

Foja: 7.308 siete mil trescientos ocho
En Santiago, ocho de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que a fs. 7110 y 7134, la defensa de los condenados Romo, Sagredo y Torres, deduce recurso de casación en la forma contra la sentencia pronunciada en autos, aduciendo el vicio del artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 507 de ese mismo cuerpo normativo, por la existencia de una infracción al principio de congruencia, lo que se habría producido porque la sentencia se extendió a puntos inconexos a los que fueron materia de la acusación y la defensa.

Explica que en el fallo se tuvo por establecido el delito de secuestro calificado del artículo 141 inciso final del Código Penal, en circunstancias que la acusación fiscal se refería a un delito de homicidio calificado, en tanto las adhesiones particulares lo fueron por ese mismo delito, por el de secuestro simple y el de aplicación de tormentos.

SEGUNDO: Que el recurrente ha invocado para sostener su pretensión, la norma del artículo 507 del Código de Procedimiento Penal, alegando que debió dictarse fallo absolutorio respecto de sus representados por el delito de homicidio calificado que fue materia de la acusación y, luego, ordenarse la instrucción de un nuevo proceso para investigar la posible existencia del delito de secuestro calificado por el que, en definitiva, resultaron condenados. Entiende que, de la manera que se ha procedido, se ha incurrido en el vicio que contempla el numeral 10 del artículo 541 del mismo código.

TERCERO: Que, contrariamente a lo aseverado por el recurrente, la obligación de congruencia se cumple sancionando por unos mismos hechos y no por una misma calificación jurídica. Al respecto, el artículo 507 alegado por la defensa, contempla el caso en que surjan de la investigación “hechos” que permitan levantar cargos por un crimen o simple delito diverso, similar referencia a la contenida en el artículo 541 N° 10 ya referido, que sanciona la extensión a “puntos inconexos” con los que fueron materia de la acusación y defensa.



No se sanciona con nulidad la sola circunstancia de asignarse una calificación jurídica diferente a los hechos que se han tenido por ciertos en el fallo, sino que la alteración *de los hechos* que se han imputado, por los que se ha acusado y, posteriormente, sancionado, estándole permitido a las partes invocar una calificación jurídica diferente y quedando entregada, en definitiva, al juzgador la determinación de aquella en el fallo.

CUARTO: Que lo antes señalado resulta suficiente para desestimar el recurso de casación deducido, toda vez que –en lo sustancial- los hechos descritos en la acusación y en el fallo, son los mismos, existiendo diferencia sólo en relación a su calificación jurídica.

QUINTO: Que, sin perjuicio de lo ya dicho, sucede que la parte querellante de doña María Teresa Navarro Salinas, dedujo acusación particular en contra de los acusados Castro, Coliqueo, Romo, Sagredo, Torres y Villegas, precisamente por el delito de secuestro calificado de una de las víctimas; en tanto el abogado que representó al Programa de Continuación de la Ley 19.123, dedujo acusación particular respecto de todas las víctimas, por los delitos de secuestro simple, aplicación de tormentos y homicidio calificado, sin perjuicio de una serie de agravantes que estimó concurrentes, de modo que mal puede el recurrente pretender que no hubo defensa respecto de los precisos tipos penales por los que fueron acusados y, en definitiva, condenados.

Asimismo, según se advierte de las presentaciones de fs. 3871, 3930, 3974, 3986 y 4012, los defensores de los acusados de autos, se hicieron cargo de la imputación de secuestro simple y de secuestro calificado, en particular lo hizo el apoderado que ahora recurre, quien presentó tales descargos a favor de todos sus representados respecto de una de las víctimas, con lo cual impuso al tribunal de todos los fundamentos de esa parte en relación a la mencionada calificación jurídica.

SEXTO: Que, finalmente, habiéndose deducido recurso de apelación contra la sentencia definitiva, sucede que no existiría agravio reparable solo por la invalidación del fallo, desde que este tribunal procederá igualmente a la revisión de todos los antecedentes.

En cuanto a los recursos de apelación:



Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los párrafos segundo, cuarto, noveno y décimo del motivo vigésimo, que se eliminan, así como también se elimina el considerando quincuagésimo noveno.

En los considerandos, vigésimo primero, vigésimo segundo, vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo sexto y vigésimo séptimo, se sustituye la expresión “en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado...” por la siguiente: “en calidad de autor de los delitos de homicidio calificado”.

En el fundamento vigésimo tercero, párrafo tercero, se eliminan los nombres Miguel Ángel Arturo Brant Bustamante, José Manuel Herrera Villegas, Manuel Jesús Navarro Salinas e Iván Gerardo Ordóñez Lama.

En el razonamiento vigésimo octavo, se remplaza la expresión “secuestro” de su séptima línea por “homicidio”.

En el considerando quincuagésimo octavo, se suprime toda la frase final que comienza con la conjunción “...y, en cuanto a la circunstancia agravante de responsabilidad...”, hasta su término.

Se suprime el fundamento sexagésimo.

Se eliminan el segundo y el último párrafo del considerando septuagésimo primero.

Se elimina el último párrafo de los considerandos octogésimo primero, nonagésimo sexto, nonagésimo séptimo, nonagésimo octavo, centésimo octavo, centésimo vigésimo primero, centésimo vigésimo segundo, centésimo vigésimo tercero, centésimo trigésimo tercero y centésimo cuadragésimo segundo.

Se elimina también el párrafo segundo de los considerandos nonagésimo séptimo, nonagésimo octavo, centésimo vigésimo primero, centésimo vigésimo segundo, centésimo vigésimo tercero y centésimo cuadragésimo segundo.

Y se tiene en su lugar y, además presente:

SÉPTIMO: Que la parte querellante ha impugnado el fallo, pidiendo que se supriman las circunstancias atenuantes de los números 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, reconocidas a los acusados que en cada caso



señala, por existir respecto de Castro una anotación por un doble secuestro cometido en septiembre de 1973; y, respecto de Coliqueo, Romo, Sagredo, Torres y Villegas, porque aquellos no prestaron colaboración sustancial en el proceso.

OCTAVO: Que idéntica petición ha formulado también la Sra. Fiscal Judicial, en su dictamen de fs.7.224.

NOVENO: Que en cuanto a la atenuante de irreprochable conducta anterior, ocurre que aun cuando es efectivo que el acusado Castro registra en su prontuario un delito por un hecho anterior al investigado en autos, sucede que no sólo su comisión es muy próxima en el tiempo, sino que además no había recaído sentencia definitiva a su respecto para cuando se incurrió en las conductas investigadas en este proceso, de modo que para entonces gozaba de presunción de inocencia y sin que exista en los autos otro antecedente que haga suponer que su conducta ameritase –para entonces- algún reproche, razón por la cual se rechazará la petición de desconocer dicha atenuante.

DÉCIMO: Que, en cuanto a la atenuante de colaboración sustancial, si bien el acusado Castro Mendoza, en su declaración tomada a su ruego -como medida para mejor resolver-, reconoce de modo expreso que él dio la orden de ejecutar a los detenidos, no resulta posible pretender que aquella declaración, prestada después de haber sido condenado por sentencia de primera instancia en que se establecieron por otros medios, todas las circunstancias de su participación, pueda tener ahora la calidad de colaboración sustancial, de modo que estos juzgadores comparten la decisión de la Sra. Juez de primera instancia vertida en su fundamento cuadragésimo primero en orden a rechazar dicha atenuante.

UNDÉCIMO: Que, en lo que atañe a los acusados Coliqueo, Romo, Sagredo, Torres y Villegas, según se lee de los motivos cuadragésimo tercero, cuadragésimo séptimo, cuadragésimo noveno, quincuagésimo primero y quincuagésimo tercero, les fue reconocida la minorante de colaboración sustancial, en cuanto aquellos reconocieron íntegramente su intervención en los hechos y además, aludieron a la del acusado Castro Mendoza quien fue la autoridad que les dio la orden de ejecución. Por otra parte, la circunstancia de que tales hechos hayan sido reconocidos en fechas



muy posteriores a aquellas en que se cometieron los delitos, no resta por si sola mérito a las confesiones posteriores, que claramente fueron útiles en términos sustanciales, para la resolución del asunto, lo que así fue ponderado por la Sra. juez del proceso.

DUODÉCIMO: Que, finalmente, en lo que cabe a la falta de proporcionalidad de la sanción que se reclama respecto del acusado Ñancupil, sucede que una de las querellantes que la reclama, no ha cuestionado la calificación jurídica que se asignó a los hechos en que aquél intervino, esto es, secuestro simple, dado que él sólo actuó en la detención y custodia de las víctimas; como tampoco se ha cuestionado el hecho que a esa persona se le reconocieron dos circunstancias atenuantes, sin agravantes, de modo que la pena que le ha sido impuesta en definitiva, resulta acorde a las condiciones que lo distinguen del resto de los condenados.

DÉCIMO TERCERO: Que, en cuanto al recurso deducido por el representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123, se ha solicitado en primer término, la recalificación del hecho al de homicidio calificado, por estimar que resulta más acorde a los hechos que se han tenido por ciertos; luego, que sean acogidas las agravantes pedidas por esa parte y, finalmente que se revoque el reconocimiento de las circunstancias atenuantes que se hicieron operar en beneficio de los acusados.

DÉCIMO CUARTO: Que sobre las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, ya se ha emitido juicio al hacerse cargo esta Corte de las alegaciones de la parte querellante, compartiéndose las apreciaciones de la Sra., Ministra en Visita.

DÉCIMO QUINTO: Que, en lo que cabe a la calificación jurídica, en el considerando décimo noveno se ha tenido por establecido después de describir que el suceso ocurrió el día 7 de octubre de 1973 y las circunstancias en que se produjo la detención –sin derecho- de diferentes personas, que aquellas fueron subidas a una camioneta y trasladadas a la Tenencia de Isla de Maipo, desde donde fueron sacados en horas de la madrugada “...atados de manos, sacados de la unidad policial en un camión y llevados hasta la localidad de Lonquén, a unos metros de unos hornos de cal, lugar en que un piquete de funcionarios de carabineros de la Tenencia



de Isla de Maipo, al mando del teniente Lautaro Castro Mendoza, les disparó, causándoles la muerte, para luego arrojar sus cuerpos al interior de los hornos con el fin de ocultarlos.” A continuación se describe la forma en que se recibió información sobre el hallazgo de unos restos humanos, lo que ocurrió en noviembre de 1978 y la decisión de trasladarse un grupo de personas hasta los faldeos del asentamiento “El Triunfador” donde, “al interior de un horno de cal y en desuso, yacían varias osamentas humanas.”

Tales hechos fueron tipificados de secuestro calificado en el considerando vigésimo del fallo que se revisa, al haber puesto énfasis la juzgadora en la afectación de la libertad, seguridad individual y vida de las quince víctimas, puesto que –de acuerdo al hecho que se tuvo por cierto– fueron detenidas sin derecho, mantenidas encerradas, sometidas a interrogatorios y malos tratos físicos con lo cual se afectó su libertad ambulatoria.

DÉCIMO SEXTO: Que, si bien es cierto, existió privación de libertad y mal trato, lo cierto es que, según se lee del mismo hecho tenido por cierto, en horas de la madrugada del día siguiente a la detención, las víctimas fueron transportadas hasta un lugar apartado, donde “*un piquete de funcionarios de carabineros de la Tenencia de Isla de Maipo, al mando del teniente Lautaro Castro Mendoza, les disparó, causándoles la muerte, para luego arrojar sus cuerpos al interior de los hornos con el fin de ocultarlos*”.

Al respecto, el delito de secuestro calificado contemplado en el artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la época de los hechos, sancionaba al que sin derecho encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, si dicha detención se prolongare por más de 90 días o si de ello, “resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido”, lo cierto es que en la especie se ha demostrado (y reconocido por los acusados, además) que las víctimas después de su detención fueron ejecutadas y muertas, lo que aparece como un efecto mayor que el “daño grave” a que alude el artículo 141 en estudio y parece enmarcarse más en las condiciones que describe el artículo 391 N° 1 del Código Penal, esto es, en la descripción del homicidio calificado: “*El que mate a otro... si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes: Primera. Con alevosía*”.



Por otra parte, en la acusación fiscal de fs. 2678, se acusó a los ahora condenados, por los delitos de secuestro y de homicidio calificado, que en esa oportunidad se estimó estar agravado por la condición que describe la circunstancia quinta del artículo 391 Nº 1 del Código Penal, esto es, por la premeditación conocida.

A su turno, las partes querellantes familiares de las víctimas, a fs. 2694, 2714, 2735, 2756, 2777, 2797, 2817, 2839 y 2860, si bien dijeron adherir a la acusación fiscal, lo hicieron por el delito de homicidio calificado del artículo 391 Nº 1 del Código Penal, esto es, al cometido con alevosía.

Asimismo, a fs. 2903, el querellante Programa de Continuación de la Ley 19.123, si bien formuló acusación particular por tres delitos diferentes, entre ellos lo hizo por el de homicidio calificado reiterado del artículo 391 Nº 1 del Código Penal, en relación a las circunstancias primera y quinta de esa norma, esto es, a la alevosía y la premeditación conocida.

Por su parte, a fs. 3825, la defensa de Coliqueo, Villegas, Romo y Torres, contestó la acusación fiscal, formulando una serie de alegaciones, pero no cuestionó la calificación jurídica que se había realizado de los hechos establecidos. Sobre la adhesión del querellante a la acusación particular, no dijo nada porque estimó que no se había hecho ninguna argumentación respecto de la acusación fiscal. Y, por último, en cuanto a la acusación particular del Ministerio del Interior, se hizo cargo de modo expreso de las agravantes de alevosía y premeditación conocida invocadas por esa parte, alegando respecto de la primera que por encontrarse el país en estado de sitio “*cualquier subalterno que se insubordinare ante la orden del superior era castigado con la muerte, erigiéndose así la inexigibilidad de otra conducta y, por supuesto, desechándose el ánimo subjetivo que caracteriza al que obra con alevosía*”. Sobre la premeditación conocida, adujo que dicha condición no puede presumirse por el simple transcurso de cierto tiempo entre la ideación del delito y su ejecución y que la idea asesina no era tampoco conocida por los acusados porque “*no se ha acreditado actos de mis representados en los cuales aparezca de manifiesto la reflexión preliminar y la efectiva permanencia de la decisión*”. A fs. 3986 se hizo cargo de la acusación particular por el delito de secuestro calificado de Manuel



Navarro, pidiendo el rechazo –entre otras- de la agravante de alevosía por estimar que no concurría el ánimo subjetivo que la caracteriza.

La defensa del acusado Sagredo contestó a fs. 3871 formulando una serie de peticiones, pero en definitiva, nada dijo sobre la determinación de homicidio calificado que se le asignó al delito.

A fs. 3930, la defensa de Castro Mendoza contestó la acusación de oficio formulando diferentes alegaciones y defensas; pidió el rechazo de las adhesiones por entender que no existía argumento diferente alguno a la acusación fiscal. Sobre la alevosía dijo que por estar el país en estado de sitio no era exigible para el acusado una conducta distinta; y, en lo que cabe a la premeditación conocida, sostuvo que no es factible estimar que de existir una reflexión previa en orden a cometer el delito, que ella fuera conocida por el acusado. A fs. 4012, pidió el rechazo de la acusación particular de fs. 2881, reiterando las alegaciones que había vertido con anterioridad.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, como se advierte de las reflexiones anteriores, la acusación fiscal contempló la imputación por homicidio calificado, en tanto en las adhesiones se sostuvo el mismo delito pero calificado por alevosía en lugar de premeditación conocida; al igual que se hizo en algunas de las acusaciones particulares, donde se imputó precisamente el homicidio calificado por alevosía o un ilícito diferente, pero exigiendo la concurrencia de dichas agravantes.

Del mismo modo, las defensas se hicieron cargo de la mencionada imputación, sin controvertir la calificación jurídica, sino que derechamente aduciendo absolución por falta de participación o diversas instituciones que conllevarían la exclusión de la antijuridicidad del delito o la exención de toda pena, amén de la invocación de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto a las circunstancias de premeditación conocida y alevosía que han sido esgrimidas en la acusación fiscal y particulares, si bien es posible tener por cierto que el teniente Castro Mendoza conocía desde antes del traslado de los detenidos, que aquellos serían ejecutados, no es factible establecer el lapso de dicha deliberación a su respecto, y menos aún respecto del resto de los acusados, quienes



pudieron tomar conocimiento de lo que iban a hacer en un momento más próximo al delito. En cambio, la alevosía surge evidente de la sola lectura del considerando décimo noveno del fallo, puesto que es un hecho del proceso que los detenidos fueron atados de manos al ser subidos a los camiones y en dichas condiciones fueron bajados de los camiones y trasladados hasta cercanías de los hornos, siendo evidente que ninguna posibilidad de huida o defensa pudieron realizar, procediendo además, los acusados con armamento automático y de grueso calibre, lo que aseguró el resultado homicida, de modo que el delito de homicidio que se ha tenido por establecido, ha sido calificado por la alevosía con que actuaron los acusados.

DÉCIMO NOVENO: Que, establecido como se ha dicho en el fundamento décimo sexto y en el que antecede, que el hecho que se ha tenido por establecido se enmarca de mejor manera en el delito de homicidio calificado, se accederá a la recalificación pedida por el querellante Programa de Continuación de la Ley 19.123, debiendo precisarse que los condenados lo han sido como autores de homicidio calificado del artículo 391 N° 1 del Código Penal, en carácter de reiterado.

VIGÉSIMO: Que no se acogerá la apelación de esa parte en relación a la concurrencia de las agravantes de los números 8 y 11 del artículo 12, compartiendo en esta parte íntegramente los fundamentos vertidos por la Sra. Ministra en Visita en los razonamientos quincuagésimo quinto y quincuagésimo sexto de la sentencia que se revisa.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en cuanto a las circunstancias agravantes de los números 1, 4 y 6 del Código Penal, solicitadas a fs. 2881, se estará a lo que ya se dijo sobre la alevosía, al momento de hacer una nueva calificación del delito; y, en lo que atañe a las restantes, no serán acogidas, porque además de no haberse fundamentado en modo alguno, sucede que no se encuentran demostradas las exigencias propias del ensañamiento que se alega, en tanto la superioridad de armas, ha sido analizada al tiempo de tenerse por concurrente la alevosía, entendiéndose que las armas, en este caso de guerra, han tenido injerencia en el aseguramiento del resultado y la indefensión de las víctimas.



VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, a su turno, la defensa de los condenados Coliqueo, Romo, Sagredo, Torres y Villegas ha impugnado por la vía del recurso de apelación, la decisión del fallo de rechazar la media prescripción del artículo 103 del Código Penal, así como ha cuestionado la decisión de condena de Sagredo, quien en su opinión no habría tenido intervención en los hechos por haberse limitado a custodiar a los sujetos que ya estaban detenidos y luego, se quedó al cuidado de los vehículos en la parte de abajo del cerro al que fueron llevadas las víctimas para su ejecución.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en lo que atañe a la responsabilidad en calidad de autor del acusado Sagredo, estos juzgadores comparten las apreciaciones vertidas por la Sra. Ministra en el considerando vigésimo quinto, sin perjuicio de lo manifestado a fs. 7296 y siguientes por el acusado Castro Mendoza, quien manifestó haber informado a los funcionarios a su cargo, que ejecutarían a los detenidos.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en cuanto a la prescripción gradual o media prescripción del artículo 103 del Código Penal, estos jueces comparten los fundamentos vertidos en el considerando trigésimo quinto, en cuyo mérito se rechazó la solicitud de las defensas, sin perjuicio de tenerse presente, además, que no es posible pretender que la mencionada institución tenga el carácter de minorante de responsabilidad penal, puesto que no comparte la naturaleza de aquellas. En efecto, las atenuantes de responsabilidad penal que señala el artículo 11 del Código Penal, atienden en todos los casos a la conducta del imputado, fuera antes del hecho, durante el mismo o en forma posterior, pero siempre, a lo que aquél ha hecho desde antes de la comisión del delito (eximente incompleta del 10 N°1 y N° 2; 11 N° 6), a lo que hizo en dicho momento (eximente incompleta del 10 N° 4 a 12; 11 N° 3, 4, 5, 10) o lo que hizo después (11 N° 7, 8, 9). Del mismo modo, se trata de actuaciones positivas. De contrario, la media prescripción no atiende a ninguna conducta propia del sujeto, cuanto menos no a una positiva, desde que por algún motivo el sujeto se sustraerá a la acción de la justicia o resulta sustraído de la misma a propósito de situaciones extraordinarias, reduciéndose entonces la condición que motiva la media prescripción, al mero transcurso del tiempo, que es el mismo que se



considera para efectos de la prescripción de la acción penal –de la cual, la que se analiza resulta ser un derivado-, y que es improcedente en delitos de lesa humanidad, tanto como lo es su derivación, la media prescripción.

VIGÉSIMO QUINTO: Que la defensa de Ñancupil aduce que su representado fue condenado como autor de secuestro simple de 15 víctimas, en circunstancias que sólo habría tenido intervención en la detención de integrantes de las familias Maureira y Astudillo, sin haber participado tampoco en el traslado posterior y ejecución.

Al respecto, comparten estos juzgadores la decisión de primera instancia, en cuanto en el motivo vigésimo tercero, se tuvo por establecida la participación de Pablo Ñancupil Raguileo en el secuestro simple de Enrique Astudillo Álvarez, Omar Astudillo Rojas, Ramón Astudillo Rojas, Carlos Hernández Flores, Nelson Hernández Flores, Oscar Hernández Flores, Sergio Maureira Lillo, José Maureira Muñoz, Rodolfo Maureira Muñoz, Segundo Maureira Muñoz y Sergio Maureira Muñoz. El acusado reconoció su participación en la detención de los familiares de apellido Maureira, así como Astudillo, haciendo una relación circunstanciada de la forma en que se procedió a la detención de dichas personas. No detalló la detención de los hermanos Hernández Flores, sin embargo, ella quedó así establecida, desde que amén de haber reconocido en su declaración que recibió la orden de detener a esas personas, ello fue ratificado con la declaración de María Hernández Flores y de Ignacio Vergara Guajardo, tal como se consigna en el fallo que se revisa, a lo que se suma lo dicho también por las testigos Ema Cortés Muñoz (fs.4832v. y 6049) y Carmen Hernández Cortés (fs.254 y 2132) puesto que de lo dicho por todos aquellos, aparece que primero se hizo la detención de la familia Maureira, siguiendo por los integrantes de la familia Hernández y, finalmente de los Astudillo, lo que se hizo en un breve lapso, en tiempo continuo, y en una camioneta blanca facilitada por el agricultor Celsi, la que fue reconocida por los testigos mencionados, por lo que mal pudo estar presente el acusado Ñancupil en el primer y último hecho y no así en el que se hizo entre ambos.

No ocurre lo mismo con la imputación que se le hizo de haber participado en el secuestro de las víctimas Miguel Brant Bustamante, José Herrera Villegas, Manuel Navarro Salinas e Iván Ordóñez Lama, puesto que



no fue señalado por testigo alguno como interviniente en este hecho, el que además –a pesar de las contradicciones existentes en este solo punto por los testigos- aparece que se habría materializado a una hora diferente, siendo de advertir además, que el único testigo que se refiere al vehículo en que se habría detenido a uno de ellos (Brant) dice que fue una citroneta, lo que no coincide con el vehículo que se empleó en la detención de los demás, que fue una camioneta blanca y en la cual se transportaba este acusado.

VIGÉSIMO SEXTO: Que por las circunstancias anotadas, no resulta posible para estos juzgadores adquirir convicción para condenar al acusado Ñancupil respecto de las víctimas Brant, Herrera, Navarro y Ordóñez, por lo que se accederá a la pretensión de su defensa en esta parte, declarando su absolución por ellas.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, finalmente, compartiendo los fundamentos de la juzgadora de primera instancia, se mantendrá la imposición de la pena en los términos del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por ser más favorable a los acusados que la disposición del artículo 74 del Código Penal, y se tendrá especialmente presente el número de víctimas resultantes de la acción de los acusados.

En consecuencia, beneficiando a Castro Mendoza una atenuante, corresponde excluir el rango máximo de la pena, de modo que se partirá de presidio mayor en su grado medio, sanción que se elevará al tramo más alto del grado siguiente, a consecuencia de la reiteración, quedando en 20 años de presidio mayor en su grado máximo.

A Coliqueo, Romo, Sagredo, Torres y Villegas, les benefician dos circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, por lo que es posible rebajar la pena en un grado al mínimo, la que luego se elevará al tramo mayor del grado siguiente, quedando en 15 años de presidio mayor en su grado medio.

A Ñancupil, le benefician también dos minorantes, siendo para él más provechosa la pena de acuerdo al artículo 74 del Código Penal.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que de la forma señalada, esta Corte comparte la opinión de la Sra. Fiscal judicial manifestada en su dictamen de fs. 7224, en cuanto fue de parecer de rechazar el recurso de casación en la forma y



confirmar el fallo, aun cuando se discrepa de lo dicho sobre las circunstancias atenuantes.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en lo que atañe a la sección civil del fallo, la parte querellante representada por el abogado Sr. Caucoto, pide se confirme el rechazo de la excepción de preterición, invocada por el Consejo de Defensa del Estado, así como también, la excepción de pago; en tanto la parte demandada representante del Fisco, alegó por el rechazo de la excepción de preterición, que en otros casos se ha denominado falta de legitimación activa, alegando que los hermanos de las víctimas no son víctimas directas, concluyendo que la juzgadora no se habría pronunciado sobre el fondo del asunto relativo a la preterición e impugnó también el rechazo de la excepción de prescripción de la acción civil.

TRIGÉSIMO: Que, en relación a estos tópicos, estos juzgadores comparten íntegramente los argumentos de la jueza de primera instancia por los cuales se rechazaron las excepciones de pago, preterición y prescripción de la acción civil.

En lo que cabe a la acción de preterición, resulta conveniente consignar también, que el artículo 2314 del Código Civil, no señala límite alguno respecto de quienes se encuentran en posibilidad de demandar la reparación del daño, siendo exigencia tan solo que se trate de quien ha sufrido daño a consecuencia del actuar del condenado. Asimismo, de la sola lectura de la denominación de las leyes 19.123 y 19.980, aparece que aquellas establecen beneficios especiales “en favor de personas que señala” o “en favor de las personas que indica”, lo que no tiene el mérito de restringir a los beneficiarios señalados en el Código Civil, sino que, por el contrario, crea una categoría especial de indemnizaciones para un grupo también especial de destinatarios y que denomina expresamente, por cuanto son un grupo menor de entre aquellos que tienen derecho.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, sin embargo, no se comparte la entidad de las sumas fijadas por concepto de indemnización, como tampoco el hecho que no se haya discriminado, en todos los casos, entre las sumas que correspondía recibir a cada demandante de acuerdo al título que esgrimió para exigir indemnización, porque desde luego, aun cuando el afecto que se siente por un familiar y el vínculo que se tiene con aquél, puede ser



igualmente fuerte, a la hora de evaluar el daño que produce la falta de un padre o madre, de un hijo, de un hermano o de una pareja, resulta diferente, sin perder de vista que si bien el daño puede presumirse respecto de ciertos vínculos familiares, ello no obsta a que deba ser acreditado.

También cobra relevancia el hecho que algunos demandantes hayan percibido algún tipo de indemnización del Estado, no como fundamento de una excepción de pago que excluya la indemnización que ahora se pide, como ha pretendido el demandado Fisco de Chile al solicitar su declaración de incompatibilidad, sino que, tan solo como un elemento que permite ponderar el monto a determinar, puesto que tanto las pensiones mensuales, como el pago del bono de reparación que estableció el artículo 5º de la Ley 19.980, tienen un mismo origen, cual es, la muerte, secuestro o tortura de una persona, al decir el legislador que se ordenan estas pensiones y bonos para “*los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política*”, cuyo es precisamente el caso. Esto es, si se trata de prestaciones económicas que se han otorgado a propósito o como consecuencia de la calidad de “victima” a que antes se alude, del familiar por quien se demanda, sucede que es esa misma calidad o situación la que sirve de fundamento a la actual pretensión indemnizatoria, de modo que resulta válido tener en consideración los montos ya pagados a los demandantes por tales conceptos, tal como lo solicitó en forma subsidiaria el representante del Consejo de Defensa del Estado y sin afectar con ello, la integridad de la reparación.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, a los demandantes de fs. 2756, René Emilio, Aída del Carmen, Norma de las Mercedes, María Olga, Marcos Andrés, Mirta Eliana y Roberto Patricio, todos ellos de apellidos Astudillo Rojas, en su doble calidad de hijos de Enrique René Astudillo Álvarez y hermanos de Omar Enrique y Ramón Osvaldo Astudillo Rojas, se regula la indemnización por el daño moral sufrido a propósito de los hechos investigados en este proceso y que deberá pagar el Fisco de Chile, en \$60.000.000 (sesenta millones de pesos) para cada uno de los actores.

A los demandantes de fs. 2777 y 2937 Juan del Carmen y María Domitila Brant Bustamante, en su calidad de hermanos de la víctima Miguel Ángel Arturo Brant Bustamante, se acogen sus acciones y se regula



prudencialmente la indemnización por daño moral que les deberá pagar el Fisco de Chile en \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno.

En cuanto a los actores de fs. 2694, 2917, 2735 y 2860, se regula la indemnización que deberá percibir doña María Irene Hernández Flores, en su calidad de hermana de Oscar Nibaldo, Carlos Segundo y Nelson Hernández Flores, en la suma única de \$10.000.000 (diez millones de pesos). A los demandantes Carmen Gloria, Ema del Pilar, Nelson Eduardo, José Alamiro y Carlos Francisco, todos de apellidos Hernández Cartes, en su calidad de hijos de la víctima Nelson Hernández Flores; así como también a los demandantes Carlos Enrique, Patricio Remigio, José Alejandro, Ana Enriqueta, Luis Ricardo, Mario Segundo, Mónica del Carmen y Luis Eugenio, todos de apellidos Hernández Cavieres y a Luis Antonio Hernández Ramírez, en su calidad de hijos de la víctima Carlos Segundo Hernández Flores, se regula en \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) la indemnización que cada uno de ellos deberá recibir del demandado Fisco de Chile.

En lo que cabe a las demandas de fs. 2797 y 2961, se regula la indemnización demandada por doña María Inés Herrera Villegas y por María Cecilia, Rosa Ester, Margarita del Carmen, Jorge Patricio, Enrique Alberto y Juan Jordán, todos ellos Herrera Villegas, en su calidad de hermanos de la víctima José Manuel Herrera Villegas, en \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno.

A fs. 2817, 2839 y 2938, para los demandantes Olga Adriana, Juan Luis, Ángel Ricardo, Jorge Antonio, María Cristina, Rafael Ignacio, Corina del Tránsito y Elena del Carmen, todos de apellidos Maureira Muñoz, en su calidad de hijos de Sergio Maureira Lillo y de hermanos de José, Rodolfo, Segundo y Sergio Maureira Muñoz, se regula la indemnización por el daño moral sufrido en \$60.000.000 (sesenta millones de pesos) que deberá pagar a cada uno de ellos, el Fisco de Chile.

Se deja constancia que aun cuando se acreditó el vínculo de la demandante Purísima Elena Muñoz Contreras, no se reguló indemnización alguna a su favor, lo que sin embargo, no ha sido objeto de recurso, de modo que esta Corte se haya impedida de modificar tal determinación.



A doña Hilda María Sepúlveda Garrido y a don Miguel Adrián Maureira Sepúlveda, en sus calidades de cónyuge e hijo respectivamente, de la víctima Sergio Maureira Muñoz, se les acoge su acción regulándose la indemnización que se les debe pagar por el Fisco de Chile, en \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada uno.

A doña Elicea del Carmen Navarrete Sepúlveda y a Carlos Antonio Maureira Navarrete, en sus calidades de cónyuge e hijo respectivamente, de la víctima Rodolfo Antonio Maureira Muñoz, se les acoge su acción regulándose la indemnización que se les debe pagar por el Fisco de Chile, en \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada uno.

En cuanto a las acciones de fs. 2881 y 3006, deducidas por María Teresa Navarro Salinas; y por Eva del Carmen, Erasmo Antonio, Víctor Orlando, Ricardo Adán y Fermín del Carmen todos ellos Navarro Salinas, en sus calidades de hermanos de la víctima Manuel Jesús Navarro Salinas, se acogen fijándose en \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno, la indemnización que por daño moral les tendrá que pagar el Fisco.

Finalmente, en cuanto a la acción deducida a fs. 2714, por doña Lilliam Elena Lama Egnem, Susana del Carmen y Juan Carlos Romero Lama, Ana Patricia Ordóñez Lama y Lilian Amelia Meza Lama, en su calidad de madre (la primera) y hermanos (el resto) de la víctima Iván Gerardo Ordóñez Lama, se la acoge también, regulándose en \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para doña Lilian Lama Egnem y en \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno de los demás, la suma que deberá pagarles el Fisco demandado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514, 523, 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal y 768 del Código de Procedimiento Penal, **se declara que se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa de los condenados Coliqueo, Romo, Sagredo, Torres y Villegas.

Se revoca la sentencia de nueve de septiembre de dos mil dieciséis, escrita a fs. 6777 y siguientes, **sólo en cuanto** por ella se condenó a PABLO ÑANCUPIL RAGUILEO por su responsabilidad de autor de los delitos de secuestro simple de Miguel Ángel Arturo Brant Bustamante, José Manuel Herrera Villegas, Manuel Jesús Navarro Salinas e Iván Gerardo Ordóñez



Lama y en su lugar se declara que queda absuelto de dicho cargo, razón por la cual se precisa que aquél queda condenado a once (11) penas de sesenta días de prisión en su grado máximo, con las accesorias que señala el fallo que se revisa, manteniéndose el beneficio de remisión condicional reconocido en el mismo, el que se cumplirá por el lapso de dos (2) años.

Se confirma en lo demás apelado el referido fallo, con declaración que Marcelo Iván Castro Mendoza, David Coliqueo Fuentealba, Justo Ignacio Romo Peralta, Félix Héctor Sagredo Aravena, Jacinto Torres González y Juan José Villegas Navarro, quedan condenados como autores de los delitos de homicidio calificado de todas y cada una de las víctimas que se señalan en cada caso, manteniéndose el quántum de la pena que se impuso a cada uno de ellos por el fallo que se revisa.

Se confirma, asimismo, la condena civil impuesta al Fisco de Chile, con declaración que se reducen los montos de la indemnización ordenada pagar a cada víctima, debiendo en consecuencia, el Fisco pagar las siguientes sumas a cada una de las personas que a continuación se señalan: a los demandantes René Emilio, Aída del Carmen, Norma de las Mercedes, María Olga, Marcos Andrés, Mirta Eliana y Roberto Patricio, todos ellos de apellidos Astudillo Rojas, \$60.000.000 (sesenta millones de pesos) para cada uno.

A los demandantes Juan del Carmen y María Domitila Brant Bustamante, \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno.

A María Irene Hernández Flores, la suma única de \$10.000.000 (diez millones de pesos).

A Carmen Gloria, Ema del Pilar, Nelson Eduardo, José Alamiro y Carlos Francisco, todos de apellidos Hernández Cartes; así como también a los demandantes Carlos Enrique, Patricio Remigio, José Alejandro, Ana Enriqueta, Luis Ricardo, Mario Segundo, Mónica del Carmen y Luis Eugenio, todos de apellidos Hernández Cavieres y a Luis Antonio Hernández Ramírez, \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a cada uno.

A María Inés Herrera Villegas, María Cecilia, Rosa Ester, Margarita del Carmen, Jorge Patricio, Enrique Alberto y Juan Jordán, todos ellos Herrera Villegas, \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno.



A Olga Adriana, Juan Luis, Ángel Ricardo, Jorge Antonio, María Cristina, Rafael Ignacio, Corina del Tránsito y Elena del Carmen, todos de apellidos Maureira Muñoz, \$60.000.000 (sesenta millones de pesos) a cada uno.

A doña Hilda María Sepúlveda Garrido y a don Miguel Adrián Maureira Sepúlveda, \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada uno.

A doña Elicea del Carmen Navarrete Sepúlveda y a Carlos Antonio Maureira Navarrete, \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada uno.

A María Teresa Navarro Salinas; Eva del Carmen, Erasmo Antonio, Víctor Orlando, Ricardo Adán y Fermín del Carmen todos ellos Navarro Salinas, \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno.

A Lilliam Elena Lama Egnem, \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos); en tanto a Susana del Carmen y Juan Carlos Romero Lama, Ana Patricia Ordóñez Lama y Lilian Amelia Meza Lama, \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno.

Acordada la recalificación del delito al de homicidio calificado, con el voto en contra de la Ministra Sra. Vásquez, quien estuvo por mantener la decisión de primera instancia en el sentido que el hecho por el que se acusó y condenó en definitiva, fue un secuestro calificado, no sólo por el énfasis que en todas las instancias se puso sobre la afectación a la libertad personal y a la seguridad de las víctimas, sino que también porque al sancionar el artículo 141 del Código Penal (vigente a la época) el secuestro calificado, contempló como una de sus alternativas, la posibilidad de haberse seguido al secuestro un daño grave en la persona, lo que no ha sido limitado de modo alguno, por lo que no se ve motivo para excluir de dicha expresión, el posible resultado de muerte, máxime si en la actualidad dicho resultado se encuentra sancionado en el mismo precepto, lo que permite a esta disidente concluir – establecido que ha sido, el resultado dañino para las víctimas- que la calificación de secuestro calificado ha sido correcta.

Acordada la decisión de rechazar la alegación de media prescripción, con el voto en contra de la Ministra Sra. Díaz, quien estuvo por acceder a



dicha petición y, en consecuencia, por aplicar la rebaja en un grado a la pena asignada al delito, sin perjuicio de su aumento por la reiteración.

Para ello tuvo presente que como motivo de disminución de las penas privativas de libertad, ella constituye una atenuante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción como eximiente de responsabilidad, cuyos fundamentos y consecuencias difieren. En efecto, mientras esta última descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta ilícita, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, la morigerante, que también se explica gracias a la normativa humanitaria, encuentra su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por eso deben dejar de ser sancionados, resultando de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de pena, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

En definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces en virtud del principio de legalidad que gobierna el derecho punitivo. Tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de *ius cogens* para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. De manera que, siguiendo el razonamiento de la Excma. Corte Suprema, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados (C.S. rol 3573-2012).

En el caso, concurren las dos situaciones fácticas que supone la norma, a saber, a) que el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena y b)



que a esa época, haya transcurrido la mitad del tiempo que se exige en sus respectivos casos. Habiéndose cometido el delito en el año 1974 y dado que los acusados fueron procesados en el año 2011, ocurre que para entonces ya había transcurrido con creces más de la mitad del plazo de prescripción previsto en la ley, lo que permite hacer efectiva la institución de la prescripción gradual o media prescripción a favor de los inculpados, atendida la imposibilidad de aplicar la prescripción como causal de extinción de responsabilidad penal.

A consecuencia de lo señalado, la disidente estuvo por imponer las siguientes penas a los recurrentes: al acusado Castro, por beneficiarle la circunstancia atenuante de la irreprochable conducta anterior y la modificatoria de responsabilidad del artículo 103 del Código Punitivo, atendida la entidad y número de circunstancias minorantes, estuvo por rebajar la pena en dos grados del mínimo señalado por la ley al delito de homicidio calificado. Luego, considerando que el acusado ha resultado ser responsable de 15 delitos, resulta más favorable para éste la norma contenida en el artículo 509 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal para determinar la sanción, de modo que estuvo por imponer la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, quedando en definitiva en la pena única de 10 años de presidio mayor en su grado medio. En cuanto a los acusados Fuentealba, Romo, Sagredo, Torres y Villegas, dado que les favorecen dos circunstancias atenuantes, las de los numerales 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, además de la circunstancia especial del artículo 103 del citado código, estuvo por rebajar la pena en dos grados del mínimo señalado por la ley, atendido el número y entidad de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. Respecto de estos acusados, estimó que les resultaba más beneficiosa la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por sobre la norma consagrada en el artículo 74 del Código Penal, por lo que a su respecto, estuvo por imponer la pena correspondiente a las diversas infracciones, aumentada en dos grados, por lo que la sanción sería la de presidio mayor en su grado mínimo, la que estuvo por aplicar en su parte superior, quedando la sanción en la pena única de 8 años de presidio mayor en su grado mínimo. Finalmente, en cuanto al acusado Ñancupil, por beneficiarle las atenuantes del artículo 11 N° 6 y 9 del Código Penal, además de la circunstancia especial del artículo 103



del Código Penal, vale decir, la media prescripción de la acción penal, atendido el número y entidad de las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, estuvo por rebajar la pena asignada al delito por el que resultó ser responsable en dos grados, considerando el número de ilícitos en los que se acreditó su participación en calidad de autor, por lo que estuvo por hacer uso de la norma consagrada en el artículo 74 del Código Penal, imponiéndose todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, vale decir, 41 días de prisión por cada delito de secuestro.

En lo que atañe a la sección civil del fallo, se previene que la Ministra Sra. Díaz estuvo por rechazar las demandas civiles de indemnización de perjuicios deducidas por aquellas personas que tengan la calidad de hermanos de la víctima de violación de derechos humanos, por cuanto ellos fueron omitidos de los principales beneficios otorgados por la ley 19.123, como se desprende de la atenta lectura de los artículos 20, 21, 23 y 28 al establecerse una pensión reparatoria, el otorgamiento de bonificación compensatoria de monto único y en los beneficios educacionales. De tal manera que sólo pueden ser considerados sujetos activos de la acción destinada a obtener una reparación de los daños sufridos por la muerte o desaparición de sus familiares, los parientes del grado más próximo, esto es, padres e hijos, además del cónyuge sobreviviente.

Adicionalmente, la disidente señala que la Ley 19.980 de 9 de noviembre de 2006, que modificó la Ley 19.123, en el sentido de ampliar las prestaciones y categorías de calificación para reparación, de manera excepcional contempló al hermano en el beneficio de la pensión de gracia, pero sujeto a que éste tuviera una relación de dependencia con la víctima (artículo 6).

Se aprueba el sobreseimiento parcial y definitivo de trece de julio de dos mil doce, escrito a fs. 2172.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redactó la Ministra Sra. Carolina Vásquez Acevedo.

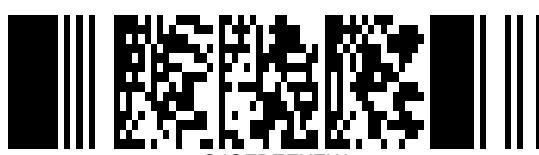
Rol N° 197-2016 cri





SJGFBEFKEW

En San Miguel, a ocho de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



SJGFBEFKEW

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