

Llg
C.A. de Valparaíso.

Valparaíso, doce de junio de dos mil veinticuatro.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 997 – 2010 – MCT - Derechos Humanos, por sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés, que rola a fs. 1657 a 1704 y siguientes, pronunciada por la Ministra en Visita Extraordinaria doña María Cruz Fierro Reyes, se absuelve a Fernando Benedicto Pereda Navarro, de la acusación que lo tuvo como encubridor, del delito de homicidio calificado en la persona de Marcelo Barrios Andrade, ocurrido en Valparaíso, el 31 de agosto de 1989, previsto y sancionado en el artículo 391, numeral 1, vigente a la época de los hechos y se condena a los acusados Sergio Patricio Esteban Chiffelle Kirby, Luis Osvaldo de Lourdes Ceballos Guerra, y Óscar Arturo Aspée Aspée, a sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, en sus calidades de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Marcelo Barrios Andrade, ocurrido en Valparaíso, el 31 de agosto de 1989, previsto y sancionado en el artículo 391, numeral 1, del Código Penal; además, se les impone las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y se les condena al pago de las costas de la causa, al haber sido totalmente vencidos.

Por la misma sentencia, en su parte civil: se rechazan las excepciones de reparación satisfactiva y de prescripción opuestas por el Fisco de Chile; se rechaza la acción civil deducida en contra de Fernando Benedicto Pereda Navarro, atendida su absolución y respecto de Carlos Fernando Schnaidt Parker y Francisco José Pavez Puga, en consideración a sus sobreseimientos definitivos de fojas 1606 y 1593 respectivamente. Además, se acoge la demanda civil interpuesta en el primer otrosí de la presentación de fojas 986, por los abogados Álvaro Pavez Jorquera y Hernán Marcelo Jara Rojas, en representación de los querellantes Guillermo Enrique, Elisa del Carmen, Marco Antonio, y Gladys Gabriela, todos apellidados Barrios Andrade, y hermanos de la víctima Marcelo Esteban Barrios Andrade, en contra del Fisco de Chile y solidariamente en contra de Sergio Patricio Esteban Chiffelle Kirby, de Luis Osvaldo de Lourdes Ceballos Guerra, y de Óscar Arturo Aspée Aspée y en consecuencia, se les condena al pago de la suma total de \$240.000.000 (Doscientos cuarenta millones de pesos), en favor de los demandantes, como indemnización de perjuicios por daño moral, suma que se reajustará conforme al alza de los precios al consumidor desde la fecha de esta sentencia hasta su entero pago, y devengará, en caso de mora, intereses corrientes para operaciones reajustables.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JEJRXGXPGD

En contra de dicha decisión, la defensa del encartado Sergio Patricio Esteban Chiffelle Kirby, recurrió de casación en la forma, a fs. 1780, quien también personalmente apeló una vez notificada la sentencia. Mientras que Luis Osvaldo de Lourdes Ceballos Guerra y Óscar Arturo Aspée Aspée, presentaron apelación respectivamente.

Además los querellantes: Guillermo Enrique, Elisa del Carmen, Marco Antonio, y Gladys Gabriela, todos apellidados Barrios Andrade; la Asociación de Familiares de Ejecutados Políticos; el Programa de Derechos Humanos, y el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco, como condenado civilmente, interpusieron sendas apelaciones.

A su vez, la causa se envió en consulta, para conocer las resoluciones de seis de junio de dos mil dieciocho, escrita a fs. 951 (Tomo II), pronunciada por la Ministro en Visita Extraordinaria señora María Cruz Fierro Reyes que sobresee parcial y definitivamente a Jorge Segundo Figueroa Castro y Silverio Máximo Fierro Peña, de cuatro de agosto de dos mil veintidós, escrita a fs. 1593 (Tomo IV), pronunciada por la Ministro en Visita Extraordinaria señora María Cruz Fierro Reyes que sobresee parcial y definitivamente a Francisco José Pavez Puga, de veintiuno de octubre de dos mil veintidós, escrita a fs. 1606 (Tomo IV), pronunciada por la Ministro en Visita Extraordinaria señora María Cruz Fierro Reyes que sobresee parcial y definitivamente a Carlos Fernando Schnaidt Parker por haberse extinguido la responsabilidad penal.

A folio 21, doña Nel Greeven Bobadilla Fiscal Judicial de esta Corte en su dictamen de 1 de febrero de 2024, por las razones que expuso recomendó: aprobar las resoluciones de seis de junio de dos mil dieciocho, escrita a fs. 951 (Tomo II), pronunciada por la Ministro en Visita Extraordinaria señora María Cruz Fierro Reyes que sobresee parcial y definitivamente a Jorge Segundo Figueroa Castro y Silverio Máximo Fierro Peña, de cuatro de agosto de dos mil veintidós, escrita a fs. 1593 (Tomo IV), pronunciada por la Ministro en Visita Extraordinaria señora María Cruz Fierro Reyes que sobresee parcial y definitivamente a Francisco José Pavez Puga, de veintiuno de octubre de dos mil veintidós, escrita a fs. 1606 (Tomo IV), pronunciada por la Ministro en Visita Extraordinaria señora María Cruz Fierro Reyes que sobresee parcial y definitivamente a Carlos Fernando Schnaidt Parker por haberse extinguido la responsabilidad penal; también recomendó rechazar el recurso de casación en la forma incorporado a fojas 1780; y, revocar la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés, escrita de fs. 1657 a 1704, pronunciada por la Ministra en Visita Extraordinaria señora María Cruz Fierro Reyes, solo en cuanto se declare que concurre la circunstancia 1° del artículo 391 N° 1 del Código Penal.

A folio 23, se hizo regir el decreto que ordenó traer los autos en relación.

Considerando:



I.- En cuanto a los sobreseimientos definitivos consultados:

1º) A fojas 575 (Tomo II) se agregó al expediente el certificado de defunción extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación que da cuenta que Jorge Segundo Figueroa Castro, RUT 6.084.603-0, falleció el 7 de diciembre de 2013. A fojas 945 (Tomo II) se agregó al expediente el certificado de defunción extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación que da cuenta que Silverio Máximo Fierro Peña, RUT 5.615.670-4, falleció el 22 de abril de 2018. A fojas 1592 (Tomo IV) se agregó al expediente el certificado de defunción extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación que da cuenta que Francisco José Pavez Puga, RUT 4.611.597-K, falleció el 18 de marzo de 2022. A fojas 1605 (Tomo IV) se agregó al expediente el certificado de defunción extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación que da cuenta que Carlos Fernando Schnaidt Parker, RUT 4.162.587-2, falleció el 12 de Octubre de 2022.

2º) Que el artículo 93 N°1 del Código Penal dispone que la responsabilidad penal se extingue por la muerte del responsable. En consecuencia se sobreseerá parcial y definitivamente la causa en relación a los referidos inculpados, extinguiéndose por el solo ministerio de la ley su responsabilidad penal, razón por la que no se abordará su participación, alegaciones, defensas y recursos, circunscribiéndose el pronunciamiento de esta Corte a la consulta de los respectivos sobreseimientos, toda vez que extinguida la responsabilidad penal se termina el procedimiento penal seguido en su contra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal.

II.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

3º) Que, la defensa del sentenciado Sergio Patricio Esteban Chiffelle Kirby, alega en su escrito la causal del artículo 541 N° 12, del Código de Procedimiento Penal, esta es: “...*Haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad...*”.

4º) Plantea el recurrente que es: “...*obligación esencial, principal y fundamental del Sr. Juez a cargo del sumario penal en mi contra fue investigar la existencia del hecho punible del que se me inculpó: esto es, la correspondiente acción típica homicida y su consiguiente típico muerte y los hechos concretos constitutivos de la alevosía y de la premeditación que calificarían dicha acción y resultado...*”.

Agrega que: “...*la investigación sumarial debió iniciarse y desarrollarse en los términos referidos, hasta su agotamiento, vale decir, hasta que se hubieren practicado todas las diligencias necesarias para todos y cada uno de los referidos hechos concretos constitutivos de las correspondientes circunstancias que califican el homicidio a título de alevosía y /o premeditación. Sólo una vez que esto hubiera verdadera y efectivamente ocurrido en la realidad se pudo llegar formulación a la formulación de la acusación y, previos a los trámites legales, a la dictación de una sentencia condenatoria válida...*”. A continuación



desarrolla la idea exponiendo que – a su juicio –, tanto en el procesamiento como en la acusación, no se establecieron hechos que configuren las calificantes de premeditación y alevosía y - por lo mismo - ha sido afectado su derecho a la defensa.

5º) Que, en todo el desarrollo del recurso de casación no se señala alguna diligencia probatoria concreta, que dictada durante el sumario pudiese ayudar a descartar la concurrencia o no de alguna de las calificantes y el reproche, solo se limita a señalar que ni en el auto de procesamiento, ni en la acusación, los hechos que se describen configuran alguna de las calificantes, por lo que no es posible estimar que se configura la causal de nulidad que se reclama.

6º) Que, conforme al artículo 71 del Código de Procedimiento Penal: “...*Las partes sólo podrán pedir incidentalmente la nulidad de los trámites y actos procesales en las siguientes oportunidades: 1.- La de aquellos realizados en el sumario, durante él, o en el plazo señalado en el artículo 401 o en los escritos fundamentales del plenario, y 2.- La de trámites y actos realizados en el plenario, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se tuvo conocimiento del vicio...*”. Es decir, se establecen las oportunidades en que se pueden formular dichas nulidades o alegaciones, de lo cual en el proceso no se da cuenta de ningún reclamo en tal sentido. Es por lo anterior que si la defensa estimaba que no se habría realizado alguna diligencia concreta - que no señala -, durante el sumario para establecer o descartar las calificantes planteadas por el juez instructor, existían los mecanismos y momentos para aquello, lo que no se realizó por el encartado.

7º) Que, para que pueda ser admitido el arbitrio en examen por el vicio invocado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 769 del Código de Procedimiento Civil, es indispensable que el que lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley, exigencia a la que no se dio cumplimiento en la especie, desde que la defensa del encartado no apeló del auto de procesamiento y se ha limitado a señalar que en los hechos de la acusación no hay elementos que configuren las calificantes, sin hacer mención a diligencia probatoria concreta que permita descartarlas o establecerlas, introduciendo esta alegación recién al deducir el presente recurso de nulidad formal.

8º) Que, a mayor abundamiento, para el rechazo del motivo de nulidad formal en análisis, basta con señalar que, de conformidad con lo previsto en los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 768 inciso final del Código de Procedimiento Civil, el vicio de que se trata, debe causar un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo, lo que no ocurre en este caso, pues con la apelación se puede revisar tanto el establecimiento de los hechos como la concurrencia o no de las calificantes y las circunstancias modificatorias de responsabilidad, por lo que el recurso de casación será rechazado.

III. En cuanto a los recursos de apelación:



Se reproduce la sentencia en alzada de treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés, escrita de fojas 1.657 y siguientes, previa eliminación del parágrafo siguiente al punto aparte en el considerando Noveno, del considerando Cuadragésimo Noveno y el parágrafo siguiente al punto aparte del fundamento Sexagésimo Tercero:

Y teniendo además, y en su lugar, presente:

En lo penal

9º) Que, se han traído los autos para conocer la apelación de los condenados Sergio Chiffelle Kirby, Luis Osvaldo de Lourdes Ceballos Guerra y Oscar Arturo Aspée Aspée interpuestas por sí en el acto de notificación de la sentencia a cada uno de ellos, según consta a fojas 1780, 1741 y 1745, las que fueron de mero trámite, puesto que se limitan a interponer el recurso, por lo que debe entenderse que apelan íntegramente de ella. A su vez, el abogado Álvaro Pavez Jorquera en representación de los querellantes y demandantes civiles a fojas 1714 a 1718 vta., apela de la sentencia por haber absuelto al acusado Fernando Benedicto Pereda Navarro como encubridor del homicidio calificado de Berríos Andrade, por no aplicar la circunstancia agravante de alevosía y en cuanto al monto de la indemnización civil fijada.

Además, la abogada doña Lucía Pierry Vargas por el Fisco de Chile, a fojas 1721 a 1726, apela de la sentencia únicamente en la parte que se refiere a la acción civil por el rechazo a las excepciones de reparación satisfactiva y prescripción extintiva, solicitando rebajar el monto de la indemnización fijada y a la vez, la fecha desde la cual se deben los reajustes e intereses. Por su parte, la abogada querellante del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, doña Lenimar Ortega Valenzuela, a fojas 1728 a 1732, apela de la no aplicación de la circunstancia calificante del artículo 12 número 1 del Código Penal, de la agravante de prevalecerse del carácter público que tenga el culpable, no considerar la extensión del mal causado conforme al artículo 69 del Código Penal y por la absolución de Fernando Benedicto Pereda Navarro como encubridor del homicidio calificado de Berríos Andrade. En los mismos términos, apeló el representante de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos por el rechazo de la agravante del artículo 12 número 8, del Código Penal y por no considerar la extensión del mal causado conforme al artículo 69 del Código Penal.

10º) Que para un adecuado entendimiento de lo que ha de resolverse, es conveniente consignar en forma previa cuáles son los hechos declarados como probados por el sentenciador de primer grado.

En relación al delito de homicidio calificado que se ha tenido por configurado, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1, del Código Penal, consigna el fundamento noveno de la sentencia apelada, que: *“...Que, el día 31 de agosto de 1989, en horas de la tarde, un destacamento de Infantería de Marina de la Armada de Chile, realizó una acción de allanamiento al inmueble ubicado en pasaje Latorre,*



casa 7, Cerro Yungay, Valparaíso, en cumplimiento de una orden emanada del Comandante de la Guarnición Local de Valparaíso, dentro del contexto de una investigación en que fueron allanados varios domicilios de la región y detenida otras personas, operativo a raíz del cual resultó fallecido el ocupante de dicho lugar, Marcelo Esteban Barrios Andrade, quien fue objeto de numerosos impactos de balas efectuados por personal de infantería de Marina que realizaban la acción, resultando acribillado, y junto con ello hicieron detonar cargas explosivas en el domicilio, no existiendo relación entre la acción que fue desplegada en esa oportunidad, armamento utilizado y resultado del operativo, con una posible reacción del occiso, quien se habría defendido con una pistola, resultando muerto el mencionado Barrios Andrade, con causa de muerte “traumatismo esquelético y visceral por proyectiles...”.

11º) Que esta Corte comparte el establecimiento de los hechos y su calificación jurídica, como constitutivos del delito de homicidio calificado descrito y sancionado en el artículo 391 N°1, circunstancias quinta del Código Penal, conforme a la redacción vigente a la época de los acontecimientos, perpetrado en contra de Marcelo Esteban Barrios Andrade el día 1 de julio de 1976, en esta ciudad, coincidiendo con el Tribunal de primera instancia.

12º) Que, en cuanto a la concurrencia de la calificante prevista en el artículo 12 número 1 del Código Penal, la jurisprudencia y la doctrina entienden que la alevosía constituye un modo o forma de ejecución del delito que requiere por parte del agente el ocultamiento de su intención criminal, para ejecutar el homicidio con seguridad, sin riesgos para él, procediendo con cautela y sobre seguro, en forma perversa e insidiosa, atacando de improviso, a traición o por sorpresa, cuando la víctima se halle desprevenida o indefensa, siendo indispensable que esta situación de ventaja haya sido buscada, procurada o aprovechada por el agresor.

También, se ha sostenido que el actuar sobre seguro es la acechanza, emboscada, o el agguato en el Código Penal Italiano, que deviene del español “aguaitar”, aun cuando entre nosotros es más amplio, pues se *“comprende también los casos en que se ocultan los medios y no necesariamente la persona del hechor”*. *“La nota de reprobación moral surge cuando las condiciones de aseguramiento han sido especialmente buscadas o procuradas por el hechor, lo que revela también la existencia del ánimo alevoso”* (Alfredo Etcheberry, “Derecho Penal”, Editorial Jurídica de Chile, año 1998 T.III, páginas 60 y 61).

Obrar sobre seguro importa crear o aprovechar condiciones fácticas que permitan al agente descartar todo riesgo para su persona en la comisión del hecho. Hay dos modalidades de obrar sobre seguro, ambas constitutivas de alevosía. El agente puede crear una situación especialmente destinada a dar seguridad a su acción o a marginar todo riesgo para su persona. Puede ocurrir también que el agente



simplemente aproveche las condiciones concretas en que se encuentre la víctima y que le ofrezcan seguridad en su acción, no preparadas o determinadas por él. (Mario Garrido, “El Homicidio y sus Figuras Penales”, Editorial Jurídica Conosur, segunda edición, año 1994, páginas 157 y 158).

De otra parte, obrar con premeditación conocida, supone la concurrencia de la resolución previa de cometer el delito, la existencia de un intervalo de tiempo más o menos prolongado entre tal resolución y la ejecución del hecho, la persistencia durante dicho intervalo de la voluntad de delinquir y la frialdad y tranquilidad del ánimo al momento de ejecutar el hecho, todos elementos constatados mediante hechos externos diferentes al mero reconocimiento del autor (Ossandón Widow, María. Delitos contra la Vida. (2022) En Rodríguez Collao, L. (Ed), Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Tirant lo Blanch. pp. 88).

13º) Que, dicha circunstancia calificante fue suficientemente acreditada con el cúmulo de antecedentes probatorio reseñados en los fundamentos 4º, 5º, 6º y 7º de la sentencia apelada, los que constituyen un conjunto de presunciones judiciales que apreciadas legalmente, permitieron acreditar que en el momento y lugar adecuado, escrutando conveniente y deliberadamente el instante propicio, infantes de marina con ocasión del cumplimiento de una orden de allanamiento y sin dar cumplimiento a ésta como señala la ley, de improviso y sin conocimiento de la única persona que se encontraba al interior del inmueble ubicado en pasaje Latorre, casa 7, Cerro Yungay, Valparaíso, aseguraron de esta forma un actuar exento de riesgos provenientes de una eventual defensa de la víctima, quien fue objeto de numerosos impactos de balas, efectuados por dicho personal de infantería de marina entre quienes estaban los sentenciados que ejecutaban la acción, resultando acribillado Marcelo Esteban Barrios Andrade, quienes – además -, detonan cargas explosivas, con las consecuencias conocidas.

En esa secuencia de acometimientos, Marcelo Esteban Barrios Andrade no tenía ninguna posibilidad de repeler o evitar un eventual ataque, hechos conocidos por los infantes de marina, circunstancias que fueron creadas y que propiciaron detenidamente conforme al plan y que los dejaba a salvo de todo peligro, asegurándoles impunidad. Todos estos elementos no dejan ningún margen de duda a la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos que exige la calificante de alevosía, razón por lo que se estima como concurrente.

14º) Que, el delito de homicidio calificado perpetrado en la persona de Marcelo Esteban Barrios Andrade, atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, lo fue en carácter de crimen de lesa humanidad, toda vez que el ilícito pesquisado ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima de este caso y muchas otras un instrumento dentro de una política a escala



general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes, en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fueran considerados sospechosos de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al régimen militar autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

Es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había sido conceptualizado como: “*los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia*”. Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser “*parte de un*



ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa, atendida la inexistencia de un motivo para detener y dar muerte a la víctima, la planificación previa de los hechos, y el manto de impunidad que cubrió el ilícito perpetrado.

15°) Que, se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia de una extrema crueldad con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente.

En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

16°) Que, entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que se investigan en la presente causa, el hecho de haberse cometido bajo estado de emergencia, según dio cuenta el testigo Miguel Ángel Muñoz Barra, Fiscal Naval de Valparaíso de la Primera Zona Naval y Escuadra, (quien a fojas 363, señala que - en la época de los hechos -, la zona estaba declarada en Estado de Emergencia), así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben erradicar, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.



17º) Que, en cuanto a la concurrencia de la agravante prevista en el artículo 12 N°8 del Código Penal, alegada por los querellantes, consistente en: “...prevalerse del carácter público que tenga el culpable...”, corresponde determinar si concurre o no en el caso de autos la agravante postulada.

La doctrina plantea que para su concurrencia, el autor debe “servirse, valerse de la calidad que posee para sus fines” (Cury, Derecho Penal, Pte. General, 7ª Edic., p. 503), “aprovechar su carácter de funcionario público para cometer el delito o ejecutarlo en condiciones más favorables, o para procurar la impunidad”. “Prevalerse” de su carácter público, esto es, “servirse para sus propósitos de la calidad que inviste”, emplear como medio el influjo especial que le da el carácter de que está investido, para otros fines. (Texto y Comentario del Código Penal, T. I, Libro Primero, Parte General, Comentario del Art.12, pág. 202). Sea que se halle en el fundamento de esta agravante un mayor injusto o un incremento de la culpabilidad (criterio mayoritario), el núcleo reside en determinar si el funcionario abusó de una posición de poder en un ámbito diverso al que corresponde a la función y en el que la finalidad es un beneficio para el funcionario o un tercero (Ortiz/Arévalo, Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Edit. Jdca., 2013, p. 398).

A juicio de estos sentenciadores, los elementos probatorios reunidos en autos no permiten concluir que los acusados hayan realizado las acciones que se le atribuyen, prevaliéndose de un influjo “predominio o fuerza moral” - especial otorgado por su carácter de militar.

Así, por lo demás, lo ha resuelto con anterioridad la Excelentísima Corte Suprema en los autos Rol N° 8.945-2018, de fecha ocho de febrero de dos mil veintiuno y en el Rol N° 361-2020, de fecha catorce de diciembre de dos mil veintidós. Por tanto, este aspecto de la sentencia apelada será confirmado.

18º) Que, los documentos acompañados en segunda instancia por las defensas de los sentenciados Luis Ceballos Guerra y Oscar Aspée Aspée, consistentes en; copia de la hoja de vida y calificación anual de Luis Ceballos Guerra, correspondiente al período 14 de junio de 1989 al 6 de noviembre de 1989 (2 páginas); reporte de la página web del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, relativo al listado de las Organizaciones Terroristas Internacionales, del año 1999; reporte de la página web de la Universidad de Maryland, USA, relativo a la base de datos asociados al Estudio del Terrorismo, con la referencia a la totalidad de incidentes vinculados al Frente Patriótico Manuel Rodríguez; y, hoja de vida de Oscar Arturo Aspée Aspée, en su calidad de funcionario de la Armada, no hacen variar las conclusiones previamente expuestas.

19º) Que, el delito de homicidio calificado del artículo 391 N°1 del Código Penal, a la época de ocurrencia de los hechos, tenía asignada la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio



perpetuo. Respecto de los tres acusados, Sergio Chiffelle Kirby, Luis Ceballos Guerra y Óscar Aspée Aspée, a quienes se les atribuye participación de autores en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal, les beneficia una atenuante y no les perjudica agravante alguna, por lo que la pena no les será aplicada en el máximo eliminando el presidio perpetuo, quedando en consecuencia dos grados de una pena divisible; esto es, presidio mayor en su grado medio a máximo, pudiendo recorrerse ambos en toda su extensión.

Conforme al artículo 69 del Código Penal se graduará y regulará la cuantía de la pena, teniendo en consideración las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal concurrentes y el mal producido con el delito, cuya extensión será fijada estimando la trascendencia que, en el entorno familiar de la víctima, provocó la muerte de ésta cuando recién tenía 28 años de edad y ponderando la concreta intervención que desplegaron en el ilícito los sentenciados. Por consiguiente el reproche sancionatorio ha de ser más intenso sobre el sentenciado Sergio Chiffelle Kirby que respecto a sus dos subalternos, los sentenciados Luis Ceballos Guerra y Óscar Aspée Aspée, toda vez que, tal como se determinó en el numeral primero del motivo vigésimo del fallo revisado, el primero de los nombrados fue quien planificó y dirigió el operativo.

20°) Que, por las consideraciones que anteceden y lo que se decidirá en lo dispositivo del fallo, esta Corte se ha hecho cargo del informe del Ministerio Público Judicial agregado a folio 21, y que sin perjuicio de la propuesta revocatoria de la fiscal, la segunda calificante del artículo 391 número 1, circunstancia Primera (alevosía), que se estima concurrente, se tendrá en consideración al graduar la pena, conforme a la mayor extensión del mal producido por el delito que ésta determina, según el artículo 69 del Código Penal.

En lo civil:

21°) Que, es necesario tener en consideración que la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los Tratados Internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los Tratados Internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política (en este mismo sentido, SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015; Rol N° 1.424, de 1 de abril de 2014; Rol N° 22.652, de 31 de marzo de 2015, Rol N° 15.402-18, de 21 de febrero de 2019 y Rol N° 29.448-18 de 27 de agosto de 2019, entre otras).



22º) Que, la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que: “...*el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado...*”. (Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, página 231).

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República que señala: “...*el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana...*”.

El artículo 6º de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que: “...*Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella...*”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6º expresa que: “...*los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo...*”, y concluye señalando que: “...*la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley...*”.

De este modo, en el presente caso no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en las que el Fisco de Chile asila su reclamo, al estar en contradicción con las reglas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile y que, sin perjuicio de la data de su consagración y reconocimiento interno, corresponden a normas de *ius cogens*, derecho imperativo internacional que protege valores esenciales compartidos por la comunidad internacional que debe ser reconocido por los jueces de la instancia al resolver la demanda intentada (SCS



Rol N° 8318-18 de 26 de septiembre de 2019, Rol N°29944-18 de 26 de marzo de 2019 y Rol N° 29617-19 de 2 de marzo de 2020).

23°) Que, como ha señalado reiteradamente la Excelentísima Corte Suprema, este complejo normativo conocido como Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ciertamente ha importado un cambio significativo en la configuración de la responsabilidad estatal. En concreto, en materia de derechos humanos los Estados tienen una obligación de resultado, cual es, la efectiva vigencia de los derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales.

Por ello, la responsabilidad del Estado por violación a los derechos humanos es una cuestión objetiva, ya que el ilícito por violaciones a los derechos fundamentales se produce al momento en que el Estado actúa en violación de una norma obligatoria, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente. (Cfr. Aguiar, Asdrúbal. La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos. Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Vol. 17, IIDH, 1993. Pag. 25). En efecto, se trata de una responsabilidad objetiva en donde no interesa la presencia de dolo o culpa en el accionar dañoso del Estado. La responsabilidad internacional del Estado nace al momento en que con su actuar se infringen los límites que le señalan los derechos humanos como atributos inherentes a la dignidad de las personas, sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del autor material del acto.

24°) Que, de lo que se ha venido señalando se desprende que el Estado está sujeto a la regla de la responsabilidad, la que no es extraña a nuestra legislación, pues el artículo 3° del Reglamento de La Haya de 1907, señala que: “...*La parte beligerante que viole las disposiciones de dicho Reglamento será condenada, si hubiere lugar, a pagar una indemnización. Será responsable de todos los actos cometidos por las personas que formen su ejército...*”. Complementa lo anterior el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto señala que: “...*Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violadas podrán interponer un recurso efectivo...*”, el que supone el derecho a buscar y conseguir plena reparación, incluida restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición. En este contexto encontramos también el principio 15 de los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptados por la Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005, la cual señala que: “...*Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario...*”.



En el mismo sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que haciendo suyo el razonamiento fijado por la Corte de la Haya señaló: “...que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. La indemnización, por su parte, constituye la forma más usual de hacerlo (...) la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral...”. (Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria. [Art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C, N° 7. Párr. 25-26).

En síntesis, la obligación de reparación es una obligación que pesa sobre el Estado que ha violado los derechos humanos, obligación que es parte del estatuto jurídico de Chile, conforme se viene señalando, de manera que el monto fijado por la sentencia no cumple con el objetivo de ser una reparación íntegra de los daños ocasionados.

25°) Que, en cuanto a que lo demandado a título de indemnización por daño moral debe ser legalmente acreditado, se tiene presente que, en lo atinente a la prueba del daño moral, la jurisprudencia reiterada de la Excelentísima Corte Suprema afirma, que éste es la lesión efectuada -culpable o dolosamente-, que acarrea molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Daño que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de esta, susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva.

Así, atendida esta particularidad, no pueden aplicarse para precisar su existencia, las mismas reglas que las utilizadas para la determinación de los daños materiales, que están constituidos por hechos tangibles y concretos, que indudablemente deben ser demostrados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto.

26°) Que, la comprobación de la transgresión o agravio del derecho subjetivo envuelve, per se, la prueba de la efectividad del daño moral, de manera que acreditada la calidad de víctima de violaciones a sus Derechos Humanos por agentes del Estado en la persona de la actores, forzoso es concluir que se ha producido dicho perjuicio y que debe ser reparado, lo que no podría ser de otra forma en tanto que materialmente es difícil -por no decir imposible-, medir con exactitud la intensidad con que esas violaciones han afectado a los demandantes, por la naturaleza del perjuicio producido, de todo lo cual se concluye, que este tipo de menoscabo no requiere ser fundamentado ni probado



en la forma alegada, considerando, como se ha dicho, el carácter moral que reviste.

En efecto, la naturaleza e intensidad del dolor no hace indispensable la prueba sobre el mismo, por tratarse de un hecho evidente en cuanto a que las violaciones a los derechos de una persona, en el contexto institucional de la época, a manos de agentes del Estado, produce sufrimiento a esa víctima, lo que no requiere de evidencia; daño que debe ser indemnizado, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos y debiendo hacerse sobre el particular, una apreciación equitativa y razonable por el tribunal.

27°) Que, Marcelo Esteban Barrios Andrade fue reconocido como víctima de violación a los Derechos Humanos por el propio Estado chileno, encontrándose en el listado que es de público conocimiento, elaborado por la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, conocido también como Comisión Rettig (Informe T. 3, Vol II, p. 50); a ello se debe agregar el propio relato de los hermanos de Barrios Andrade y gente que los conoce, quienes han verificado el daño que les provocó a ellos la trágica muerte de su hermano menor y la pronta muerte de su madre, que la atribuyen a la pena que le generó la muerte de su hijo menor, todo lo cual se encuentra suficientemente acreditado en la causa.

28°) Que, la naturaleza del daño moral de que se trata, obliga a que la determinación del monto dinerario que permita de algún modo reparar, mitigar o ayudar a sobrellevar el dolor causado por el hecho ilícito asentado, necesariamente lleva a que su determinación sea realizada prudencialmente, ante la necesidad de fijar con exactitud y certeza la suma que sirva a esos objetivos, no lleva a que esa evaluación sea arbitraria o antojadiza, sino por el contrario, que ante la carencia de normas que prevengan fórmulas, pautas o métodos uniformes y universales para todo tipo de situaciones, el tribunal debe analizar cada caso en base a sus especificidades y particularidades, sopesándolas con cautela, moderación, fundándose en los principios de equidad, a los que alude el numeral 5° del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, lo que sin duda le entrega mayor flexibilidad para dicha determinación, sin que tal ejercicio implique en modo alguno liberarlo del deber de expresar las razones que llevaron a esa decisión, toda vez que de ese modo se justifica lo que se manda a pagar por el fallo.

29°) Que, en razón de lo expuesto, teniendo presente las secuelas derivadas de la trágica muerte de su hermano menor, presentando todos los hermanos daño psicológico derivado de un prolongado cuadro pena y angustia que genera la pérdida muy joven de un ser querido y más de 30 años de convivir con la impunidad experimentado por los demandantes, evidenciando sintomatología compatible con un impacto de esa índole, según establece el relato de los testigos en el fundamento Quincuagésimo Séptimo de la sentencia apelada, y analizando otros casos similares por muertes de hermanos se determina



prudencialmente la indemnización de ese padecimiento en la suma total de \$ 280.000.000 (doscientos ochenta millones de pesos), para los demandantes Guillermo Enrique, Elisa del Carmen, Marco Antonio y Gladys Gabriela, todos apellidados Barrios Andrade.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 14, 15, 29 y 391 N° 1 del Código Penal, 13, 51 y 527 del Código de Procedimiento Penal, artículos 178, 180 y 186 del Código de Procedimiento Civil, en relación a los artículos 5, 6, 19 N° 2, 22 y 38 de la Constitución Política de la República, se decide:

I.- Que, **se rechaza** el recurso de casación en la forma, interpuesto por la defensa letrada del sentenciado Sergio Chiffelle Kirby, en contra de la sentencia dictada por la Ministra en Visita Extraordinaria doña María Cruz Fierro Reyes, dictada el treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés, escrita de fojas 1.657 y siguientes.

II.- Que, **se confirma en lo apelado, con declaración**, que se condena a Sergio Chiffelle Kirby por el delito consumado de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera y quinta, del Código Penal, a la pena de QUINCE AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado máximo, en tanto que Luis Ceballos Guerra y Óscar Aspée Aspée, quedan condenados a la pena de DIEZ AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado medio; además de las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores del delito de homicidio calificado perpetrado en la persona de Marcelo Barrios Andrade, el 31 de agosto de 1989, en esta ciudad

III.- Que, **se confirma** la referida sentencia en lo civil, con declaración que se fija el monto de la indemnización de perjuicios, que por concepto de daño moral deberá pagar el Fisco de Chile a los demandantes, todos de apellido Barrios Andrade, en la suma de \$ 70.000.000- (setenta millones de pesos) para cada uno de ellos, lo que hace un total de \$ 280.000.000.- (doscientos ochenta millones de pesos), más reajustes de acuerdo con la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde que el presente fallo quede ejecutoriado o cause ejecutoria y hasta su pago.

IV.- Que, **se aprueba en lo consultado**, los sobreseimientos parciales y definitivos consultados de Jorge Segundo Figueroa Castro a fojas 951 (Tomo II) de Silverio Máximo Fierro Peña, a fojas 1593 (Tomo IV), de Francisco José Pavez Puga, a fojas 1606 (Tomo IV) y de Carlos Fernando Schnaidt Parker.

Regístrese, notifíquese y devuélvase en su oportunidad.

N°Penal-2868-2023.





Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JEJRXXGXP GD

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Silvana Juana Aurora Donoso O., Ministro Suplente Rodrigo Cortes G. y Abogado Integrante Felipe Andres Caballero B. Valparaiso, doce de junio de dos mil veinticuatro.

En Valparaiso, a doce de junio de dos mil veinticuatro, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: JEJRXXGXP GD