fallecido), Pedro Espinoza Bravo, Emilio de la Mahotiere González, Luis Polanco Gallardo, Juan Chiminelli Fullerton, Marcelo Moren Brito (fallecido) y Hugo Héctor Leiva González, y una vez en tierra sostiene una reunión con el Primer Comandante del Regimiento de Artillería N° 2 Arica de La Serena, Ariosto Lapostol Orrego, le informa de su misión, para lo cual requiere del Fiscal Militar Manuel Adolfo Cazanga Pereira (fallecido) los procesos militares donde figuraban



prisioneros políticos, y a continuación seleccionan a los detenidos que debían ser ajusticiados. A fin de dar cumplimiento a esa decisión, un contingente del Ejército en vehículos fiscales a cargo del Sub-Oficial Héctor Vallejos Birtiola (fallecido) y el Sargento Luis Segundo Esteban Araos Flores, se trasladan hasta la Cárcel Pública de La Serena y retiran de la prisión a las víctimas Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda, Hipólito Pedro Cortés Alvarez, Jorge Abel Contreras Godoy, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, José Eduardo Araya González, Óscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Víctor Fernando Escobar Astudillo, Óscar Gastón Aedo Herrera y Jorge Washintong Peña Han, y les transportan sin decreto ni autorización alguna al regimiento. Paralelamente a esa circunstancia, es sacado desde los calabozos del mismo regimiento, el detenido Óscar Gastón Aedo Herrera, a quien conducen y lo unen a los demás prisioneros, hasta el polígono de tiro de ese recinto militar.

3.- Que el referido polígono de tiro del Regimiento Arica de La Serena, se encontraba custodiado por dos anillos de seguridad, el primero ubicado en el patio de la unidad militar y estaba a cargo del entonces subteniente Mario Emilio Larenas Carmona y el segundo anillo de seguridad, muy cerca del primero, a cargo del Sargento Primero Héctor Omar Vallejos (fallecido), secundado por el entonces Cabo Primero Luis Humberto Fernández Monjes, junto a un grupo de soldados reservistas. Una vez en el polígono, los detenidos fueron ajusticiados sin juicio previo, mediante disparos efectuados por personal del ejército, algunos de ellos rematados con un tiro de gracia.



4.- *Que a continuación y de la manera como ya estaba previsto por el alto mando del Regimiento, efectivos de la unidad militar procedieron a inscribir las defunciones de las víctimas sin haberseles practicado las autopsias respectivas, ni menos el reconocimiento por parte de sus familiares, luego proceden a efectuar el traslado de sus cuerpos hasta el Cementerio local e inhumarlos ilegalmente en una fosa común, que tal como se ha señalado, autoridades del Regimiento habían previamente coordinado con la administración del Cementerio Municipal.*

5.- *Que una vez concluida la etapa de desaparición de los cuerpos de las víctimas, las mismas autoridades del Regimiento, particularmente la Jefatura de Zona, para justificar lo ocurrido, resuelven publicar en los medios de comunicación un Bando Militar informando a la ciudadanía la ejecución de quince extremistas en cumplimiento de lo resuelto por Tribunales Militares en Tiempos de Guerra, argumento falaz que tanto el Comandante del Regimiento y su ayudante que lo lleva a los medios de comunicación, tenían la certeza que no había acontecido, y que el ajusticiamiento había ocurrido sin juicio previo, fundada en la sola circunstancia de su ideología.*

6.- *Que en el año 1998, el Servicio Médico Legal, encuentra osamentas humanas en el Cementerio Municipal de La Serena, por lo que efectúa peritajes y diligencias de reconocimiento, logrando identificar a las 15 víctimas fusiladas el día 16 de octubre de 1973, verificando que todas ellas presentaban múltiples impactos de proyectil en diferentes partes de sus cuerpos.*

QUINTO: Que, de momento, se advierte una deficiencia insoslayable en la construcción de los arbitrios descritos, en particular por la forma en cómo vienen propuestas las causales. En efecto, las defensas postulan motivos de nulidad que



son incompatibles entre sí y que fuerzan a su inmediato rechazo ya que, por un lado, quien propone la primera de las causales de casación en el fondo que menciona el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, *per se*, debe aceptar los hechos que la sentencia tiene por acreditados y lo que cuestiona, en realidad, es la imposición de la pena en relación al delito, cometiendo un error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena. En cambio, al proponer un motivo de nulidad como el que describe el numeral séptimo del mentado artículo, precisamente se controvierte la observancia de las leyes reguladoras de la prueba en la construcción de dichos hechos, de tal manera que, como puede advertirse, los motivos no son armónicos sino más bien contrapuestos, máxime si, en todos los casos, los apuntados recurrentes desatienden esta consideración e incurren en un vicio irreconciliable que obsta a su análisis de fondo, al cual, además, conspira cada uno de los petitorios descritos pues no resultan acordes con la deficiencia ya descrita.

En este caso, no está de más el recordar que, desde el fallo de la 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.), de tal manera que los recursos, tanto por su planteamiento y por su petitorio, le impiden a esta Corte un pronunciamiento de fondo y lleva a su necesario rechazo, ello en atención a las



incongruencias insalvables que se presentan en la interposición de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en donde predominan reglas procesales absolutas que no pueden ser soslayadas, ya que lo contrario llevaría a desnaturalizar su fisonomía jurídica y la finalidad perseguida por la ley al incorporarlo a su normativa.

SEXTO: Que, en una misma línea, de forma reiterada y sistemática, la jurisprudencia de este Tribunal de casación ha reconocido la soberanía o intangibilidad que mantienen los jueces de fondo en su facultad sobre la determinación de los hechos. Tal postulado le impide a la Corte Suprema rever los hechos y la obliga aceptarlos. En ese entendido, en su momento se sostuvo que *“a los jueces de la instancia les corresponde el establecimiento de los hechos y para este efecto disponen de la facultad privativa y soberana de valorar el mérito intrínseco de los diversos medios legales de prueba acumulados en la causa, sin que el ejercicio de esta facultad de ponderar y comparar discrecional y subjetivamente esos mismos elementos del proceso, esté sujeto a la censura del tribunal de casación, ni pueda caer dentro del ámbito en que opera la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, puesto que las leyes reguladoras de la prueba, cuya infracción da base al recurso de casación en el fondo, son sólo aquellas que establecen prohibiciones o limitaciones a la facultad antedicha, como lo sería la admisión en los fundamentos del fallo de antecedentes ajenos a los medios de prueba reconocidos como tales por el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal”* (Rev. D. y J. T. LI, Segunda Parte, Sección Cuarta, Pág. 56, citado en la obra *Tratado de Derecho Procesal Penal. T. II, Pág. 393 y 394, del autor Rafael Fontecilla Riquelme*). En un mismo sentido se resolvió



que, *“la apreciación de las leyes reguladoras de la prueba a que alude el N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, implica la violación de una norma legal relativa a la prueba, pero no a la apreciación de los hecho, que la ley siempre radica, soberanamente, en los jueces de las instancias”* (Rev. D. y J. T. LI, Segunda Parte, Sección Cuarta, Pág. 89, citado por el referido autor).

Como se puede apreciar, existe ya una jurisprudencia asentada respecto a la invariabilidad de los hechos apuntados por los sentenciadores del grado, los que cuentan con la facultad de apreciar la prueba para determinar los mismos y, ese ámbito escapa de la acción revisora de la Corte Suprema, salvo que los jueces violenten de forma tal las normas reguladoras y ello tenga influencia en lo dispositivo del fallo – cuyo no es el caso de autos –, lo que debe ser descrito con claridad, siendo del todo insuficiente una enumeración de las normas legales que se denuncien violentadas. Ello, sin duda, es otro de los defectos de los que adolecen los recursos ya que ellos se erigen en una indicación genérica de las disposiciones legales que estiman transgredidas pero no explican la forma en cómo se habrían producido las infracciones que configurarían la causal que invocan, lo cual refuerza la decisión que se viene anticipando.

SÉPTIMO: Que, en este mismo orden de cosas, basta una atenta lectura para percatarse que, en realidad, los recurrentes buscan una nueva valoración de los elementos probatorios allegados al proceso, tarea ya ejecutada por los sentenciadores de fondo en el ejercicio de sus atribuciones propias, materia que, como se ha dicho, escapa del control de esta Corte, idea que predomina desde el Proyecto del Código de Procedimiento Penal para la República de Chile y que se devela en las palabras de don Manuel Egidio Ballesteros, quien expresare:



“nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones”.

Con lo dicho, queda en claro que el derrotero de los recursos no puede sino ser el rechazo de los mismos, máxime si la participación criminal de los recurrentes corresponde al fruto del análisis que recayó sobre el contenido de las pruebas rendidas en juicio, las que justifican el raciocinio y conclusión de culpabilidad que se arriba en el dictamen censurado.

OCTAVO: Que, a su turno, la asistencia jurídica del enjuiciado Víctor Hugo Alegre Rodríguez, también promueve un recurso de casación en el fondo en contra de la decisión del tribunal de alzada, basado en la primera de las causales del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. En su escrito, acusa la infracción del artículo 214, inciso 1° del Código de Justicia Militar y, en subsidio, del artículo 103 del Código Penal, en relación con el inciso 2° del artículo 214 y 211, ambos del Código de Justicia Militar, todo lo cual infringe el artículo 68 inciso 3° del Código Punitivo.

En su desarrollo, como elemento principal, arguye que en esa época tan sólo era un cabo de reserva y su participación se circunscribió a cumplir una orden que le fue impuesta por la Caravana y es por ello que se posicionó en la entrada del lugar en donde estaban los detenidos con la indicación que nadie entraba ni salía del lugar, desconociendo, en cualquier caso, que se cometería un delito, cuestión que corresponde a la hipótesis que describe el inciso 1° del artículo 214 del Código de Justicia Militar y conforma un error de derecho el desconocer dicha



eximente de responsabilidad.

Enseguida, siempre en la misma causal de invalidación pero de forma subsidiaria, expresa varios yerros de derecho que le atribuye a la sentencia atacada pero todos relacionados con circunstancias modificatorias de responsabilidad que, según expuso, no fueron observadas por los sentenciadores y provocaron una vulneración del inciso 3° del artículo 68 del Código Penal.

Por el primer aspecto, sostiene la falta de aplicación del artículo 103 del compendio de castigo, considerando imperativo su reconocimiento cuando se dan los presupuestos legales, aun cuando se trate de crímenes de lesa humanidad, cuestión que no vulnera ni el marco legal ni constitucional sobre el particular.

Luego, protesta por la circunstancia de haber sido rechazadas dos minorantes contempladas en el Código de Justicia Militar, en particular las previstas en los artículos 211 y 214, inciso 2°. Sobre ellas, en concreto, asegura que se cumplieron los presupuestos de procedencia, empero, no fueron recogidas, lo que repercutió en la pena aplicada a su respecto.

Finalmente, propone la declaración de nulidad de la sentencia y, sin nueva vista, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, declarando que, por aplicación del artículo 214, inciso 1° del Código de Justicia Militar, se le absuelve de la imputación criminal o, en su defecto, en caso de condena, se le consideren las minorantes de irreprochable conducta anterior, prescripción gradual, las atenuantes de los artículos 211 y 214 del aludido código castrense y, en aplicación del artículo 68 del Código Penal, se le condene a una pena no superior a la de presidio menor en su grado medio, con alguna pena alternativa señalada en la Ley N° 18.216.



NOVENO: Que, la causal de invalidación sustantiva indicada, supone en el primer caso propuesto, la comisión de un error de derecho en lo que dice relación a una causal de eximente de responsabilidad penal como lo es aquella contemplada en el artículo 214, inciso 1° del Código de Justicia Militar, norma que previene una eximición de responsabilidad para quien haya cometido un delito por la ejecución de una orden del servicio, siendo el superior el único responsable cuando él hubiere impartido la indicación.

Lo anterior fue revisado y desestimado en el basamento vigésimo quinto del fallo de segundo grado, en que discurre sobre el alcance de *la orden de servicio* y detalla que ella, jamás, puede alcanzar la ejecución de un delito de lesa humanidad, lo cual es efectivo. Ahora bien, en este caso, el sentenciado propone que, en estos autos, sólo realizó labores de custodia, lo que ejecutó en base a, precisamente, esa orden de servicio que establece la norma legal invocada. No obstante, como correctamente razonan los sentenciadores, ningún mandato puede alcanzar la participación o más bien, la ejecución de alguna tarea que diga relación con un delito o crimen de lesa humanidad. Es más, en este caso, a diferencia de otros, el encausado realizó una custodia algo más activa. Se trató de un resguardo que llevaba aparejada la calamitosa amenaza de dar muerte a los detenidos ante algún movimiento, lo que sin duda conforma un actuar que se enmarca dentro de la ejecución del delito que se viene juzgando y en ello no se vislumbra el yerro que se denuncia si no que se trata de una acertada decisión la de los juzgadores de fondo.

DÉCIMO: Que, igualmente, por la misma causal, la defensa de Alegre Rodríguez cuestiona la decisión de desatender la circunstancia a que se refiere el



artículo 103 del Código Punitivo. En este caso, los sentenciadores del grado estimaron que esta institución resulta incompatible con el carácter de lesa humanidad del delito investigado, de allí que rechazan la alegación de la citada defensa.

Sobre el particular, cabe enfatizar que, al igual que la prescripción, dicho instituto tiene como elemento central el transcurso del tiempo y, en ese entendido, las mismas razones que sirven para rechazar la primera, funcionan para descartar la segunda. En efecto, como tantas veces ha razonado este Tribunal, la materia en discusión debe ser analizada conforme a la normativa internacional de los derechos humanos contenida, entre otros instrumentos, en los Convenios de Ginebra, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad. Dichas normas, integradas con preeminencia al ordenamiento jurídico nacional por medio del artículo 5° de la Carta Fundamental, impiden la aplicación de ambas instituciones ya que, en definitiva, su aplicación trae aparejada una impunidad que se contrapone a la gravedad intrínseca de un delito de esta clase. En ese sentido, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, lo cierto es que las normas a las que se remite el artículo 103 del Código Penal, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes (*Sentencias Corte Suprema Rol N° 35.788-17, de 20 de marzo de 2018 y Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018*), de modo que la falta de ejercicio de esa atribución no puede configurar una infracción de ley, debiendo ser rechazado el recurso en este capítulo.



UNDÉCIMO: Que, por último, también se cuestiona la falta de aplicación del inciso 2° del artículo 214 y 211, ambos del Código de Justicia Militar, ello en relación con el artículo 68, inciso 3° del Código Punitivo.

En el caso de dichas alegaciones, más allá de asegurar la concurrencia de sus requisitos de procedencia, ambas se sostienen en el cumplimiento de órdenes que habría ejecutado el sentenciado y por ello que se postula la concurrencia, en este caso, de las minorantes que se describen en el Código de Justicia Militar. En esta línea de razonamiento, tal como se explicó en uno de los razonamientos anteriores de la presente resolución, no es efectivo que se cumplen los requisitos ni para la eximente ni para la atenuación de responsabilidad criminal, ello porque las *órdenes de servicio*, en ningún caso, alcanzan la ejecución de crímenes de lesa humanidad como el que se conoce en este proceso y, por cierto, la actividad desplegada por el enjuiciado se enmarca en el mismo, lo que fuerza al rechazo del libelo impugnatorio propuesto.

DUODÉCIMO: Que, tal como lo expone y acredita la defensa de Mario Hernando Vargas Migueles, previo a la vista de estos antecedentes y habiendo sido ya promovido en su favor un recurso de casación, se produjo el fallecimiento del mentado sentenciado, por lo que resulta del todo innecesario que este fallo se refiera a dicho arbitrio, debiendo el sentenciador del grado, a su turno, dictar la resolución que en derecho corresponda.

DÉCIMO TERCERO: Que, igualmente, la parte querellante individualizada en el razonamiento primero del presente fallo, formula un reproche de casación en el fondo basado en la causal del N° 1 del artículo 546 del Código Adjetivo Penal. En concreto, imputa una infracción de los artículos 15 y 17, en relación con el



artículo 391 N° 1, todos del Código Penal, en particular referente a la participación y condena aplicada al sentenciado Cheyre Espinosa. Así, en su desarrollo, argumenta que la actividad desplegada por él, en particular la de participar en las reuniones en que se elegían a los prisioneros y el hecho de entregar una información falaz a los medios de comunicación no puede sino considerarse una intervención en calidad de coautor del N° 3 del artículo 15 del Código Punitivo pues, como asegura, existiría un concierto previo en la ejecución de los delitos, dividiéndose el trabajo, facilitando los medios para la selección de las víctimas y, después, buscó entregar un manto de legalidad a dicho accionar.

Por lo dicho, requiere la nulidad de la sentencia atacada y dictar la sentencia de reemplazo correspondiente, en la que se confirme con declaración la sentencia de primer grado y condene a Juan Emilio Cheyre Espinoza a presidio perpetuo, más accesorias legales, como coautor de delitos reiterados de homicidio calificado; todo con costas.

DÉCIMO CUARTO: Que, en parte, resultando similares los argumentos esbozados y lo pretendido por el referido recurrente a lo que plantea el Programa de Derechos Humanos en una de las causales propuestas, se deberá estar al análisis que se referirá en las líneas siguientes.

DÉCIMO QUINTO: Que, por parte de la apoderada del Programa de Derechos Humanos, se formuló un recurso de casación en el fondo que se fundamenta en dos causales de invalidación. La primera basada en el numeral 1° del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Penal, denunciando como vulnerados los artículos 16, 17, 50 y siguientes, 68 y 391 del Código Penal, en particular respecto de las condenas aplicadas en calidad de encubridor respecto



de Juan Emilio Cheyre Espinoza, Hernán Valdebenito Bugmann, Guillermo Raby Arancibia y Luis Araos Flores.

Por separado, explica las actividades desplegadas por los referidos convictos, las cuales califica de actos de cooperación a la actividad de los autores y que son anteriores o coetáneos. Pese a ello, sostiene que yerran los sentenciadores de la instancia al considerar como actos de encubrimiento, lo que repercutió en la pena menor impuesta. *En el caso de Cheyre Espinoza*, apunta que existen dos premisas fundamentales para determinar su participación. La primera, basada en que era Ayudante del Comandante del Regimiento Arica de La Serena, Ariosto Lapostol, hecho que supone una participación de cooperación en actos anteriores y coetáneos con los homicidios. La segunda, descansa en que era el Jefe Subrogante, Interino o Encargado del Departamento II de Inteligencia, en particular durante la ausencia de su titular, el Capitán Fernando Polanco Gallardo, lo que aconteció justamente en el momento en que sucedieron los crímenes, cuestión que denota su posición de mando y decisión sobre el destino de los asesinados. *Sobre Valdebenito Bugmann*, denuncia que la sentencia asienta su participación en base a que éste habría presenciado el fusilamiento y colaboró en el traslado de los cuerpos al Cementerio, sin embargo, apunta que existen otros antecedentes que revelan que él sabía del fusilamiento y cooperó con el traslado de las víctimas desde la Cárcel al Regimiento, lo que conforma actos anteriores. *En cuanto a Raby Arancibia*, explica que se le condenó por su pertenencia a la Sección 2ª de Inteligencia del Regimiento y tuvo conocimiento de la misión que tenía la comitiva de Sergio Arellano Stark, no obstante lo anterior, él concurre al Polígono de Tiro y observa sin intervenir en cómo ejecutan a las



víctimas y, enseguida, una vez que finaliza el operativo, se entera que los cuerpos sin vida fueron llevados en camiones al Cementerio, lo que supone una participación en calidad de cómplice pero no de encubridor. *Finalmente, sobre Araos Flores*, circunscribe su actuar a la pertenencia de aquel a la Sección 2ª del Regimiento, reprochando que concurrió a la Cárcel Pública a buscar a los prisioneros que fueron ejecutados y luego realiza actividades tendientes a ocultar el cuerpo del delito y proteger a los responsables, entre ellos, redactar un Bando que buscaba justificar los hechos ilícitos. En este caso, estima que esos elementos suponen su participación como cómplice y no como encubridor.

Luego, en un segundo capítulo de invalidación, propone la causal de nulidad señalada en el numerando séptimo del artículo 546 del cuerpo de instrucción criminal. En su desarrollo, imputa una inobservancia de las normas reguladoras de la prueba apuntadas en los N° 1 y 2 del artículo 488 del precitado cuerpo legal, en particular con la decisión absolutoria por falta de participación de Luis Polanco Gallardo, Luis Fernández Monjes, Mario Larenas Carmona y Hugo Leiva González.

De la misma forma que la anterior, describe las actividades que endosa a cada uno de los acusados absueltos. *Respecto de Polanco Gallardo*, recuerda que la sentencia definitiva tiene asentada su función de copiloto del Helicóptero Puma que trasladó a la comitiva de Arellano y aun cuando el fallo establezca que, al llegar a La Serena, él se mantuvo en la nave, postula que otros elementos contradicen esa versión e, incluso, estuvo presente en las reuniones de la Comisión. *En el caso de Fernández Monjes y Larenas Carmona*, recuerda que ambos pertenecieron a la Sección 2ª de Inteligencia del Regimiento y, el primero,



en su momento, custodió el Polígono de Tiro y distrajo a los reservistas de los fusilamientos; en tanto, al segundo, se le imputa haber estado en uno de los anillos de seguridad, actuaciones que, en los dos casos, las valora como acciones propias de la complicidad. *Por último, sobre Leiva González*, apunta que él era un guardaespaldas de Arellano Stark y aun cuando el fallo lo posiciona en las afueras de la oficina en donde se llevaron a efecto las reuniones, detalla otros elementos que sirven para determinar una colaboración mayor en los hechos delictivos.

En consecuencia, solicita declarar la nulidad de la sentencia atacada y dictar, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una nueva sentencia en que se condene a Juan Emilio Cheyre Espinoza, Hernán Valdebenito Bugmann, Guillermo Raby Arancibia, Luis Araos Flores, Luis Polanco Gallardo, Luis Fernández Monjes, Mario Larenas Carmona y Hugo Leiva González, en calidad de cómplices del delito de homicidio calificado en perjuicio de las víctimas, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 del Código Penal, ocurrido en la ciudad de La Serena, a partir del 16 de octubre de 1973, o se dicte otra que crea conforme a la ley y al mérito del proceso, todo con costas.

DÉCIMO SEXTO: Que, sobre el primer reproche, el Programa de Derechos Humanos lo construye en base al repaso de los elementos incriminatorios usados por los sentenciadores de base para determinar la participación punitiva de cada uno de los enjuiciados, sumando, en ciertos casos, a otros indicadores de culpabilidad que le atribuirían responsabilidad punitiva a su respecto. Así, sobre el sentenciado Cheyre Espinoza, cabe indicar que existe una particularidad que sobresale respecto de los demás sentenciados de este apartado de nulidad y es que él, tal como lo reconoce, estuvo presente en las reuniones que adoptó la



Comitiva en forma previa y en las que se decidió el cruento destino que les deparó a las víctimas. En este entendido descansa la primera de las premisas de culpabilidad que enarbola la recurrente y sobre la cual corresponde referirse a continuación. Así, lo primero, es un hecho pacífico su presencia en dicha reunión, empero, su declaración de defensa precisó que existió una actuación menor, en donde siempre entró y salió de la misma. Ahora bien, igualmente asentado resulta el hecho que, en dicha ocasión, se decidió el destino de quienes luego fueron asesinados, ambos aspectos son relevantes y conforman parte de aquellos que los sentenciadores del grado ponderaron y circunscribieron como un obrar de encubridor de los crímenes investigados. Y, por último, también resulta irredargüible la circunstancia que el mismo encausado, una vez concretados los crímenes y concluida la etapa de desaparición de los cuerpos de las víctimas ejecutadas, dirige un Bando Militar a los medios de comunicación, el cual contiene información falaz respecto a las víctimas. Así, en este caso, la discusión que plantea el impugnante viene dada por la calificación que ha de dársele, entre otros, a la participación del mentado sentenciado, optando los sentenciadores de segundo grado por encuadrar los actos realizados por aquel como los que ejecuta un encubridor en los términos del artículo 17 N° 2 del Código Penal, es decir, consideraron que, con conocimiento de la perpetración del crimen, sin haber tenido participación en él como autor ni como cómplice, intervino, con posterioridad a su ejecución, ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento. En otras palabras, descartando los otros grados de participación, estimaron que las acciones se circunscribieron a una etapa posterior y realizó labores que



contribuyeron en cierta forma a los autores.

En este segmento, necesario es recordar que nuestro ordenamiento jurídico penal, en el artículo 14 del Código Penal, castiga criminalmente a los autores, cómplices y encubridores. En este caso, tal como se anticipó, la discusión planteada en este extremo viene dada por los dos últimos grados de participación. Así, el artículo 16 del Código Punitivo señala que son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos. En tanto, el artículo 17 del mismo cuerpo legal, establece que se considera encubridor a quien, con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autor ni como cómplice, interviene, con posterioridad a su ejecución, realizando alguna de las conductas descritas en los cuatro numerandos aludidos en la misma disposición. Es decir, de su lectura, bien puede distinguirse una especie de criterio de subsidiariedad sobre el grado de participación y, por cierto, un conocimiento sobre el obrar del autor, a lo cual se sigue un aspecto de temporalidad en los hechos que conforman la participación, siendo, en caso de la *complicidad*, la ejecución de acciones de cooperación anteriores o simultáneos al ilícito, y; los que son propios del *encubrimiento* se refieren a la realización de actos determinados legalmente.

En esta tesitura, pasando por alto algunos aspectos doctrinarios que se suscitan en la discusión, lo cierto es que el análisis de la conducta desplegada por el encartado Cheyre Espinoza ha de ser revisado a la luz de los hechos asentados y a los que ya se ha hecho referencia. Lo primero, se descarta la participación pretendida por una de las querellantes, quien busca recalificar la conducta a un



grado de autoría ya que ninguna de las probanzas ni conclusiones a las que apuntan los sentenciadores dan cuenta de una intervención de esa clase. Sin duda, el sentenciado no aparece tomando parte en la ejecución inmediata en los homicidios, ni se advierte su inducción a otros para que lo ejecuten ni tampoco se evidencia un concierto de su parte con otros sentenciados para facilitar los medios con que se llevó a efecto el delito o lo presencié sin tomar parte inmediata en él. Tal no es la discusión sino más bien ella se encuentra en la frontera entre la complicidad y el encubrimiento. Así, de inmediato resalta el análisis al que arribaron los sentenciadores de segundo grado, quienes, siguiendo al profesor Cury, fijaron las características comunes y las formas de encubrimiento, modificando el fallo de primer grado sólo en cuanto a su forma, ya que entendieron que correspondía al favorecimiento real del numeral 2° del artículo 17 del Código Punitivo, entendiendo que la actividad del sujeto se encaminó a facilitar los medios a los malhechores para ocultar los efectos del delito y suministrándoles, además, un cobijo noticioso para que se precavieran o salven de posibles investigaciones. En este sentido, el supuesto de participación conlleva el ocultamiento o inutilización del cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento, en donde se atribuye al actor un rol activo en aras de ocultar el hecho delictivo, radicando en ello el encubrimiento por actos posteriores, particularmente en el transporte y entrega a los medios de comunicación del Bando Militar que contenía información sabidamente mendaz pues existía plena conciencia que el ajusticiamiento fue motivado por razones políticas. Con todo, si sólo fuese esto último lo acreditado en el proceso, tal aserto sería correcto, sin embargo, el obrar acreditado respecto del sentenciado de marras supera lo dicho



y va más allá de lo descrito pues no podemos olvidar que estuvo presente en la junta de selección y sobre la cual no ha existido una valoración, lo cual, según el análisis a seguir, conformaría el error de derecho que se viene denunciando en este capítulo de nulidad.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, continuando con lo anterior, sin duda la reunión entre la Comitiva y una parte del personal del Regimiento de Artillería N° 2 Arica de La Serena corresponde a un momento previo a los delitos cometidos y en ella se revisaron los antecedentes estadísticos de quienes se buscaba *acelerar los procesos que afectaban a detenidos políticos y en su caso, de inmediato proceder a ejecutarles*. Tal tarea era propia de quienes conformaban el círculo más selecto de la Unidad Militar que era visitada por la Comitiva, de allí que sus principales partícipes eran, entre otros, Sergio Arellano Stark, Marcelo Moren Brito, Ariosto Lapostol Orrego, Manuel Cazanga Pereira y, además, quien era el ayudante del primer mando del Regimiento, el sentenciado Juan Emilio Cheyre Espinoza. En este sentido, esta reunión forma parte de un acto de selección, en donde todos (salvo los fallecidos), vienen respondiendo criminalmente pues, consecuentemente, la misma ha de entenderse como un suceso previo y propio de una cooperación criminal en aras de la concreción de la fatídica misión de la Comitiva encabezada por Arellano Stark, aspecto que forma parte del cúmulo de antecedentes probatorios que sirvieron de base en la construcción de los hechos y por ello resulta errada la falta de valoración de este evento que, sin dudas, tiene una relevancia penal pues la misma supuso el momento en que se determinó, nada más ni nada menos que la identidad de las víctimas que luego serían ejecutadas, ello, por supuesto acorde con la afinidad política que profesaban o



bien, según la peligrosidad que sus victimarios les atribúan. Esta clasificación supone una compleja realización de hechos en los que participaron todos aquellos que estuvieron presentes en ella y que, de una u otra forma, cooperaron a la realización de los homicidios. En sí, no se puede pretender que la misma hubiese nacido y desarrollado sin directrices claras y conocidas por sus actores, a lo menos, momentos antes de su realización ya que ella buscaba concretar la determinación de quienes, supuestamente, eran contrarios a los ideales del régimen imperante en esa época en nuestro país. Es más, conforme a las premisas militares, según el grado que detentaban en la organización, sus asistentes decidieron la suerte de las víctimas y es por ello que, en su momento, respecto de al menos uno de los dos asistentes de mayor jerarquía castrense, se le castigó como autor mediato de los delitos, de tal manera que conforma un error de derecho la falta de valoración recaída en la participación en esta asamblea en la que el sentenciado Cheyre Espinoza realizó actividades de auxilio para que se concretasen los designios de los autores y aun cuando pretenda abstraerse del alcance de ese comité, señalando que solo entraba y salía, lo cierto es que estuvo en posición de conocer lo que allí sucedía y cooperar de cierta forma, por algo fue convocado y si bien su actuación – quizás por su falta de mando – no alcanza a la de un autor, no es menos cierto que colaboró a su desarrollo, radicando allí el elemento subjetivo que se le reprocha ya que coopera a la acción delictiva que la misma Comitiva hizo saber. En otras palabras, el inculpado presta colaboración en una misión de la que tomó conocimiento previo acerca de sus objetivos, siendo inverosímil considerar que, aun cuando fue extensa como él mismo la describe, por el solo hecho de tomar por cierto que entraba y salía de ella, tal circunstancia



no puede ser suficiente para eximirlo de la responsabilidad criminal respecto de la cual ha de responder, conformando un error de derecho la falta de atribución criminal a ello y que, en realidad, corresponde al grado de participación de cómplice de los crímenes asentados y, de paso, ello configura la causal de invalidación propuesta, la que se justifica en el yerro descrito y que tiene influencia en lo dispositivo del fallo, sobre todo si ello determina una escala de penalidad mayor o menor dependiendo del grado de participación y, en este caso, al asentarse en un estado superior, el reproche resulta mayor y, por lo mismo, produce la invalidación de la sentencia impugnada en los términos que se expondrá.

DÉCIMO OCTAVO: Que, enseguida, sobre los restantes sentenciados, Hernán Valdebenito Bugmann, Guillermo Raby Arancibia y Luis Araos Flores, la causal impetrada se desarrolla expresando una disconformidad valorativa en torno al contenido de las declaraciones detalladas, en cada caso, para arribar a la conclusión sobre su participación. No obstante, dicho ejercicio lo postula sin mayores referencias más allá de afirmar que cada una de sus conductas – fijadas por los sentenciadores del grado – conforma una clase de participación diferente. Ahora bien, tal como se adelantare, la recurrente no desarrolla el eventual error que viene denunciando y sólo destaca aspectos de los testimonios que los considera un sustento a sus postulados pero, en ningún caso, traslada ello a un adecuado raciocinio de la causal invocada sino que únicamente realiza esfuerzos por reprochar los medios probatorios que fueron ya justipreciados por los sentenciadores de la instancia. En ese sentido, como ya se ha sostenido, un recurso de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, no puede



consistir en un remedio procesal que permita una nueva valoración, por ejemplo, de la prueba testimonial. La recurrente, aunque no lo dice explícitamente, en realidad, busca una nueva valoración de los medios de prueba, lo que escapa del control de esta Corte que solo se avocarse a cuestiones de derecho. En esa línea, ningún error de derecho se advierte en la calificación efectuada por los sentenciadores, es más, sus conclusiones son el resultado de un juicio de ponderación en que existe una acertada inteligencia de los preceptos legales y la indicación genérica sobre los supuestos yerros cometidos, no son suficientes para configurar la causal propuesta.

DÉCIMO NOVENO: Que, en el segundo capítulo de nulidad, invocando la causal ya detallada, se cuestiona la decisión de absolver a Luis Polanco Gallardo, Luis Fernández Monjes, Mario Larenas Carmona y Hugo Leiva González. De la misma forma en cómo se abordó la causal anterior, se desarrolla el presente motivo de nulidad, planteando defectos y asegurando que ellos conforman una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, sin embargo, nuevamente se realiza una inaceptable invitación a justipreciar los elementos de prueba que fueron analizados por los Tribunales del grado, en donde no existe mención alguna sobre la forma ni cuál sería la o las reglas de valoración que vienen siendo transgredidas sino que se trata de una acusación planteada de manera genérica, en donde se tasan de una manera distinta unos escasos elementos incriminatorios que pesan en contra de los encartados pero que, en modo alguno, alcanzan para arribar a la convicción que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal para librar una decisión condenatoria, con lo cual, en ambos postulados, el recurso, en este apartado, ha de ser rechazado.



VIGÉSIMO: Que, la defensa del sentenciado Cheyre Espinoza plantea el medio de invalidación sustantivo, el que se asienta en el ordinal tercero y séptimo del artículo 546 del Código Adjetivo Penal.

Lo primero, sobre la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se apuntan como normas legales infringidas los N° 1 y 2°, en su primera parte del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 17, inciso 1°, N° 2 y el artículo 14 N° 3 del Código Penal, ello desde que se le condenó por encubrimiento de los delitos de homicidio calificado, en circunstancias que dicha figura de participación supone el conocimiento de la perpetración de un crimen y simple delito e intención de impedir el descubrimiento del crimen o simple delito de que se trata, de lo cual entiende que no existen pruebas. Sobre ello, razona en que, por la imputación de los hechos – los que detalla en forma parcial –, la participación del señor Cheyre se basó a hechos que no fueron probados pero que la sentencia lo tuvo por acreditados. En particular, niega que el encartado haya tenido conocimiento acerca de la misión de la Comitiva y estima que los sentenciadores no contaban con pruebas suficientes para aseverar ese hecho. Además, pone en duda lo referente a la ubicación que mantuvo su defendido al momento de la ejecución, lo que denuncia como una construcción basada en hechos que tampoco fueron acreditados. Enseguida, cuestiona lo inconexas y contrarias que serían las premisas relativas a la supuesta desconexión del Bando que el señor Cheyre habría llevado a los medios, lo que supone el cumplimiento de una orden emanada de sus superiores. Finalmente, en este capítulo de nulidad, cuestiona que los sentenciadores plantearon conclusiones que son solo opiniones y no se



basan en prueba que lo sustenten, de lo que se sigue que sería una construcción de la participación en base a antecedentes insuficientes y que no permitan sustentar “la intención de impedir el descubrimiento del delito”. En tal sentido, entiende que no hay base para arribar a una presunción judicial que permita aseverar la acreditación de esa premisa ni tampoco lo hay para sustentar que él haya tenido conocimiento del crimen o siempre delito. Finalmente, respecto de la infracción de los artículos 17 inciso primero, artículo 17 N° 2 y artículo 14 N° 3 del Código Penal, insiste en el desconocimiento del señor Cheyre sobre los homicidios calificados cometidos y, por supuesto, sobre su intención de encubrir el mismo ya que no tenía noción de aquel.

Conjuntamente con la anterior, se invoca la causal del N° 3 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, apuntando que los hechos objetivos acreditados debieron llevar a la absolución del acusado Cheyre, errando la sentencia al proceder a su condena por una conducta que es atípica. En concreto, explica que el hecho objetivo de la sentencia y que se relaciona con el Sr. Cheyre corresponde a la conducción de un bando a los medios de comunicación y a ello le endosa la habilidad de permitir a los autores la elusión de su responsabilidad y salir de La Serena hacia otro destino, lo que no es efectivo pues se trata de una conducta atípica y no configura ninguna clase de participación. Es más, estima que dichos actos no son encuadrables dentro de ninguna de las hipótesis de encubrimiento.

En consecuencia, pide acoger el recurso y, conforme a ello, dictar en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una sentencia de reemplazo que absuelva a Juan Emilio Cheyre Espinosa de todo cargo presentado en su contra,



declarando, en consecuencia, que no es encubridor de los homicidios calificados materia de este procedimiento.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, lo primero que se advierte en el análisis de las causales es que el recurrente propone la existencia de dos capítulos de nulidad formulados de forma conjunta. Al inicio, cita la causal del numeral 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, el cual atiende un vicio sobre las reglas sobre la valoración de la prueba y, conjuntamente, evoca el numerando 3° de la misma disposición, la que previene un vicio de nulidad cuando la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal.

En cuanto a la admisibilidad, sabida es la aplicación que, en la materia, le corresponde al artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el cual fija los requisitos de un acto de invalidación como lo es el recurso de casación en el fondo. En esta norma se ordena al recurrente a expresar *en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo*. Tales obligaciones le dan la naturaleza de derecho estricto del recurso en estudio y resultan perentorias al momento de abocarse al examen del mismo. Así, la forma en cómo se deducen las causales de casación comprende el cumplimiento de las referidas exigencias pues el recurrente debe aludir en forma expresa y determinada la forma en cómo se ha producido la infracción que viene denunciando, de tal manera que el planteamiento de causales contradictorias o incompatibles, aparece como un obstáculo al análisis de fondo de un recurso.

Con lo dicho, esa sola circunstancia bastaría para desatender el recurso que se viene planteando por la defensa del sentenciado Cheyre, quien advierte



este aspecto y asegura que los fundamentos, de una u otra, no son excluyentes ya que mostrarían errores de derecho distintos, concurriendo ambos en la sentencia impugnada. En ello, aclara que, por un lado, se pone en duda el elemento subjetivo de la participación atribuida y, en otro extremo, se ataca la calificación criminal atribuida a los hechos que objetivamente estima atribuidos al Sr. Cheyre, entendiendo que ellos estarían desprovistos de cualquier consideración subjetiva, siendo atípicos.

Tales asertos, en su desarrollo, encuentran afirmaciones parcializadas y se contraponen a la completa construcción de los hechos que fueron asentados respecto de las conductas del encausado. Es más, sus postulados dejan fuera conclusiones fácticas que también estuvieron presentes en la consecución de hechos que se asentó y que forman parte de la imputación criminal que trae aparejada la responsabilidad criminal, cuestión que vuelve incompatibles las tesis que conforman cada uno de los capítulos anulatorios ya que ellos parten de la base de una suerte de inexistencia sobre hechos que, como se dijo en motivos anteriores, reportan una responsabilidad criminal incluso mayor en lo que se refiere a la participación punitiva que se le atribuye, lo que, en definitiva, refleja una infracción a los requisitos a los que se aludió a propósito del estudio del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el especie.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a mayor abundamiento, cabe consignar que los reproches de nulidad se avienen a una supuesta falta de conocimiento sobre los propósitos de la Comitiva y la posterior ejecución de los delitos. En ello, ya revelada la conclusión arribada sobre las reuniones de selección de prisioneros y la connotación criminal que se la ha dado como un acto previo a la ejecución de



los crímenes, cabe indicar que, la misma, supuso una junta de corte delictivo, a la que asistió y participó como un cómplice más, cuestión sobre la que existen presunciones fundadas de participación pero sobre la que el recurrente parece desatender en la construcción de su arbitrio de impugnación, conformándose, quizás, con la explicación postulada por su defendido pero que, como dijimos, ella resulta insuficiente para exonerarlo de toda responsabilidad. En ese mismo orden de ideas, se estima que el dolo de participación no fue otro que el de cooperación a los propósitos de los autores, el cual concurre en la colaboración previa a quienes idearon y mandataron el ajusticiamiento de las víctimas. Este aporte fue real y encaminado hacia la asistencia punitiva de los propósitos expuestos previamente, en cambio, la conducta posterior a los ilícitos, en las que descansan los argumentos de la defensa, más bien atienden a un segundo alcance del refuerzo que se viene analizando y que, por el contrario, no es una conducta atípica como se pretende ya que ella participa de una sucesión de actos ilícitos, en los que tuvo participación el encartado. No se trató de la entrega de una misiva de un contenido baladí o de poca importancia, muy por el contrario. En ella venía envuelta la postura castrense sobre la muerte de quince personas que, previamente, fueron seleccionadas en base a siniestros criterios, lo que trae aparejado que las premisas de impugnación deben ser descartadas por las razones indicadas.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, finalmente, siempre en este ámbito penal, por parte del Consejo de Defensa del Estado, la Procuraduría Fiscal de Santiago, sostiene un recurso de casación en el fondo basado en tres secciones de nulidad. *La primera*, la sostiene en el numeral 1° del artículo 546 del Código Adjetivo Penal



y la subdivide, también, en tres apartados. *Inicialmente*, se reclama por la decisión de los sentenciadores de segundo grado de mantener la participación criminal respecto de Víctor Hugo Alegre Rodríguez, Hernán Emilio Valdebenito Bugmann, Guillermo Óscar Raby Arancibia, Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinoza y Luis Segundo Araos Flores. En su desarrollo, afirma que la participación atribuida a ellos debió ser modificada a los términos que se propuso en la acusación fiscal ya que, en su concepto, existió una coordinación general para llevar a cabo la operación, la cual comenzó en el sur de Chile y ello denota un conocimiento previo de la perversa finalidad de la Comitiva. No obstante, ello no fue así y se optó por mantener la decisión indicada en el fallo de primera instancia, lo cual conforma una infracción de los artículos 14, 15 N° 1, 2 y 3, 16, 17 N° 2 y 4, 50, 51 y 52 del Código de castigo. *Luego*, en esta sección, se censura el fallo por la aplicación de la regla de reiteración que prevé el artículo 509 del Código de Enjuiciamiento Criminal, aseverando que ello es incompatible con el carácter de lesa humanidad del ilícito de autos. *Finalmente*, como tercer yerro, se apunta la decisión de los sentenciadores de reconocer como minorante aquella prevista en el artículo 11 N° 1, en relación con el artículo 10 N° 10, ambos del Código Penal, ello desde que el cumplimiento de un deber no puede estar referido a la realización de un delito de lesa humanidad.

Como segundo apartado de nulidad, se plantea el numeral 4° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo cual lo ciñe a la decisión de absolver de la acusación a Luis Polanco Gallardo, Luis Fernández Monjes, Mario Larenas Carmona y Hugo Leiva González. En este sentido, señala que existen antecedentes suficientes para considerar que han tenido participación delictual en



los hechos, lo cual analiza por separado y concluye que fueron cómplices, tal como lo enunciase la acusación fiscal y a la cual su parte adhirió, de tal forma que advierte que la decisión de segunda instancia, al confirmar la de primera, vulnera los artículos 1º en su inciso 1º, 14, 15 N° 1º, 2 y 3, 16, 17 N° 2, 50, 51, 52 y 391 N°1, (calificantes Tercera y Quinta), todos del Código Penal.

Por último, como tercera causal de fondo, esboza el motivo séptimo del mismo artículo de marras. En este caso, con la misma decisión de absolución, considera afectadas las normas reguladoras de la prueba, en concreto, los artículos 459 y 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal. En cuanto a su desarrollo, enumera y detalla los elementos de prueba que considera que, en su conjunto, conforman los suficientes para estimar una participación punitiva de los acusados en los hechos luctuosos, criticando que el fallo no los valora de forma adecuada sino que simplemente los descarta y opta por la tesis absolutoria sin razonar debidamente, dejando de aplicar, de paso, la multiplicidad de presunciones judiciales que existen en el proceso respecto de la participación, de tal manera que ello influye en lo dispositivo del fallo.

En consecuencia, solicita que se acoja en todas sus partes el recurso intentado e invalide la sentencia recurrida por haberse dictado ella con infracción a la ley, influyendo tales infracciones sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y proceda a dictar acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, según lo dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie en virtud del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, la correspondiente sentencia de reemplazo, que deberá, confirmando con declaración lo resuelto por la sentencia de primera instancia, proceder a condenar a los acusados absueltos y



modificar las calidades de participación señaladas respecto a cada uno de ellos, por el delito de homicidio calificado, aplicándoles las penas que en derecho corresponde.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, sobre el primer capítulo de nulidad referente a la decisión respecto de Víctor Alegre Rodríguez, Hernán Valdebenito Bugmann, Guillermo Raby Arancibia, Juan Emilio Cheyre Espinoza y Luis Araos Flores, al revisar sus postulados, estos no distan de aquellos que ya fueron tratados a propósito del recurso presentado por el Programa Continuación Ley N° 19.123, debiendo la recurrente estarse a lo razonado y resuelto sobre el particular.

Luego, bajo la misma causal, se pretende invalidar la aplicación de la regla de reiteración que prevé el artículo 509 del Código de Enjuiciamiento Criminal. El argumento central para ello corresponde a una clase de incompatibilidad de dicha norma de determinación de pena con el carácter de lesa humanidad del ilícito de autos. En este capítulo, difiriendo del todo con este postulado, cabe indicar que no existe ninguna regla nacional ni internacional que limite la aplicación de dicha regla de determinación de penas de los concursos de delitos. Doctrinariamente, algunos la han denominado la regla de *exasperación* y está presente tanto en el actual como el otrora sistema procesal penal. Y, como se viene sosteniendo, ninguna norma limita su aplicación sino por el contrario, la misma conforma una obligación judicial en la determinación de penas cuando se dan los supuestos legales de procedencia y llevan razón los sentenciadores cuando la aplican, debiendo con ello descartar la censura promovida.

Por último, en el episodio de nulidad que se viene analizando, la Procuraduría Fiscal endereza un tercer yerro jurídico al mantener la decisión de



reconocer como minorante aquella prevista en el artículo 11 N° 1, en relación con el artículo 10 N° 10, ambos del Código Penal. Tal propuesta la basa en que estaríamos ante la presencia de un delito de lesa humanidad y ninguna orden militar justifica la ejecución de un ilícito de esa clase. Tal análisis, por su extensión, se tratará en siguiente razonamiento.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en aras de un acertado análisis de lo dicho por el recurrente fiscal, útil resulta recordar que los sentenciadores de instancia justificaron la procedencia de esta atenuante en que los sucesos se ejecutaron como una necesaria respuesta a las órdenes impartidas por Oficiales Superiores, lo que se enmarca en el deber jurídico de obediencia absoluta que existiría en el Ejército. Esta minorante benefició a todos los enjuiciados, salvo a Lapostol Orrego, a quien se consideró como el autor mediato de los hechos e, implícitamente, como parte de dicha Oficialidad. En efecto, es acertado razonar que los encargados de impartir las instrucciones no pueden ampararse en esta regla de atenuación de responsabilidad ya que la misma va dirigida a quienes deben cumplir los mandamientos emitidos precisamente por ellos. Por lo mismo, conforma un desacierto de los sentenciadores de segunda instancia su decisión de mantener la modificatoria respecto de los autores, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Juan Viterbo Chiminelli Fullerton, a quienes, precisamente, les modificó la clase de participación al grado de autoría de la 3ª hipótesis del artículo 15 del Código Penal. Ellos, por formar parte de quienes emiten las órdenes, no pueden asilarse en dicha minorante de responsabilidad criminal y deberá ser acogida la causal de nulidad propuesta.

Ahora, para el caso de los restantes sentenciados beneficiados por esta



morigerante, cabe indicar que ella tampoco resultaría concurrente pues, es de su esencia, la existencia del sustrato básico, cual es el ejercicio de un derecho lícito y, en este caso, por un lado, no se han acreditado los presupuestos fácticos exigidos para su concurrencia pero, además, la expresión *deber*, en el plano jurídico, supone criterios que sólo apuntan a la existencia de una orden superior lícita, la que nunca fue emitida sino ella buscaba la ejecución de un crimen no sólo tradicional sino de lesa humanidad, siendo por ello aún más inaceptable su procedencia y deberá ser descartada respecto de todos los sentenciados.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, finalmente, sobre los dos últimos títulos de invalidación planteados por el Consejo de Defensa del Estado, ellos apuntan a la decisión de absolver de cargos criminales a Luis Polanco Gallardo, Luis Fernández Monjes, Mario Larenas Carmona y Hugo Leiva González. En el desarrollo de ambos motivos, asegura que existen elementos de cargo suficientes para haber procedido a la condena de ellos, sin embargo, al revisar las valoraciones efectuadas en cada instancia, en ellas no se advierten vicios a las reglas de ponderación ni tampoco los detalla ni precisa la recurrente sino que solamente efectúa una apreciación diversa de aquellos insumos probatorios que fueron debidamente justipreciados y que, como se dijo, no alcanzaron para arribar a la convicción de culpabilidad que establece el legislador procesal penal de la época, debiendo ser desestimado, en este extremo, el recurso formulado.

II. EN EL EXTREMO CIVIL DE LA SENTENCIA RECURRIDA

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que, la apoderada del Consejo de Defensa del Estado, primero, formula un recurso formal de nulidad basado en el numeral 6° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, *en haber sido dada contra otra*



pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que esta se haya alegado oportunamente en el juicio.

En particular, explica que doña Miriam y Jorge, ambos Cortés Barraza, presentaron una demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, ello basado en la responsabilidad extracontractual generada por la muerte de su padre, don Hipólito Cortés Álvarez, lo que fue realizado por agentes del Estado. Dicha acción fue declarada prescrita por la Corte de Apelaciones de La Serena, lo que quedó ejecutoriado, de allí que esa decisión produjo el efecto de cosa juzgada.

Refiere que el fallo impugnado desconoce dicho efecto, asilándose erradamente en el derecho a obtener una reparación integral, el cual emana de normas internacionales que, a juicio de la Corte, prevalecen por sobre el derecho interno. Entiende que este razonar es errado pues se dan los presupuestos de la triple identidad y por ello debió acogerse la excepción planteada. En tal sentido, denuncia que la sentencia recurrida fue dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada y con ello se incurre en la causal.

Por lo tanto, pide invalidar el fallo y dictar, acto continuo y sin nueva vista, la sentencia que corresponda, con arreglo a la ley, en que se desestime la demanda de autos interpuesta por doña Miriam del Carmen Cortés Barraza y don Jorge Ramón Cortés Barraza, en todas sus partes, con costas, acogiendo la excepción de cosa juzgada alegada.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, enseguida, esta vez como causal de casación de fondo, concurre la misma recurrente respecto de la decisión de rechazar la excepción de cosa juzgada a propósito de la demanda precitada. En este caso,



denuncia la contravención de los artículos 177 y 158 del Código de Procedimiento Civil y artículos 19 y 22 del Código Civil, por falta de aplicación y, falsa aplicación del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Explica que los dos primeros artículos no fueron aplicados sino que se interpretaron en forma errada, lo que se afectó los artículos 19 y 22 del Código Civil. Sobre el artículo 3.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, apunta una falsa disquisición, dando a entender que no cobraría aplicación del derecho interno nacional ni de la institución de la prescripción en Chile, lo cual no es efectivo ya que es plenamente posible, al punto que el derecho internacional reconoce la institución de la cosa juzgada, salvo la fraudulenta pero este no es el caso. En este sentido, protesta al señalar que los errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto, si los sentenciadores hubiesen aplicado correctamente las normas indicadas, habrían llegado a la conclusión que debía aplicarse el instituto de la cosa juzgada previsto en el artículo 177 del cuerpo legal citado, revocando la sentencia de primer grado y haciendo lugar a la excepción de cosa juzgada, habrían rechazado la demanda interpuesta por doña Miriam y Jorge, Cortés Barraza. En concreto, solicitó que se acoja el recurso, anulando la sentencia recurrida y dictando otra de reemplazo que, acogiendo la excepción de cosa juzgada, rechace las demandas deducidas por doña Miriam del Carmen y Jorge Ramón, ambos Cortés Barraza.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en esta materia, de un tiempo a esta parte, esta Corte ha fijado un criterio jurisprudencial, en donde, por medio del control de constitucionalidad o convencionalidad ha decidido dejar sin aplicación el instituto de la cosa juzgada cuando ella perpetúa la conculcación de alguna clase de



derecho fundamental o de algún derecho humano que ha ser respetado. Tal razonamiento viene dado por una adecuada coherencia e integración de la normativa internacional al ordenamiento nacional, más si ella se relaciona con el deber de reparar de forma integral las violaciones a los derechos humanos cometidas por Agentes del Estado lo que se reconoce en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos y que, por cierto, se encuentra obligado el Estado de Chile.

En este caso, por intermedio de su arbitrio, lo que pretende la recurrente es desconocer dicha obligación, dándole preeminencia a un importante instituto procesal pero que no puede representar un obstáculo o una restricción desproporcionada a la posibilidad de obtener una reparación por las consecuencias de las actuaciones estatales que han configurado la vulneración de los derechos cuya protección se reclama.

En tal sentido, los sentenciadores del grado, ni de forma ni de fondo, han cometido algún yerro al rechazar la excepción de cosa juzgada presentada a propósito de la acción civil que, en su momento, dedujeron los dos familiares de la víctima Cortés Álvarez, pues, ellos, no obtuvieron la íntegra reparación que les asiste a causa del homicidio cometido a su respecto, resultando acertada la decisión cuestionada que deviene en el necesario rechazo del recurso en estudio.

TRIGÉSIMO: Que, por parte de los apoderados de 38 actores civiles, se formula un recurso de casación en el fondo basado en lo preceptuado en el inciso final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en particular, sobre la decisión de segunda instancia que acogió, sin costas, la excepción de cosa juzgada internacional y, con ello, consecuentemente, rechazó la demanda civil



presentada por 10 actores.

En este extremo del recurso, la recurrente impugna la decisión detallada pues ella se adopta luego de habersele dado tramitación a una excepción de cosa juzgada opuesta en segunda instancia, lo cual considera inadmisibles por disposición del artículo 450 bis del Código de Procedimiento Penal y, pese a ello, los sentenciadores estimaron aplicable el artículo 310 del Código de Enjuiciamiento Civil basado en una supuesta remisión que haría el artículo 43 del Código Adjetivo Penal, en cuanto declara aplicables al procedimiento penal, las disposiciones comunes a todo procedimiento contenidas en el Libro I del Código de Procedimiento Civil. En este caso, la protesta radica en que el artículo 310 se ubica en el Libro Segundo de este último cuerpo legal y no en el Primero, volviendo inaplicable dicho precepto y, consecuentemente, estaba ya precluido el derecho del Fisco de Chile a oponer la excepción presentada. En este entendido, solicita invalidar la sentencia y, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar una de reemplazo en que se rechace la excepción de cosa juzgada internacional y se confirme la sentencia de primera instancia en el aspecto civil, con declaración que se aumenta al monto pretendido para cada uno de esos actores, con costas.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en este plano, cuando se formula un recurso de casación en el fondo contra la decisión civil de la sentencia, conforme con el inciso final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, debe cumplirse con el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil y, además, ha de observarse lo preceptuado en el artículo 772 del mismo cuerpo legal, en donde se dispone como una necesidad, la adecuada inteligencia sobre los errores de derecho que



se vienen denunciando y cómo ellos influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Estas exigencias deben concretizarse en un encuadre preciso y certero sobre los errores de derecho que se incardinan, en cualquier caso, a todas las *normas de carácter decisorio* del asunto ya que, así, esta Corte, en caso de ser acogido el recurso, se encuentra en posición de dictar la correspondiente sentencia de reemplazo. Dicho lo anterior, resalta del recurso planteado que ninguna disposición de esa clase ha sido indicada. Tan sólo se censura la tramitación de la excepción y que ella haya sido acogida pero nada señala respecto a las disposiciones referentes al fondo del asunto, defectos que, en definitiva, fuerzan la decisión de rechazar el recurso intentado pues el recurrente no extendió su reproche a las normas sustantivas de la decisión y que son necesarias para el pronunciamiento de base.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por último, el abogado, señor Luis Alberto Soto Macher, obrando en representación de familiares de la víctima, don Jorge Ovidio Osorio Monjes, presenta un recurso de casación en el fondo ante la decisión de acoger la excepción de cosa juzgada internacional, rechazando así la demanda civil propuesta.

En su desarrollo, plantea como causal la señalada en el numeral 5° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, acusando que la decisión de segundo grado vulneró los artículos 1698 del Código Civil, 177 del Código de Procedimiento Civil y 450 bis del Código de Procedimiento Penal.

En concreto, denuncia que la excepción fue opuesta en segunda instancia, siendo así formulada de manera extemporánea y con ello se debió rechazar. En esa dirección expresa similares argumentos que el referido querellante. Además,



detalla que el Tribunal de Alzada basa su decisión en una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 29 de diciembre de 2019, en la cual se entregaron indemnizaciones en razón de la violación de derechos relacionados a garantías de orden judicial en que fue acogida una excepción de prescripción en una causa civil. En cambio, en este caso, su pretensión cuenta con otra fuente de obligación, cual es daño moral generado por el delito y que no es incompatible con lo dictaminado por el Tribunal Extranjero, de esa manera entiende mermado su derecho a una reparación integral.

En consecuencia, solicita invalidar el fallo recurrido y dictar una sentencia de reemplazo que se ajuste a derecho, confirmando el fallo de primera instancia en la parte que condena en lo penal a los acusados y que, en lo pertinente, acoja la demanda civil interpuesta por la recurrente, a lo menos, en la suma de \$80.000.000 por concepto de indemnización por daño moral por los ítems indicados, con expresa condena en costas.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, en lo que interesa, permite deducir en el proceso penal las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, la indemnización de los perjuicios causados. En tal sentido, la decisión civil se entrelaza con la penal y cuya relación se refleja en la sentencia que ha de dictarse en el proceso penal, el cual bien puede ser atacado por los medios recursivos que se establecen en la reglamentación procesal penal pero cuyos motivos resultan distintos. En ello, acertadamente precisa el autor *Waldo Ortúzar L.*, en su obra *“Las causales de Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal”* (Editorial Jurídica, 10ª Edición, 27 de octubre de 1967, pág. 291),



refiriéndose al recurso de casación relacionado con la arista penal: *“El recurso de casación que hemos examinado sólo vela por la correcta aplicación de la ley en la decisión del asunto penal, sus motivos o capítulos se concretan en errores cometidos en esta decisión, y por su naturaleza de carácter penal, la ley lo estableció de manera propia y exclusiva para esta decisión. Este recurso no puede extenderse a la decisión civil, es totalmente extraño a ella, si bien la decisión penal es determinante de la civil. La parte civil de la sentencia es atacable en casación, en cuanto a sus motivos, por el recurso de casación en el fondo civil, esto es, el concedido por el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil frente a una infracción de ley. La infracción de ley en la decisión civil misma no puede denunciarse por el recurso de casación en el fondo penal reglamentado por el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a sus motivos.”*

Sigue el mismo autor señalando que: *“El recurso contra la parte civil no puede ser otro que el del Código de Procedimiento Civil. El Código de Procedimiento Penal nada estableció para la impugnación de la parte civil de la sentencia del proceso penal... Respecto de los motivos o causales del recurso contra la decisión civil, el Código de Procedimiento Penal nada dice, ha de aplicarse entonces el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.”*

En este planteamiento, el cual es compartido, se concreta la deficiencia formal del recurso planteado y que impide su revisión. En efecto, a su lectura, de inmediato se advierte cómo el recurrente asila todo reclamo en una causal de casación propia del ámbito penal y que no pueden relacionarse al plano civil de la decisión. Este vicio, fundamental por la entidad, conforma una deficiencia de base y que obsta cualquier análisis de fondo, debiendo por ello ser rechazado *in limine*



litis.

Y visto además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se

RESUELVE:

EN LA PARTE PENAL

I. Que, se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma, presentado por los abogados, señores Cristian Cruz Rivera y Boris Paredes Bustos, en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha veintiocho de octubre de dos mil veintidós, dictada por una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago.

II. Que, se **RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo deducidos por los apoderados de los sentenciados, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Juan Viterbo Chiminelli Fullerton, Víctor Hugo Alegre Rodríguez, Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinoza, Jaime Manuel Ojeda Torrent, Emilio Robert de la Mahotiere González y Luis Segundo Araos Flores, al igual que aquel entablado por los letrados, señores Cristian Cruz Rivera y Boris Paredes Bustos, en representación de la parte querellante, todos en contra de la referida sentencia definitiva.

III. Que, se **ACOGEN** los recursos de casación en el fondo interpuestos en lo principal de fojas 9932, en representación del Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y, en lo principal de fojas 9992, en representación del



Consejo de Defensa del Estado, este último en los términos indicados en el razonamiento vigésimo quinto, ambos en contra de la sentencia de veintiocho de octubre de dos mil veintidós, que corre a fojas 9628 y siguientes, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

EN LA PARTE CIVIL

IV. Que, se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma, presentado por el apoderado del Consejo de Defensa del Estado, en el primer otrosí del escrito de fojas 9992, formulado contra de la sentencia de veintiocho de octubre de dos mil veintidós.

V. Que, se **RECHAZA** el recurso de casación en el fondo, presentado por el letrado, don Luis Soto Macher, actuando en representación de la parte querellante, entablada contra el laudo ya indicado.

Habiendo tomado conocimiento esta Corte del fallecimiento del condenado, Mario Hernando Vargas Migueles, el tribunal de primer grado, una vez realizadas las certificaciones correspondientes, dictará la resolución que en derecho corresponde.

La decisión de rechazar de recurso de casación en el fondo enderezado por la asistencia letrada del señor Cheyre, fue acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama, quien fue del parecer de acoger dicho capítulo de nulidad y, como consecuencia de ello, librar una decisión absolutoria a su respecto.

Para ello tuvo presente las siguientes motivaciones:

1° El recurso de casación postulado elabora un cuestionamiento a la forma



en cómo fueron aplicadas las reglas de ponderación, en el entendido que, en virtud de su ejercicio, se arribó a la decisión de imputarle una conducta de encubrimiento al sentenciado Cheyre, la cual consistió en la entrega de un Bando mendaz e inexacto, el cual se relaciona con el trágico destino de las víctimas de autos. En ese sentido, según sostiene, tal aserto se construye con infracción de las leyes reguladoras de la prueba pero que, igualmente, conforma una conducta del todo insuficiente como para encuadrarla en aquellos que el Código Punitivo considera como responsables en el área criminal.

2° Dicho lo anterior, de un tiempo a esta parte, se encuentra ya definida la necesidad que exista un ánimo en quien viene siendo castigado a título de cómplice. No basta la concurrencia de actos y/o hechos que permitan catalogarlos como idóneos para ese propósito sino que debe estar presente el deseo o intención y conocimiento que dichos actos apunten a esa cooperación delictiva, lo que debe responder a un momento anterior o simultáneo con los actos ejecutivos del o los autores.

3° Bajo este prisma, a criterio de este disidente, no existieron elementos concretos que pudieran revelar de forma unívoca tal intención de parte del sentenciado. Dicho aspecto no aparece expuesto en la simple participación que se le endosa a propósito de la reunión en que los integrantes de mayor rango procedieron a seleccionar o definir aquellas personas que serían ultimadas ya que, al menos respecto del sentenciado Cheyre, no se precisa la manera en qué podría haber colaborado en la pretendida empresa delictiva. Es más, este reproche se acrecienta con ciertos aspectos de su declaración indagatoria, en los que si bien reconoce haber estado presente en parte de dicha asamblea, asegura que de



manera constante debía salir, cuestión que fue corroborado por el fallecido Lapostol y que, en definitiva, no permite fijar con claridad las conductas anteriores, simultáneas o posteriores que sean penalmente reprochables ni mucho menos sustentar alguna clase de intención de cooperación, de tal manera que, en la definición de ambos aspectos, no puede sino estimarse como una infracción a las leyes reguladoras de la prueba.

4° En contrario a lo dicho, tal como expone su defensa, el único hecho acreditado corresponde a la entrega de un Bando Militar informativo que contenía una información falsa sobre los detenidos, actuación que, de una u otra manera resulta censurable pero, en concreto, sigue siendo una conducta atípica que no se encuadra en ninguna de las hipótesis de participación que prevé el Código Punitivo. Así, frente a tales hechos así establecidos le parece al disidente que los sentenciadores del grado, erradamente, procedieron a encuadrar la conducta en una figura penal y en una clase de participación criminal que no se encuentra presente, por lo que vislumbra las vulneraciones delatadas y que se insertan en el artículo 546, N° 3°, del Código de Instrucción Criminal, de allí que fue del parecer de acoger al arbitrio en análisis.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, en cuanto estuvo por acoger los recursos de casación en el fondo en contra de la sección civil del fallo recurrido, interpuestos por el abogado LUIS ALBERTO SOTO MACHER, obrando en representación de familiares de la víctima Jorge Ovidio Osorio Monjes, y por los abogados CRISTIAN CRUZ RIVERA y BORIS PAREDES BUSTOS, en representación de los familiares de otras tantas víctimas que individualizan en su libelo; y, en consecuencia, invalidar el fallo recurrido en la parte que acoge la



excepción de cosa juzgada internacional opuesta por el Consejo de Defensa del Estado y dictándose sentencia de reemplazo que la rechace, teniendo presente para ello:

1°) Que los recursos de casación intentados por los querellantes y demandantes civiles impugnan el fallo de segundo grado por haberse dado lugar a la excepción antes señalada, no obstante que –como aparece de la lectura de ambos recursos- resultaba improcedente oponerla en segunda instancia, pues se vulnera el artículo 450 bis del Código de Procedimiento Penal, norma que impone a los demandados civiles oponer todas las excepciones contra las demandas civiles en el escrito de contestación a la acusación, y no en etapas posteriores del proceso, como en este caso aconteció. En efecto, la antedicha excepción fue opuesta en segunda instancia, haciendo aplicación del artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, disposición que sin embargo resulta inaplicable en el proceso penal, por existir en el procedimiento que lo rige una regla especial sobre la materia, cuya especialidad veda al demandado civil hacer valer la aludida excepción en una oportunidad distinta a la que precedentemente se ha indicado;

2°) Que la infracción al referido precepto, aun cuando es de carácter procesal, tuvo influencia en lo dispositivo del fallo, puesto que de haberse aplicado correctamente –y dejado de aplicar la norma del artículo 310 del Código de Enjuiciamiento Civil-, el tribunal debió desestimar por extemporánea la excepción en comento y confirmar la sentencia de primer grado, que había acogido las demandas interpuestas por los actores; siendo del caso recordar que lo importante para considerar si una norma es o no *decisoria litis* no es su naturaleza sustantiva o procesal, sino si efectivamente, al ser infringida, se incurre en el error de



derecho que se denuncia con trascendencia en la parte decisoria del fallo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra Sra. Letelier y los votos en contra por sus autores.

Rol N° 5780-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. Maria Teresa Letelier R. No firman los Ministros Sres. Brito y Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y por estar con permiso, respectivamente.

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 28/12/2023 14:07:46

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 28/12/2023 14:07:47

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 28/12/2023 14:07:48



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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



Santiago, veintiocho de diciembre de dos mil veintitrés.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal, lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo.

VISTOS:

De la sentencia recurrida, se reproducen los motivos primero a décimo tercero, décimo sexto a vigésimo quinto, salvo el quinto y penúltimo párrafo, los cuales se eliminan y, también se conservan los considerandos vigésimo séptimo al trigésimo noveno de la aludida resolución.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, conforme los antecedentes expuestos sobre la participación del encartado Cheyre Espinoza, ellos son suficientes para determinar una participación en calidad de cómplice en los términos que indica el artículo 16 del Código Penal, ello en el entendido que tuvo una intervención en la reunión de selección de prisioneros que luego fueron ejecutados, debiendo considerarse dicho acto, a lo menos, como un aporte significativo y anterior a los crímenes cometidos, a lo cual se suma la ejecución de otros actos realizados por el mismo, como lo fue la entrega de un falaz comunicado a los medios de comunicación social de la época, buscando crear un marco de impunidad sobre lo sucedido, de lo cual estaba en pleno conocimiento pese a sus negaciones y sobre lo que se considera insuficiente ante el peso de la prueba allegada al proceso durante la instrucción



SEGUNDO: Que, las defensas de los encartados solicitaron el reconocimiento de la atenuante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, basado en la ausencia de antecedentes penales previos a los hechos investigados. Así, conforme a la revisión del certificado de antecedentes de cada uno y que rolan en el proceso, se constata la efectividad de dicho planteamiento, lo cual conforma una razón suficiente para reconocer a su respecto la concurrencia de la morigerante en estudio, mas no para su calificación, salvo en lo dice relación con el sentenciado Cheyre Espinoza, de quien se revelan aspectos que permiten reconocer la atenuante con esa calidad.

En efecto, tanto del extracto de filiación y antecedentes como de hoja de vida funcionaria, que rolan en el proceso, es posible colegir que, al 16 de octubre de 1973 – época en que se cometieron los crímenes –, el sentenciado no registraba antecedentes pretéritos, tenía 26 años de edad y ya detentaba una destacada carrera militar que, por su relevancia, calidad e importancia lo llevó a ser designado Ayudante del Comandante del Regimiento al que estaba adscrito y, por esa condición estuvo presente en una reunión de la clase que ya fue analizada, aspectos que han de ser considerandos de acuerdo al marco de las circunstancias en que se cometieron los ilícitos y, si bien ellos no alcanzan para conformar alguna eximente u otra minorante, lo cierto es que sirven para calificar la atenuante en estudio y rebajar la pena en dos grados.

TERCERO: Que, por parte de las defensas de los acusados Valdebenito y Raby, se ha requerido el reconocimiento de la atenuante de responsabilidad criminal prevista en el artículo 11 N°1, en relación con el artículo 10 N°10 del Código Penal. El sustento de ello radica en que cumplieron una orden emanada



de sus superiores y debían cumplirla, situación que es precisamente a la que se refiere la norma de atenuación.

En este sentido, como se ha sostenido, efectivamente existe un deber de carácter militar o castrense, el cual proviene de los principios de subordinación que conforman una parte de las bases de la institución, sin embargo, tal obediencia jerárquica, no puede abarcar la ejecución de actos propios de la ejecución de un delito de lesa humanidad pues, tanto el disvalor de la conducta como los alcances del mismo, son mayores y demandan un resguardo jurídico acorde con esa naturaleza, máxime si el mandato que aducen cumplir, en ningún caso, corresponde a actos propios de la función militar, antecedentes que refuerzan la decisión de rechazar la minorante planteada.

CUARTO: Que al haberse establecido la comisión de quince delitos de homicidio calificado, es necesario determinar si a los encartados debe castigárseles separadamente por cada uno de los injustos de que resultan responsables o de acuerdo con el sistema de la exasperación jurídica de las penas.

En la especie se recurrirá al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por ser más beneficio para los acusados que el sistema de acumulación real o material del artículo 74 del Código punitivo, que lleva a imponer penas que deben sumarse.

QUINTO: Que, conforme al artículo 391 N° 1 del Código Penal vigente a la época de los hechos, la pena privativa de libertad asignada al delito de homicidio calificado es la de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.



En lo que dice relación con los condenados como autores, Pedro Espinoza Bravo y Juan Chiminelli Fullerton, existiendo únicamente una circunstancia atenuante que considerar y conforme al artículo 68 del señalado cuerpo legal, no se aplicará en su máximo, de manera que la pena base a incrementar en un grado por la reiteración es la de presidio mayor en su grado medio.

En el evento de darse aplicación al artículo 74 ya mencionado, procederían quince penas, que transcurrirían entre diez años y un día y quince años. En cambio, siguiendo el criterio delineado, la pena única a alcanzar corresponde a la de presidio mayor en su grado máximo, como consecuencia del incremento de un grado a partir de la pena base, la que se impondrá en definitiva, por resultar más beneficios para los delincuentes.

En lo relativo a los condenados en calidad de cómplice de los mismos ilícitos, Emilio de la Mahotiere González, Víctor Alegre Rodríguez, Jaime Ojeda Torrent y Juan Emilio Cheyre Espinoza, se procederá de igual manera por serles más conveniente el sistema de exasperación. En efecto, la sanción asignada conforme a la ley en estos casos es la de presidio mayor en su grado mínimo y beneficiando una circunstancia minorante de la responsabilidad criminal respecto de los tres primeros mencionados y el incremento por la reiteración de crímenes, corresponde imponer, en definitiva, una pena de presidio mayor en su grado medio, frente a las quince condenas desde cinco años y un día que correspondería por el sistema de acumulación real. Por su parte, el enjuiciado Cheyre Espinoza, goza una mitigante muy calificada, por lo que se le rebajará en dos grados la pena, esto es, presidio menor en su grado medio, la que debe



alzarse en un tramo en virtud del indicado artículo 509, alcanzando el castigo el marco de presidio menor en su grado máximo.

En cuanto a Hernán Valdebenito Bugmann, Guillermo Raby Arancibia y Luis Araos Flores, condenados como encubridores de los ilícitos establecidos, con el sistema de exasperación obtienen un tratamiento punitivo más benigno, toda vez que la pena base, conforme al artículo 52 del estatuto de castigos, es la de presidio menor en su grado máximo, la que con el aumento realizado conforme al artículo 509 del Código adjetivo criminal, debe alcanzar la de presidio mayor en su grado mínimo.

En todos los casos, se determinara su quantum conforme se dirá en lo resolutivo de la sentencia, teniendo para ello en consideración la extensión del daño causado y las circunstancias modificatorias reconocidas respecto de cada uno de los sentenciados.

SEXTO: Que, en razón de la penalidad decretada, salvo el sentenciado Cheyre Espinoza, ninguno de los condenados puede ser beneficiado por las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, de allí que deberán cumplir las mismas en forma efectiva, a diferencia del caso del antedicho condenado, de quien existen antecedentes que aconsejan la concesión de alguna de las formas de cumplimiento que prevé dicha normativa y por ello se le concederá la Libertad Vigilada Intensiva, conforme se expresará en la parte resolutive.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 178, 180 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL



I. Que, se **CONFIRMA** la sentencia apelada de nueve de noviembre de dos mil dieciocho dictada por el Ministro de Fuego, Sr. Mario Carroza Espinoza, **con las siguientes declaraciones:**

1) Se **CONDENA**, en calidad de **AUTORES**, a **PEDRO OCTAVIO ESPINOZA BRAVO y JUAN VITERBO CHIMINELLI FULLERTON**, ya individualizados, por su responsabilidad en los **HOMICIDIOS CALIFICADOS** de Óscar Gastón Aedo Herrera, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda, Hipólito Pedro Cortés Álvarez, Jorge Abel Contreras Godoy, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, José Eduardo Araya González, Óscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Víctor Fernando Escobar Astudillo y Jorge Washington Peña Hen, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, ocurridos el día 16 de octubre de 1973, en la ciudad de La Serena, a la pena de **QUINCE AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.



2) Se **CONDENA**, en calidad de **CÓMPLICES**, a Víctor Hugo Alegre Rodríguez, Jaime Manuel Ojeda Torrent y Emilio Robert de la Mahotiere González, ya individualizados, por su responsabilidad en los **HOMICIDIOS CALIFICADOS** de Óscar Gastón Aedo Herrera, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda, Hipólito Pedro Cortés Alvarez, Jorge Abel Contreras Godoy, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, José Eduardo Araya González, Óscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Víctor Fernando Escobar Astudillo y Jorge Washington Peña Hen, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, sucedidos el día 16 de octubre de 1973, en la ciudad de La Serena, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

3) Se **CONDENA**, en calidad de **CÓMPLICE**, a **JUAN EMILIO DEL SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS CHEYRE ESPINOZA**, ya individualizado, por su



responsabilidad en los **HOMICIDIOS CALIFICADOS** de Óscar Gastón Aedo Herrera, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda, Hipólito Pedro Cortés Alvarez, Jorge Abel Contreras Godoy, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, José Eduardo Araya González, Óscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Víctor Fernando Escobar Astudillo y Jorge Washington Peña Hen, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, cometidos el día 16 de octubre de 1973, en la ciudad de La Serena, a la pena de **CINCO AÑOS** de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

4) Se **CONDENA**, en calidad de **ENCUBRIDORES**, a Hernán Emilio Valdebenito Bugmann, Guillermo Oscar Raby Arancibia y Luis Segundo Araos Flores, ya individualizados, por su responsabilidad en los **HOMICIDIOS CALIFICADOS** de Óscar Gastón Aedo Herrera, Marcos Enrique Barrantes Alcayaga, Mario Alberto Ramírez Sepúlveda, Hipólito Pedro Cortés Alvarez, Jorge Abel Contreras Godoy, Roberto Guzmán Santa Cruz, Jorge Mario



Jordán Domic, Gabriel Gonzalo Vergara Muñoz, Carlos Enrique Alcayaga Varela, Jorge Ovidio Osorio Zamora, José Eduardo Araya González, Óscar Armando Cortés Cortés, Manuel Jachadur Marcarian Jamett, Víctor Fernando Escobar Astudillo y Jorge Washington Peña Hen, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, acaecidos el día 16 de octubre de 1973, en la ciudad de La Serena, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

II. Las condenas previamente impuestas, por su extensión, han de ser cumplidas de manera efectiva, rechazándose cualquier petición referente a una modalidad diversa relativa a la purga de las mismas, debiendo contabilizarse los abonos correspondientes al momento del ingreso de los sentenciados en calidad de rematados a las unidades penales que correspondan.

III. En el caso del sentenciado **CHEYRE ESPINOZA**, cumpliéndose a su respecto los requisitos que prevé el artículo 15 bis de la Ley 18.216, por el término de su condena, se concede la libertad vigilada intensiva, debiendo dar observancia a las



condiciones indicadas en ambos numerales del inciso segundo del artículo 15 del mismo cuerpo legal.

Si por cualquier motivo se decretase el cumplimiento efectivo, a la pena privativa de libertad, se le deberá abonar el tiempo que permaneció privado de libertad, esto es, desde el día 8 al 12 de julio de 2016, según consta de las certificaciones de fojas 4715 a 4797.

IV. Que, se **CONFIRMA**, en lo demás, las decisiones penales arribadas en el fallo de primer grado, en particular las absoluciones decretadas respecto de Luis Felipe Polanco Gallardo, Hugo Héctor Leiva González, Mario Emilio Larenas Carmona y Luis Humberto Fernández Monjes, quienes fueron acusados como cómplices de los delitos de homicidio calificado de las víctimas ya indicas.

V. Que, con ocasión del fallecimiento de los sentenciados Lapostol Orrego y Vargas Miguieles, tal como consta en el certificado de defunción rolante en autos, el mismo tribunal de base ha de dictar la resolución que en derecho corresponda.

VI. Que, se aprueban las resoluciones de dieciocho de noviembre de dos mil quince, escrita a fojas 3607, Tomo X; de cinco de abril de dos mil dieciséis, que rola a fojas 3985, Tomo XI, y de veintitrés de agosto de dos mil dieciocho, escrito a fojas 8283, Tomo XX, que sobreseyeron parcial y definitivamente a los acusados Marcelo Luis Moren Brito, Sergio Víctor Arellano Stark y Sergio Carlos Arredondo González, respectivamente, por haberse



extinguido sus pertinentes responsabilidades penales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 1 del Código Penal, en concordancia con el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

VII. Que, en base a los motivos vigésimo séptimo a trigésimo noveno del fallo que se revisa, los cuales vienen siendo reproducidos, se procede a resolver lo siguiente en este extremo patrimonial:

Sobre las excepciones formuladas por el Fisco de Chile

a) Se **RECHAZA** la excepción de cosa juzgada por prescripción opuesta en segunda instancia, por el demandado Fisco de Chile en su presentación del segundo otrosí de fojas 9376 y siguientes, en relación a los demandantes que se indican en dicha presentación.

b) Se **ACOGE**, sin costas, la excepción de cosa juzgada internacional opuesta en segunda instancia, por el demandado Fisco de Chile en el primer otrosí de la misma presentación, en relación a los diez demandantes allí signados, negándose lugar a la demanda formulada en su favor a fojas 6146 y 6306, en lo concerniente a los mismos actores, debiendo estarse a dicha circunstancia sobre la excepción de pago formulada por el mismo actor.

En cuanto al fondo:



c) Atendido lo resuelto con antelación -en cuanto haberse acogido la excepción de cosa juzgada internacional-, se omite pronunciamiento respecto de la demanda civil interpuesta a fojas 6146 y 6306, por los demandantes: 1) Lucía Morales Compagnon; 2) Jorge Roberto Osorio Morales; 3) Carolina Andrea Osorio Morales; 4) Lucía Odette Osorio Morales y 5) María Teresa Osorio Morales; 6) Alina Barraza Codoceo; 7) Eduardo Patricio Cortés Barraza; 8) Patricia Auristela Cortés Barraza; 9) Nora Isabel Cortés Barraza y 10) Hernán Alejandro Cortés Barraza.

d) Se **REVOCA** la sentencia en alzada en cuanto condena al Fisco de Chile al pago de las costas de la acción civil, declarándose en su lugar que se le exime de ellas por estimar que tuvo motivos plausibles para litigar, y

e) Se **CONFIRMA**, en lo demás apelado, la resolución en alzada, con declaración que, se aumenta el monto de la indemnización de perjuicios a cuyo pago se condena al Fisco de Chile a favor de los demandantes, doña Nancy Ester Medina Valenzuela, doña Carmen Celedón Montoya, doña Gladys Julio Saavedra, doña Nella Camarda Valenza, doña Hilda Estermina Rosas Santana, doña Ana María Aedo Medina, doña Flor Alcayaga



Zepeda, doña Marlinda Alcayaga Zepeda, doña Oriana Alcayaga Zepeda, doña Felice Alcayaga Zepeda, don Luis Alcayaga Zepeda, doña Yuri Alcayaga Zepeda, don Marcos Gabriel Barrantes Celedón, doña Miriam del Carmen Cortés Barraza, doña Marcia Alejandra Cortés Barraza, don Jorge Ramón Cortés Barraza, doña Dora Leonor Cortés Segovia, doña Tatiana Alejandra Cortés Segovia, don Víctor Hugo Cortés Segovia, doña Ana Palmira Cortés Segovia, don Claudio Alejandro Cortés Segovia, doña Nury Mercedes Cortés Segovia, doña Fanny Margarita Cortés Segovia, doña Vilma Herminia Cortés Segovia, doña María Fernanda Guzmán Hemard, doña María Josefina Guzmán Hemard, don Manuel Marcarian Julio, don Javier Marcarian Fernández, doña María Fedora Peña Camarda, don Juan Cristián Peña Camarda, doña Ana María Ramírez Rosas, doña Georgina Blanca del Rosario Ramírez Rosas, a la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) para cada uno de dichos demandantes.

f) Las sumas antes indicadas deberán reajustarse y generarán los intereses que se indican en el fallo recurrido.

g) Se **CONFIRMA**, en lo demás, la resolución apelada.



Se previene que el Ministro señor Brito no comparte la decisión de calificar la minorante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 6 del Código Penal respecto del sentenciado Cheyre, toda vez que, en su concepto, no se han aportado antecedentes que permitan entregarle una mayor consideración a dicha atenuante.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Valderrama, quien fue de opinión de revocar la sentencia en revisión, en particular a lo referente a la condena impuesta al inculpado Juan Emilio del Sagrado Corazón de Jesús Cheyre Espinoza, en atención a los fundamentos y racionios expuestos en el fallo de casación, los cuales han de entenderse reproducidos para estos efectos y de los que resulta, a criterio del disidente, una carencia de antecedentes probatorios para sustentar una condena criminal respecto de los actos que se endosan al referido sentenciado, más si de ellos tampoco se puede inferir el aspecto subjetivo en la participación criminal que se le atribuye y, por lo demás, los hechos que sí se encuentran acreditados conforman un hecho atípico, carente de relevancia criminal, de allí que, a su respecto, debió librarse una decisión absolutoria en los hechos luctuosos.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien fue de parecer de rechazar la excepción de cosa juzgada contra las acciones civiles opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en virtud de los fundamentos expresados en el fallo de casación.

Redacción de la Ministra Sra. Letelier y de los voto en contra y disidencia, sus autores.

Regístrese y devuélvase.



Rol N° 5780-2023

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. Maria Teresa Letelier R. No firman los Ministros Sres. Brito y Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y por estar con permiso, respectivamente.

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 28/12/2023 14:07:49

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 28/12/2023 14:07:49

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 28/12/2023 14:07:50



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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

