

eam
C.A. de Valparaíso

Valparaíso, cinco de enero de dos mil diecisiete.

Valparaíso,

VISTOS:

En estos autos del crimen Rol 67.340-2010 seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Jaime Arancibia Pinto, (Rol 107-2016 de esta Corte) por sentencia de veintidós de enero de dos mil dieciséis, se resolvió:

I.- Que no se hace lugar a las tachas de testigos formuladas por el abogado Mauricio Unda a fojas 2714, por el abogado Luis Octavio Contreras a fojas 2755 y por la abogado Sylvana Mariangel a fojas 2793.

II.- Que no se hace lugar a las excepciones de previo y especial pronunciamiento deducidas por la defensa del acusado Orozco Sepúlveda a fojas 2416, relativas a la prescripción de la acción penal, media prescripción y la amnistía, y la deducida por la defensa del acusado Navarro Quintana a fojas 2495, relativa a la prescripción.

III.- Que se condena a Héctor Manuel Rubén Orozco Sepúlveda, Sergio Francisco Jara Arancibia, Pedro Luis Lovera Betancourt, Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana y Milton René Núñez Hidalgo, a las penas de DIECIOCHO AÑOS de presidio mayor en su grado máximo, los tres primeros, y a la pena de OCHO AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, los dos últimos, además de las 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 al pago de las costas de la causa, en calidad de autores los tres primeros, y en calidad de cómplices, los dos últimos, del delito de homicidio calificado en las personas de Absolón del Carmen Wegner Millar y Rigoberto del Carmen Achú Liendo, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, hecho ocurrido en la ciudad de San Felipe, el 13 de Diciembre de 1973.

Señala el fallo que las penas impuestas deberán ser cumplidas por los condenados en forma efectiva, sirviéndoles de abono el tiempo que han permanecido privados de libertad en esta causa, cuatro días, desde el 17 de Mayo de 2013 al 20 de Mayo de ese mismo año.

IV.- Que se hace lugar, con costas, a la demanda civil interpuesta por el abogado Enrique E. Aldunate Esquivel, por las demandantes Juanita Contesse González, Mónica Jimena Wegner Contesse y Patricia Alejandra Wegner Contesse, en contra de los acusados y sentenciados Héctor Manuel Rubén Orozco Sepúlveda, Sergio Francisco Jara Arancibia, Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana, Pedro Luis



Lovera Betancourt y Milton René Núñez Hidalgo y en contra del Fisco de Chile, quienes deberán pagar por concepto de indemnización por daño moral, la suma de \$ 120.000.000.- (ciento veinte millones de pesos) a Juanita Contesse González y la suma de \$ 90.000.000.- (noventa millones de pesos) a Mónica Jimena Wegner Millar y Patricia Alejandra Wegner Millar a cada una de ellas.

V.- Que se hace lugar, con costas, a la demanda civil interpuesta por el abogado Enrique E. Aldunate Esquivel, por el demandante Carlos Segundo Aedo Liendo, en contra de los acusados y sentenciados Héctor Manuel Rubén Orozco Sepúlveda, Sergio Francisco Jara Arancibia, Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana, Pedro Luis Lovera Betancourt y Milton René Núñez Hidalgo, y en contra del Fisco de Chile, quienes deberán pagar a este demandante por concepto de indemnización por daño moral la suma de \$ 40.000.000.- (cuarenta millones de pesos).

Se indica que las indemnizaciones a pagar se reajustarán conforme al alza del índice de precios al consumidor desde la fecha de la sentencia hasta su entero pago y devengarán, en caso de mora, el máximo de intereses corrientes para operaciones reajustables.

En contra de dicha sentencia se han deducido recursos de casación en la forma por los acusados Sergio Jara Arancibia, Pedro Lovera Betancourt y Raúl Navarro Quintana.

Asimismo, todos los encausados interpusieron recurso de apelación.

En lo concerniente a la parte civil, el Fisco de Chile presentó recurso de apelación.

Se procedió en audiencia pública a la vista de los recursos, quedando primeramente en estado de estudio y luego en acuerdo.

CONSIDERANDO:

A.- EN LO PENAL

I.- RECURSO DE CASACION EN LA FORMA INTERPUESTO POR SERGIO JARA ARANCIBIA (fojas 3384).

PRIMERO: Que, en primer lugar, la defensa del encausado Jara invoca la causal contemplada en el artículo 541 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, esto es, “No haber recibido la causa a prueba, o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio”, en relación con lo dispuesto en los artículos 451, 452 y 453 del mismo cuerpo normativo. Explica que el vicio se configura porque algunas audiencias del probatorio no se efectuaron en el Primer Juzgado de Letras de San Felipe, pese a que solicitó que las diligencias de prueba del plenario se llevaran a cabo en sus dependencias, a lo cual se accedió en forma parcial, pues solo algunos días el Ministro se constituyó en esa ciudad para recibir parte de la prueba solicitada por su parte, lo cual significó que no pudo asistir a todas las audiencias, impidiéndosele ejercer su derecho de contrainterrogar a los testigos.



Fundamentando la causal, señala que el primer punto del Auto Acordado sobre Distribución y Asignación de Causas Relativas a la Violación de Derechos Humanos (de 2010) indica: “Los procesos por violación a los derechos humanos que hayan tenido lugar entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, relacionados con la muerte y desaparición de personas, serán conocidos y fallados por un Ministro de Corte de Apelaciones en Visita Extraordinaria, salvo los casos en que ese nombramiento deba efectuarse como ministro de fuero, respecto de hechos ocurridos o que hayan tenido principio de ejecución en el territorio jurisdiccional de la respectiva corte”, designación que no implica un cambio de tribunal en que se encuentra radicada la causa. Asevera que el artículo 9 del Código de Procedimiento Penal establece que la competencia criminal no puede ser prorrogada por las partes a su sola voluntad para modificar la competencia, pues se requiere de una ley expresa, ni tampoco podría hacerlo un Auto Acordado. Agrega que el artículo 453 del Código Penal establece: “En la resolución que recibe la causa a prueba, el juez fijará una o más audiencias dentro del probatorio para recibir las declaraciones de las partes, de testigos o de peritos. La recepción de estas pruebas continuará en las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su término. Las partes del juicio deberán ser notificadas con un día de anticipación a lo menos, para que por sí o por procurador puedan concurrir al acto. Cuando la prueba deba recibirse fuera del lugar de asiento del tribunal, las órdenes y exhortos serán librados dentro de veinticuatro horas, a más tardar”. Concluye que el vicio influyó en lo dispositivo del fallo, por cuanto la convicción de condenar a su representado se basa en la prueba testimonial que se rindió sin cumplir con la normativa legal.

SEGUNDO: Que el recurrente, en segundo lugar, invoca la causal prevista en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, en relación a lo dispuesto en el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal, que señala que ésta debe contener: “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”.

Reclama que los antecedentes que refiere el considerando 38° del fallo cuestionado para establecer la participación del encausado Jara no son analizados en términos que cumplan los estándares contemplados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Cuestiona que no está acreditado que la puerta de ingreso al regimiento -ubicada hoy en la calle Padre Hurtado- se encontraba clausurada a la fecha de los hechos, no existiendo un plano o al menos un croquis del Regimiento Yungay.

Indica que ante la pana de bencina se podía ir a una bomba de combustible ubicada en la calle Riquelme con la hoy Avenida



O'Higgins, que era más cercana, sin embargo, los servicios públicos operan con vales y convenios y en ese momento ese convenio se vinculaba con la bomba de bencina ubicada en la entrada de San Felipe, denominada ESSO y solo en ese lugar se podía adquirir combustible.

Critica que el fallo refiera que había dos vehículos, basado en la declaración de un solo testigo objetado.

Reprocha que se le de valor a lo indicado por el Dr. Patricio Cornejo, respecto a la multiplicidad de impactos de bala que presentaban los cuerpos, pero no en relación a la hora en que señala habrían ocurrido los hechos.

Advierte que el sentenciador configura una presunción de su culpabilidad ante las lagunas que tiene el relato del encausado, pese a que ello se explica por el paso de los años, como se reconoce en el basamento 69°.

Finaliza señalando que el vicio denunciado ha influido en lo dispositivo del fallo, puesto que se condena al encausado en base a indicios que no cumplen con los estándares exigidos en la ley.

TERCERO: Que en relación al primer motivo de nulidad es pertinente recordar que el inciso primero del artículo 769 del Código de Procedimiento Civil establece: “Para que pueda ser admitido el recurso de casación en la forma 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”, disposición aplicable en virtud de lo prescrito por el artículo 535 de su homónimo penal, que indica: “La casación en materia penal se rige, salvo lo dispuesto en el Título I del Libro III de este Código, por las prescripciones de los párrafos 1° y 4° del Título XIX, Libro III del Código de Procedimiento Civil, en lo que no sea contrario a lo establecido en el presente título. Regirá también lo dispuesto en el artículo 798 del citado Código. No será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil a los recursos de casación en el fondo que se interpongan en contra de sentencias condenatorias que apliquen penas privativas de libertad”.

A su turno, los artículos 71 y 71 bis del Código de Procedimiento Penal disponen:

Artículo 71: “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”.

Artículo 71 bis.- Las nulidades quedan subsanadas si las partes no las oponen en las oportunidades establecidas en el artículo anterior; cuando las partes que tengan derecho a oponerlas hayan aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto; y cuando, no obstante el



vicio de que adolezca el acto, éste haya conseguido su fin respecto de todos los interesados”.

CUARTO: Que, ahora bien, según consta de los antecedentes, accediéndose a una petición presentada por el abogado del acusado Jara, por resolución de 23 de octubre de 2015 (a fojas 2702) se decretó que los días del probatorio que tendrán lugar en San Felipe, Juzgado de Letras, son los días martes 27, miércoles 28 y viernes 30 de octubre de 2015 desde las 09:00 a las 13:00 horas. En cuanto a los días 3, 4, 10 y 11 de noviembre en curso, la prueba se llevará a cabo en la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Consta que las audiencias de 27, 28 y 30 de octubre de 2015 se rindió la prueba testimonial en el Juzgado de Letras de San Felipe (fojas 2709 y siguientes, 2719 y siguientes, 2732 y siguientes); mientras que las audiencias de prueba testimonial de los días 3, 4, 6, 10, 11 de noviembre se verificaron ante este Tribunal de Alzada (fojas 2743, 2769 y 2792 y 2828), en las que supuestamente se incumplió lo dispuesto en el artículo 453 del Código de Procedimiento Penal. Consta también que el día 6 de noviembre de 2015 el abogado representante del procesado Jara solicitó aumento extraordinario de prueba para que declare un testigo (fojas 2820), accediéndose por resolución de 9 del mismo mes, fijándose para dicho efecto los días 13, 17 y 18 de noviembre de 2015, rindiéndose la prueba en la Corte de Apelaciones de Valparaíso en los días referidos (fojas 2847 y 2853). Con posterioridad, el día 20 de noviembre de 2015 se decretaron medidas para mejor resolver, dictándose fallo el día 22 de enero de 2016, sin que conste que el abogado recurrente impugnare la resolución de fojas 2702 ni que dedujere incidente de nulidad de la prueba testimonial rendida en esta Corte.

En esta situación resulta claro que el recurso de casación en la forma en lo que dice relación con esta primera causal no ha sido preparado conforme a lo dispuesto en el citado artículo 769 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, puesto que el afectado no reclamó del vicio de manera oportuna, contando dicha parte con el plazo de cinco días para alegar un incidente de nulidad procesal, lo que no hizo, operando la convalidación tácita del vicio alegado por vía de casación, con arreglo a lo prescrito por los artículos 71 y 71 bis del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual se desestimaré la causal referida.

QUINTO: Que el segundo motivo de nulidad formal reprocha la ausencia de consideraciones mediante las cuales se arriba a la convicción acerca de la participación culpable del encartado Jara y sin haber justificado debidamente las conclusiones fácticas a las que arriba. Como cuestión previa cabe señalar que el motivo de nulidad invocado tiene por finalidad examinar si en el fallo existen los razonamientos a que obliga la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de ellos se desprendan, ponderar las apreciaciones del juez o evaluar su razonabilidad.



En particular, el libelo cuestiona que no está acreditado que la puerta de ingreso al regimiento -ubicada hoy en la calle Padre Hurtado- se encontraba clausurada a la fecha de los hechos; que existió una pana de bencina y que se podía ir a una bomba de combustible en un lugar más alejado que otro en virtud de un convenio con ella; que se diera por establecido que en el lugar habían dos vehículos; que no se le de valor a un testigo respecto de la hora en que ocurrieron los hechos y que se configure un elemento de cargo fundado en los olvidos que tiene el relato del encausado.

A este respecto, efectuado un examen del fallo, consta que el tribunal de primera instancia desarrolló los raciocinios respecto a los aspectos cuestionados, descartando la versión exculpatoria del inculpado en función de los antecedentes del proceso, resultando así que el impugnante lo que cuestiona es la valoración que se hizo acerca de dichos elementos. En efecto, el juzgador descarta categóricamente la tesis de la fuga de los detenidos, en base a las numerosas razones que esgrime, teniendo en cuenta, entre otras, la condición física de las víctimas, particularmente la de Rigoberto Achú, producto de los apremios sufridos en la unidad de la Policía de Investigaciones de Chile, el hecho de encontrarse esposados, la imposibilidad de escapar por encontrarse custodiados por un grupo de funcionarios militares armados y teniendo en cuenta la cercanía del lugar con los recintos policiales, militar y carcelario. Además, se argumenta en orden a que no existe ningún antecedente que respalde la supuesta pana del vehículo referido, existiendo graves contradicciones entre los acusados Jara y Lovera respecto a esa situación.

En lo concerniente al elemento incriminatorio que se funda en el olvido del inculpado Jara respecto a determinadas circunstancias, el Tribunal expresa que no resulta creíble su versión en orden a no indicar qué otra persona los acompañaba; por lo que la actuación “sin palabras”, hace pensar fundamente el concierto previo ya referido, amén de que desde el punto de vista estrictamente militar, una maniobra como la señalada es altamente desaconsejable desde el punto de vista de la seguridad en el encargo de una entrega de detenidos en un recinto penitenciario; que tampoco es creíble su versión si él mismo reconoce que se trató de una situación impactante pero no recuerda datos centrales de lo ocurrido. Asimismo, el tribunal en el fundamento 55° del fallo, culmina señalando que la versión de Jara, atendidas las graves inconsecuencias y contradicciones, importa que no resulte creíble ni lógica, adicionándose que se probó que no existió la fuga que se pretende, sino que un ajusticiamiento en la que participaron las personas en las calidades que se han imputado.

En consecuencia, del tenor de los considerandos del fallo a que se ha hecho referencia, aparece que el juez de primer grado se hizo cargo debidamente de la situación propuesta, en torno a la intervención delictiva del enjuiciado, de modo que a este respecto, la sentencia que



se impugna ha cumplido las exigencias formales requeridas, por lo que no se configura la causal de invalidación formal esgrimida.

II.- RECURSO DE CASACION EN LA FORMA PRESENTADO EN REPRESENTACION DEL ENCAUSADO PEDRO LOVERA BETANCOURT (fojas 3418).

SEXTO: Que el recurso invoca como causal de nulidad formal la contemplada en el artículo 541 N° 9 de Código de Procedimiento Penal, esto es, por no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley.

En primer lugar, aduce que el fallo no contiene el requisito previsto en el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo normativo, es decir, 4° Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”. Fundamenta la causal en los siguientes argumentos: 1.- No se consideró que el enjuiciado a la fecha de los hechos tenía 20 años, grado de subteniente, que existía un contexto de golpe de estado y que recibió la orden del Comandante de la Compañía (Caraves), de acompañar a un oficial más antiguo (Jara) a dejar dos detenidos a la cárcel y que si no cumplía la orden ponía en serio peligro no solo su carrera profesional sino su vida, citando al efecto un trabajo del Brigadier General Humberto Julio, magister en ciencias militares con mención en sociología militar; 2.-Existen múltiples declaraciones que señalan que las ordenes de detención de las víctimas, su privación de su libertad y la decisión de su destino no correspondieron a su defendido; 3.- No se describe cuál fue toda la conducta desplegada por su defendido para entender que comprende los supuestos de la figura ilícita atribuida, particularmente que sabía que iban a morir los detenidos y, por consiguiente, para atribuirle participación como autor del numeral 1° del artículo 15 del código punitivo; 4.- A propósito de lo expresado en el considerando 44° postula que no hay reconocimiento de Lovera ni ningún antecedente que dé cuenta de alguna acción de Lovera en contra de las víctimas, por lo que no se puede concluir que Lovera realizó actos ejecutivos en su contra; y 5.- Las presunciones que se configuran en el considerando 40° son meras conjeturas y otras extraídas de otras presunciones. Así, menciona: A.- El poder del fusil automático que portaba el conscripto Bañados es capaz de disparar veinte tiros del cargador en ráfaga en menos de dos segundos, sin perder de vista que las víctimas se desplazaban juntas, lo cual hace probable establecer o que hubo fuga y que el conscripto debía disparar, o bien que el mismo, de extrema confianza de Caraves tenía la orden de darles muerte y que actuó solo; B.- El número de impactos en el cuerpo no se encuentra establecido, lo cual hace inferir que el único autor de los disparos fue Bañados; C.- En relación a la presunción signada con la letra c), no tiene sentido, porque Lovera reconoció encontrarse en el lugar. Exigir nombres de



personas o números de las mismas o cómo se fue al regimiento, cuántos minutos después de las muertes, es un exceso atendido el tiempo transcurrido y la edad que tenía el inculpado, que estaba bajo shock, sin que corresponda construir un cargo por no recordar determinadas circunstancias; D.- En lo relativo a la presunción individualizada con la letra d), se construyó en base a otra inferencia, lo cual está prohibido. Sin perjuicio que los dichos de los gendarmes no son únicos ni uniformes, en cuanto a la hora, condiciones físicas de los detenidos, cantidad de disparos, entre otros; E.- En cuanto a la presunción signada con la letra e) se impone una exigencia desmedida respecto a no recordar que pasó con Jara después de la balacera, menos si no hay en Lovera un ánimo de proteger a Jara. En el Ejército el único obligado a informar es el más antiguo. No hay antecedente que permita hablar de un concierto; y en caso que lo hubiera, la figura de participación sería la del N° 3 del artículo 15 del Código Penal; F.- En relación a la presunción de la letra f), no es indicio el que no recuerde Lovera el trayecto por el que llegaron hasta calle 5 de abril con Molina. La razón del trayecto y porqué se detuvo ahí, debe ser preguntado al más antiguo y conductor de la camioneta; G.- En lo concerniente a las presunciones de las letras g) y j), alega que los partes policiales según la ley son meros antecedentes y los dichos de las personas entrevistadas para que adquieran valor tiene que ser expuestos luego ante el juez. En el plenario el testigo protegido Olivares, confiesa participación en el retiro y devolución de las víctimas a la cárcel junto a una persona distinta de Lovera; H.- En cuanto a la presunción de la letra h) se configura en base a otra inferencia; I.- En lo que refiere a la presunción de la letra i) repite lo ya argumentado; J.- En cuanto a la letra k) alega que es una exigencia desmedida inferir autoría por hechos accesorios; K.- En lo relativo a la presunción que signa con la letra l) el sentenciador obtiene conclusiones de las declaraciones de Lovera; L.- En cuanto a la letra m) niega su carácter de presunción; y M.- En lo concerniente a la letra n, afirma que Lovera, reitera lo referido por éste en su declaración.

Señala que si el tribunal hubiese ponderado debidamente la prueba y formulado las consideraciones de rigor, el sentenciador debió absolver por la existencia de la causal de justificación de su obrar.

SEPTIMO: Que, en segundo lugar, el recurso invoca como causal de nulidad formal la contemplada en el artículo 541 N° 9 de Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 5 del mismo cuerpo normativo, es decir, por no contener el fallo las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias tanto las agravantes como las atenuantes y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio.

Señala que el fallo no contempla las razones legales para no reconocer la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, entendiendo que su colaboración sustancial fue siempre espontánea.



Alega que la sentencia dice que se está en presencia de un homicidio calificado y señala dos calificantes, lo que es un error porque es un homicidio simple.

OCTAVO: Que el primer motivo de nulidad formal reprocha que la sentencia no contiene las consideraciones mediante las cuales se arriba a la convicción acerca de la participación culpable del encartado Lovera y sin haber justificado debidamente las conclusiones fácticas a las que arriba. Según se dijo, el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter objetivo sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que se desprendan de sus razonamientos.

De ahí entonces que en la situación planteada, resulta evidente que la resolución objetada no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de su estudio aparece una suficiente exposición de los raciocinios que han servido de soporte para la conclusión. En efecto, la motivación 40° del fallo de primer grado relaciona una multiplicidad de elementos de cargo, para tener por cierto que a la fecha de los hechos el inculpado participó en la ejecución de las víctimas. Es así como razona en base a sus propios dichos, descartando la tesis de aplicación de la ley de la fuga, sin convencer que un conscripto de menor rango jerárquico tomara solo la iniciativa de bajar a los dos detenidos que se encontraban a cargo de los acusados Jara y Lovera, sin que el conscripto les expresara nada, y que solo se percataron de la balacera y de la explicación que les dio el conscripto Bañados. Dice el fallo que tampoco resulta concordante con los demás antecedentes del proceso a los que se hizo referencia en el motivo quinto de la presente sentencia. Asimismo, se acude a las declaraciones extrajudiciales y judiciales de Mario Pozo Ormeño, para desmentir la versión del acusado en orden a que era la primera vez que retiraba detenidos desde la Cárcel Pública de San Felipe. Además, en el fundamento 64° del fallo, culmina señalando que la versión de Jara, atendidas las graves inconsecuencias y contradicciones, importa que no resulte creíble ni lógica, adicionándose que se probó que no existió la fuga que se pretende, sino que un ajusticiamiento en la que participaron las personas en las calidades que se han imputado. Además razona que la situación de estado de sitio que vivía el país en esa época, no implica que se puedan cometer impunemente delitos en esa condición, y que los fallecidos se encontraban a disposición de la Fiscalía Militar de San Felipe y debían volver a la Cárcel Pública desde donde fueron sacados. Por último, en el considerando 81°, el tribunal expresa que de acuerdo al mérito del proceso, los acusados (Jara y Lovera) no han reconocido responsabilidad en los hechos que se le imputan, por lo que resulta altamente contradictorio que invoquen una atenuante que signifique un reconocimiento que no han efectuado. Agrega que consta del proceso que no se ha acreditado de modo alguno la expedición de la orden que pudo haberse impartido y a mayor abundamiento, quien la pudo dar,



el acusado Orozco Sepúlveda, ha negado toda responsabilidad en los hechos.

En consecuencia, del tenor de los considerandos del fallo a que se ha hecho referencia, aparece que el juez de primer grado se hizo cargo debidamente de la situación propuesta, en torno a la intervención delictiva del enjuiciado y de las alegaciones de exculpación, de modo que a este respecto, la sentencia que se impugna ha cumplido las exigencias formales requeridas, por lo que no se configura la causal de invalidación formal esgrimida.

NOVENO: Que en cuanto al segundo motivo de nulidad, cabe señalar que más bien el impugnante se encuentra disconforme con las conclusiones del tribunal en orden a determinar que el delito por el cual se acusó a los encausados es el de homicidio calificado y que no es procedente la circunstancia contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, para lo cual basta examinar primeramente el fundamento 27° referente a la alevosía, dando cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 500 N° 5 del Código de Procedimiento Penal. Es así como dicho fundamento expresa que el concepto de alevosía, a la luz de lo que señala el artículo 12 N° 1 del Código Penal, implica que al cometerse el delito contra las personas, se entiende que lo hay cuando se obra a traición o sobre seguro. Desarrolla el concepto indicando que en cuanto a la traición, usualmente se define como “*el aprovechamiento, para la ejecución del delito, de la confianza que la víctima o un tercero han depositado en el hechor, o que éste se ha granjeado con ese objeto*” (Derecho Penal. Parte General. Enrique Cury Urzúa. Ediciones Universidad Católica de Chile. Pág. 517, quien a su vez en la nota 270 de su obra hace referencia a los autores que comparten este mismo criterio, como Etcheverry y Garrido.) Agrega que lo anterior tiene estricta relación con el caso de autos, desde el momento en que los antecedentes del proceso demuestran irredargüiblemente que las víctimas fueron sacadas por militares desde sus celdas en la cárcel local y además por personal que precisamente llevaba y tramitaba sus casos ante la Fiscalía Militar. Añade que en el caso de autos, la circunstancia de que las víctimas se encontraran en ese lugar de reclusión, importaba que Gendarmería de Chile debía cuidar de su integridad física y dejar constancia en todo caso de las novedades que pudieren apreciar de las condiciones físicas en que regresaban los detenidos después de los interrogatorios. En consecuencia, en el caso de autos, los militares que aparecen implicados en estos hechos, desde el momento en que sacan a dos detenidos del recinto en cuestión, los que no vuelven, por haber sido muertos por estos mismos militares, se ha faltado a la confianza que debió existir entre esas dos instituciones a través de las personas concretas e individuales que participaron en los hechos, configurándose de ese modo la traición que se viene haciendo referencia. El juez a quo reflexiona también que, al margen de lo anterior, también se configura la traición en relación con las propias víctimas, por cuanto los



antecedentes del proceso demuestran que en ningún caso se configuró el intento de fuga de los detenidos, como asimismo la panne del vehículo en que se desplazaban. Razona que la versión oficial de estos, publicitada en los diarios de la época, no resiste el menor análisis, añadiendo que a las declaraciones de numerosos testigos que deponen sobre esta circunstancia, se suma lo concluido en su oportunidad por la Comisión Rettig en este punto, en el sentido de que las condiciones en que se encontraban los detenidos, especialmente Achú Liendo, hacían imposible un intento de fuga, teniendo en cuenta además de que se encontraban esposados. Indica también que cuando se van a retirar a las víctimas de su lugar de reclusión, se indica que ello se hace para ser interrogados, sin que exista constancia alguna de ese hecho pues el proceso que debió seguirse en contra de las víctimas, no ha sido acompañado por el ejército, de manera que no es posible refrendar una versión que a todas luces pudo haber sido un mero pretexto para poder eliminar a dos personas opuestas al régimen militar imperante, cobrando entonces fuerza las presunciones que indican que fueron sacados del recinto carcelario con el objeto de asesinarlos, atendido la proximidad de un Consejo de Guerra en que no se tenían pruebas en contra de los inculpados. Concluye que si las víctimas fueron sacadas en esas condiciones, también se configura la traición para ocultar las aviesas intenciones de los hechores. Enseguida en el fundamento 28° del fallo, con respecto a obrar sobre seguro, indica que se configura esta calificante, toda vez que de acuerdo a los hechos establecidos, refrendados por los numerosos testigos que han depuesto en esta causa, los hechores crearon las condiciones adecuadas para la consecución de sus fines, que no era otra cosa que eliminar a las víctimas Rigoberto, por las razones mencionadas, a lo que cabe agregar que la acción fue realizada por contingentes fuertemente armados y la víctimas, se encontraban inermes, sin posibilidades de reacción ante el ataque de que fueron objeto, desamparadas e incapaces de defenderse. Destaca que estando esposadas y prácticamente indefensas, fueron atacadas por personas que tienen entrenamiento militar y sujetos a un mando y disciplina y en horas de la noche. Además, enfatiza que la multiplicidad de personas que participaron en los hechos y el posterior despliegue que se hace después de que ello ocurre, importan una actuación sobre seguro y la creación de elementos que importan la posterior impunidad de los hechores. Expresa también que los autores y los que planificaron los hechos, se proporcionaron las mejores condiciones a fin de desarrollar la actividad planeada en forma exitosa, lo que se refrenda por último en el hecho de que estos hechos, ocurridos en el año 1973, por diversas razones y motivos, entre las cuales pueden tener lugar precisamente estas calificantes, recién estén siendo sancionados en el año 2016. Finalmente en cuanto a la premeditación, en el considerando 29°, establecida en la circunstancia 5ª del artículo 391 N° 1 del Código Penal, conforme a los hechos establecidos y acreditados en el proceso, existió una reflexión previa de parte de los hechores, la



que fue persistente en el tiempo, obedeciéndose a un plan estructurado y sistemático. Señala que el acribillamiento de las víctimas no puede ser una reacción inopinada ante un intento de fuga que no existió, y las consecuencias de los hechos y el posterior desarrollo de los mismos, son demostrativos de ese plan. Asevera el tribunal que esta premeditación o reflexión previa se emparenta con los “móviles bajos y abyectos” que pudieron tener los hechos, toda vez que un hecho de la causa lo constituía la militancia política de las víctimas, los cargos que ocupaban en el anterior gobierno de la Unidad Popular y la proximidad de un Consejo de Guerra, cuyos antecedentes no han podido ser ubicados. Concluye que un crimen como el que aquí se investiga, de acuerdo a las características ya señaladas, configura claramente la calificante en referencia.

Por otra parte en el fundamento 82° a propósito de la minorante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, señala que no se puede aceptar teniendo en cuenta que los acusados no han reconocido responsabilidad en los hechos y de sus declaraciones indagatorias y careos no se desprende colaboración alguna, a lo que se suma que la participación de todos los acusados en general se ha establecido en base a las presunciones.

En virtud de lo expresado, solo cabe concluir que no se configura la causal de nulidad alegada, porque se cumplió con el requisito contemplado en el artículo 500 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

III.- RECURSO DE CASACION EN LA FORMA INTERPUESTO POR RAUL NAVARRO QUINTANA (fojas 3505).

DECIMO: Que el recurso invoca como causal de nulidad formal la contemplada en el artículo 541 N° 9 de Código de Procedimiento Penal, esto es, por no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley.

En primer lugar, aduce que el fallo no contiene el requisito previsto en el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo normativo, es decir, 4° Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”. Fundamenta la causal en los siguientes argumentos: 1.- No se expresa con precisión cuál fue toda la conducta desplegada por su defendido para entender que su actuar comprende todos los supuestos de la figura ilícita que se le atribuye y en calidad de cómplice; 2.- No se considera que su representado no participó en las detenciones ni en las privaciones de libertad de las víctimas ni formó parte en la determinación de su destino, ni realizó acto alguno en su contra; 3.- No hay referencia a la conducta desplegada para atribuirle participación en calidad de cómplice ni en qué consistió la actividad de colaboración que se le atribuye; 4.- Respecto de los fundamentos 43° y 49°, Navarro es tratado como



cómplice pero respecto de actos de encubridor, sin que sea cierto que haya incoherencia en sus explicaciones para estar en el lugar de los hechos para constatar las muertes; y 5.- Las presunciones contenidas en el considerando 42° del fallo impugnado son meras conjeturas y otras son extraídas de otras presunciones lo que las invalida, materia que desarrolla en los siguientes términos: A.- En relación a la presunción referida en la letra a) no se considera que su defensa invocó que hubo un intento de involucrar a Navarro por parte de Orozco, haciendo presente que el testigo Patricio Cornejo, declara que a él lo llamó Orozco para que fuera a constatar las muertes y el médico se negó por la carga de trabajo que enfrentaba en el turno, de lo que se desprendería que Navarro estaba en el sanatorio al momento de las muertes y que llegó al lugar posteriormente. El tribunal no cree su versión respecto al tiempo que demoró Navarro en arribar al lugar, pese a que condujo su auto Fiat 125, muy veloz, teniendo presente que la distancia corresponde a 20 kilómetros, de modo que a una velocidad de 120 kilómetros por hora implica 10 minutos de viaje, lo que no es improbable. El tribunal menciona una patrulla de apoyo, pero no señala quienes la integraban y qué hicieron. Al contrario de lo planteado en la sentencia, existen presunciones en orden a que Navarro llega al lugar después de las muertes y que concurre al lugar para cumplir la orden de su superior inmediato y directo, esto es, Orozco, quien le ordena constatar las muertes, hecho ratificado por Cornejo y la ex cónyuge de Navarro que declara en el sumario; B.- En relación a la presunción individualizada con la letra b), no se considera que el testigo reservado Olivares, en el plenario responde que él va con Salgado a dejar a los detenidos a la cárcel, situándose en el lugar de la muerte y sin que su causal de justificación pudiera probarla. El testigo afirma en el sumario, que Navarro no sabía de esas cosas y que no cree que esté enterado pues él era médico. La sentencia establece una imposibilidad en determinar cuál de las dos versiones es la que se acerca a la verdad de lo ocurrido, esto es, no es un hecho real y probado que Navarro haya estado en el lugar junto a Olivares. Reitera sus observaciones probatorias en lo referente al testimonio de Olivares, concluyendo que no tiene valor para fundar cargos, destacando que de los dichos de los gendarmes se concluye que las víctimas no reingresaron a la cárcel, al contrario de lo señalado por Olivares, quien en realidad no intenta inculpar a nadie, solo pretende salvarse; C.- En cuanto a la presunción individualizada con la letra c), no se considera que una persona en un estado emocional fuerte, puede apreciar las cosas de una manera distinta a un juez, 40 años después, no siendo justo exigir tanta precisión tangencial dejando de lado que reconoce que llegó al lugar después de las muertes, las constató e informó a Orozco, sin que exista elemento que niegue lo sostenido por Navarro, además, en el sentido que el tránsito estaba cortado en Alameda con Riquelme, por lo que decidió irse por esta última calle dado que el trayecto era lógico al estar cerrado el tránsito por la Alameda; D.-



Respecto a la presunción referida en la letra d), no expresa que se infiere para construir una complicidad, en circunstancias que Navarro no tiene el dominio del hecho, no tiene mando y no puede disponer de personal ni de sus desplazamientos ni tampoco de los equipos del regimiento; E.- En cuanto a la presunción que se encuentra contenida en el segmento de la letra e) hace presente que en esa causa criminal en que Navarro estuvo involucrado se dictó sentencia absolutoria; F.- En lo relativo a la presunción signada con la letra f), señala que la declaración a que se refiere ocurre cuando conocía el sumario y sabían que Jara y Lovera reconocieron que hubo una patrulla que conducía a los detenidos, sin que corresponda obtener conclusiones fuera de contexto. El fallo acude al testimonio de Olivares, cuando antes había señalado que no sabe cuál es la verdad de lo ocurrido respecto a su relato, negado por Navarro; G.- En cuanto a la presunción correspondiente a la letra g), señala que no cabe efectuar inferencias respecto a la supuesta complicidad, en base a lo establecido en otra causa penal que terminó con fallo absolutorio por prescripción; H.- En lo concerniente a la presunción referida en el párrafo que se identifica con la letra h), da cuenta de la actividad de la defensa en torno a intentar demostrar una persecución del padre de la mujer de Navarro, la que está demostrada por la documentación acompañada; I.- En relación a lo que se señala en la letra i) plantea que los partes policiales son meros antecedentes según la ley y que los elementos no están ratificados ante el juez. Refiere que el testigo de oídas a que se alude, no declara cuando vio el auto Fiat 125, por lo que no conduce a elemento inculpatario; J.- En cuanto a la presunción consignada con la letra j) omite señalar que en el careo de Navarro con González Roco (fojas 1275), dice el segundo que llegó después del tiroteo y que no puede afirmar que Navarro haya participado en los hechos y que vio una camioneta de la minera Andina. Es irrelevante que Navarro no recuerde los nombres de las personas que se encontraban en el lugar, ello no importa ocultamiento; K.- En relación a la presunción contenida en la letra k) no indica cuáles son los testimonios a que hace referencia y que infiere de ellos.

Concluye que si se hubiese ponderado debidamente la prueba y formulado las consideraciones de rigor, el sentenciador debió absolver por la inexistencia de elementos constitutivos de complicidad en los hechos.

UNDECIMO: Que, en segundo lugar, el recurso del encausado Navarro invoca como causal de nulidad formal la contemplada en el artículo 541 N° 9 de Código de Procedimiento Penal, esto es, por no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, por cuanto no contiene el requisito previsto en el artículo 500 N° 5 del mismo cuerpo normativo, es decir, por no contener las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias tanto las agravantes como las atenuantes y



para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio.

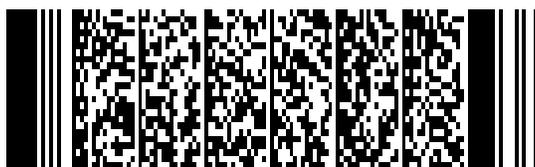
En primer término, expresa que la sentencia no contiene las razones legales para no considerar la circunstancia atenuante de artículo 11 N° 9 del Código Penal, pese a que con las declaraciones de Navarro se aprecia que colaboró con todo lo que podía aportar.

En segundo término, la sentencia niega calificar la irreprochable conducta anterior, no obstante que se acompañaron múltiples antecedentes que dan cuenta de su aporte a la sociedad.

Finalmente señala que no se trata de un homicidio calificado sino que simple.

DUODECIMO: Que en relación al primer motivo de nulidad formal reprocha a la sentencia que no contenga las consideraciones mediante las cuales se arriba a la convicción acerca de la participación culpable del encartado Navarro y sin haber justificado debidamente las conclusiones fácticas a las que arriba. Según se dijo, el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de los razonamientos se desprendan.

En la situación planteada, resulta evidente que la resolución objetada no adolece de las deficiencias denunciadas, sino que más bien se plantea una disconformidad respecto a la apreciación judicial de los elementos de convicción que incriminan al enjuiciado. En efecto, de su atento estudio aparece una suficiente exposición de los racionamientos que han servido de soporte para la conclusión, cumpliéndose el mandato del legislador. Así en la motivación 42° del fallo de primer grado, relaciona una multiplicidad de elementos de cargo para tener por cierto que a la fecha de los hechos el inculpado participó en calidad de cómplice en los hechos por los cuales fue acusado. Es así como recoge en ese fundamento todos los elementos cuya omisión echa de menos el recurso. Indica el tribunal que Navarro formaba parte de una labor de apoyo en la comisión del ilícito, participando en una patrulla distinta a la que se encontraban los detenidos, fundado en su presencia en el lugar de los hechos, su actuación y falta de credibilidad de su versión. En ese sentido, señala que su versión no concuerda con los antecedentes del proceso, por cuanto su presencia para “constatar la muerte” de dos personas en San Felipe, lugar en que existe un Hospital cercano, en circunstancias que se encontraba en el Sanatorio de Putaendo, no tiene justificación, más todavía cuando quien lo requiere es el acusado Orozco. Adicionalmente obra la imputación del testigo Olivares, en cuanto refiere haber salido el mismo día de los hechos con el Capitán Navarro a hacer una ronda y haber pasado por el lugar de los hechos, en donde se hallaba otra patrulla y luego haberse alejado del lugar escuchando los disparos que presumiblemente dieron muerte a Achú y Wegner. El tribunal reflexiona que si bien es imposible determinar cuál de las dos versiones es la que se acerca a la verdad de



lo ocurrido, teniendo en consideración además el tiempo transcurrido desde entonces, lo cierto es que la versión del testigo reservado no indica en modo alguno que el acusado Navarro haya participado en la balacera, sino que al menos tenía conocimiento de los hechos, de que algo pasaría en esa oportunidad en las cercanías de la cárcel, lo que implicó transitar por dicho sector. Agrega el fallo la falta de sentido del trayecto que declaró recorrer para llegar al lugar de los hechos. También da cuenta que aparece involucrado en los hechos que derivaron en la muerte de seis personas, todas contrarias al régimen militar, ocurrido en el sector de Las Coimas, entre San Felipe y Putaendo, causa en la que también resultó condenado al igual que Orozco y Núñez, circunstancia que sirve para acreditar lo inverosímil de su versión en el sentido que se encontraba en entredicho de sus superiores. Asimismo, el tribunal a quo acude a otros elementos de contexto tanto de la situación en que ocurrieron los hechos como como lo sucedido con posterioridad. En el mismo orden de ideas, el juez de primer grado, acude a los hechos establecidos en otra causa penal en que también se vio involucrado Orozco, Núñez y Navarro, señalando que existen diversas circunstancias comunes al presente ilícito, lo que es demostrativo que existió un padrón o un modus operandi similar. El juzgador también acude a diversos elementos de cargo para establecer la participación dolosa del encausado, como las declaraciones de Héctor David Rojas Porras y Gilberto Edison González Rocco. También el señor juez de la causa se hace cargo de las defensas – considerando 70º- tales como que la acusación obedecería en parte a una situación familiar que vincula al acusado con la hermana de uno de los abogados querellantes, descartando que ese conflicto produzca algún efecto en la investigación. Por otro lado, en el fundamento 49º el sentenciador reflexiona en cuanto conforme a los antecedentes que obran en autos, el encausado realizó labores de cooperación y apoyo en el ilícito cometido, toda vez que no formaban parte de la patrulla que los trasladó, pero sí concurren al lugar en la cobertura que tiene lugar después de la balacera, no dando explicaciones coherentes el acusado Navarro de su presencia. En el fundamento 69º el tribunal da cuenta de la dificultad que tienen los testigos en señalar una hora más o menos exacta de cuando ocurren los hechos, y de la existencia de luz natural o no, sin perjuicio de que también existe la posibilidad que la sucesión de los hechos se haya producido en un lapso que implique el paso de las horas y con ello la pérdida de luz natural.

De esta manera, no resulta posible admitir la solicitud de nulidad de la sentencia dictada, sustentada en la discrepancia con las conclusiones a las que el juez de primer grado arribó, la suficiencia o contundencia de sus asertos ni la corrección de los fundamentos citados, toda vez que la hipótesis de nulidad invocada atiende a la existencia de motivaciones y no a la corrección de las mismas.

DECIMO TERCERO: Que en cuanto al segundo motivo de nulidad, cabe señalar que más bien el impugnante se encuentra



disconforme con las conclusiones del tribunal en orden a determinar que el delito por el cual se acusó a los encausados es el de homicidio calificado, que no es procedente la circunstancia contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal y la calificación de la circunstancia atenuante prescrita en el artículo 11 N° 6 del mismo texto. En efecto, en cuanto a la determinación del tribunal en orden a que se trate de un homicidio calificado, según ya se dijo, se expresan claramente las razones legales y doctrinales para establecer que se trata de dicho ilícito, con arreglo a lo que se indica en los fundamentos 27° y 28° y 29° de la sentencia recurrida. Por otra parte en el fundamento 82° a propósito de la minorante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, señala que no se puede aceptar teniendo en cuenta que los acusados no han reconocido responsabilidad en los hechos y de sus declaraciones indagatorias y careos no se desprende colaboración alguna, a lo que se suma que la participación de todos los acusados en general se ha establecido en base a las presunciones. En cuanto a la calificación de la circunstancia contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, si bien no se observa alguna fundamentación respecto a ese punto, dicha omisión no acarrea perjuicio alguno, por cuanto ello se complementará por la vía de la apelación.

En virtud de lo expresado cabe desestimar el segundo capítulo de nulidad.

IV.- EN CUANTO A LAS APELACIONES:

Se reproduce la sentencia apelada con las siguientes modificaciones:

- 1.- En el considerado 21° se sustituye la expresión “a fuer” por “a fuerza”.
- 2.- En el fundamento 22° apartado 18 se reemplaza la palabra “solados” por “soldados”.
- 3.- En el mismo basamento se prescinde de los apartados 22 y 23 referidos a los informes de facultades mentales de los encausados.
- 4.- Se suprimen los considerandos 84°, 85°, 86°, 87° y 88°.

Y se tiene en su lugar y además presente:

DECIMO CUARTO: Que la defensa del procesado **Sergio Jara Arancibia** en fojas 3306 y 3397 interpone recurso de apelación fundado en los siguientes argumentos: 1.- La prueba no es concordante. Sólo se acreditó que Jara se encontraba en el lugar de los hechos conduciendo el vehículo, información aportada por el propio Jara, quien no ha tenido la intención de ocultar nada y declaró la misma versión. El tribunal presume el uso del arma por parte de su representado y la disposición intelectual de ejecutar un macabro plan previamente concertado entre los encausados; 2.- Existe una infracción a las reglas de la lógica denominada principio del tercero excluido, dado que la sentencia discurre en un razonamiento sesgado, puesto que de toda la prueba rendida no se pudo establecer con claridad la hora en que se perpetraron los hechos; 3.- Ciertas presunciones que se tuvieron por configuradas son erradas, tales como: A.- No está acreditado que la puerta de ingreso al regimiento ubicada hoy en la



calle Padre Hurtado, se encontraba a la fecha de ocurrencia de los hechos clausurada, no existiendo un plano o al menos un croquis del Regimiento Yungay; B.- Ante la pana de bencina se podía ir a una bomba de combustible ubicada en la calle Riquelme con la hoy Avenida O'Higgins, que era más cercana, sin embargo, los servicios públicos operan con vales de bencina y convenios y en ese momento ese convenio se vinculaba con la bomba de bencina ubicada en la entrada de San Felipe, denominada ESSO y solo en ese lugar se podía adquirir combustible; C.- Se da pleno valor a lo declarado por el Dr. Patricio Cornejo, sobre la multiplicidad de impactos, pero no le da valor respecto a la hora que señala habrían ocurrido los hechos, señalando que fue cuando estaba claro, es decir, luz natural; D.- En relación al considerando 48°, el hecho que los cuerpos presenten múltiples disparos no significa que hayan sido percutidos por varias personas a la vez y en particular, por Jara. No hay pericia sobre la capacidad y características del fusil que se utilizó, que corresponde a uno de asalto de calibre 65,56 m.m. de modo semiautomático y que presenta gran sensibilidad en su gatillo y un cargador de 20 tiros, por lo que puede vaciarse en una ráfaga. No existe prueba que permita concluir que su representado ocupó su arma de servicio y menos que se haya concertado con los acusados para perpetrar los hechos; 4.- Se infringe el principio de la razón suficiente dado que el sentenciador basa su convicción condenatoria en la supuesta asociación que habría existido entre los acusados con el objeto de ejecutar a los señores Achú y Wegner en instancias previas a un Consejo de Guerra, en circunstancias que no tiene sentido que ese haya sido el móvil para ejecutar tan deleznable plan, puesto que siguiendo la lógica argumentativa del sentenciador los militares tenían dominio de todos y cada uno de los puntos de influencia de la época; 5.- Concurren los requisitos para acceder al beneficio de la amnistía, encontrándose el delito de homicidio comprendido entre los delitos amnistiables a que se refiere el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.191; 6.- La acción penal está prescrita conforme al artículo 94 del Código Penal; 7.- Existe un error en la calificación jurídica de los hechos, en cuanto se califican como homicidio calificado; 8.- Debió otorgarse al encausado el beneficio temporal objetivo de prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal; 9.- Debió considerarse la atenuante contemplada en el numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, puesto que su representado se presentó a todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, reconociendo que conducía el vehículo que participó en los hechos y que estuvo presente, siendo ajeno a su voluntad la circunstancia de que no recuerde alguno de ellos. Su colaboración fue sustancial, por cuanto aportó antecedentes que resultaron esenciales para el resultado del proceso, al punto que la sentencia cita su declaración para arribar a ciertas conclusiones, como la decisión condenatoria en contra de Orozco; 10.- Es improcedente aplicar la circunstancia agravante contemplada en el artículo 12 N° 8



del Código Penal, siendo incluso discutible que se configure por el hecho que el encausado integrara el Ejército de Chile, pero lo relevante es que al fundamentarse la alevosía se tuvo presente el hecho de que los acusados eran militares y en consecuencia su calidad de funcionarios públicos. La traición se deduce por el hecho de haber faltado a la fe y ocultado las verdaderas intenciones a los funcionarios de Gendarmería. Su representado era subteniente, quien no tenía atribución ni facultad para por sí solo adoptar la decisión de asesinar a algún detenido en proceso ante la Fiscalía Militar, puesto que de haberlo hecho, se habría visto enfrentado a la Justicia Militar; 11.- Tampoco procede considerar la agravante contemplada en el N° 12 del artículo 12 del Código Penal, esto es ejecutar el hecho de noche o en despoblado, puesto que la sentencia recoge hechos, circunstancias y fundamentos empleados para establecer el delito de homicidio calificado (considerando 85°) cuando argumenta sobre el actuar sobre seguro al tener presente que “los hechores crearon las condiciones adecuadas para la consecución de sus fines”, refiriéndose a la circunstancia que los hechos ocurrieron supuestamente de noche. Cita al profesor Cury, quien indica que el fundamento de la agravación radica en un aumento de la antijuridicidad determinado por la mayor indefensión del sujeto pasivo. Consecuentemente la circunstancia no es más que una forma específica de alevosía y con toda razón la critica Novoa por el casuismo inútil que implica su inclusión en el artículo 12 del Código Penal (Cury Urzúa, Enrique, Derecho Penal, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, página 173). Advierte que la misma obra señala que no basta que sólo se hayan realizado en esas condiciones actos preparatorios o de agotamiento o una pura fracción de la conducta típica. Menciona que consta en el proceso que los detenidos fueron retirados de la cárcel pública a plena luz del día, por lo que no podría configurarse esta agravante. Del mismo modo agrega el profesor Cury que la sola circunstancia de actuar de noche tampoco configura la agravante si el lugar donde se comete el delito es suficientemente iluminado ya que el sentido de la agravante es que el agente se aproveche de la oscuridad para perpetrar el delito. Añade que los hechos se habrían desarrollado en las inmediaciones de la cárcel pública, en un lugar residencial, de lo que se infiere que lo normal es que haya existido iluminación, sin que se acreditara la ocurrencia de un apagón en las inmediaciones de la cárcel o en ese sector. Concluye que se vulnera el artículo 63 del Código Penal, pues para establecer que concurren las calificantes de alevosía y premeditación tuvo en cuenta como elemento especial las mismas consideraciones y fundamentos que sirvieron de base para aplicar las agravantes señaladas.

En lo petitorio pide que se modifique el fallo apelado y se aplique a su representado una pena inferior a los cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, proponiendo la pena de tres años de



presidio menor en su grado medio, beneficiándolo con la remisión condicional de la pena.

DECIMO QUINTO: Que los encausados **Pedro Lovera Betancourt** (a fojas 3307), **Raúl Navarro Quintana** (a fojas 3308) y **Milton Núñez Chamorro** (a fojas 3376) interpusieron recurso de apelación verbal.

DECIMO SEXTO: Que la defensa del encausado **Héctor Orozco Sepúlveda** (fojas 3605) dedujo apelación sosteniendo lo siguiente: 1.- No se encuentra acreditada mediante los medios de prueba que establece la ley, participación alguna de su mandante en los hechos materia de la causa. Es un hecho de la causa que una patrulla militar integrada al menos por los oficiales Jara y Lovera, más un conscripto de apellido Bañados, trasladaban a las víctimas la tarde del 13 de diciembre de 1973 desde dependencias del Regimiento Yungay a la Cárcel Pública de San Felipe, y que en la intersección de las calles 5 de abril y Molina, miembros de dicha patrulla, al parecer el conscripto Bañados dio muerte a las víctimas mediante un disparo de fusil. Su representado no formaba parte de la patrulla y no se encontraba en el lugar de los hechos. No existe indicio ni medio de prueba que permita concluir que Orozco haya forzado, inducido y menos ordenado la muerte de las dos víctimas. Los elementos de juicio enumerados en el considerando 36° son simples suposiciones o dudas, que no alcanzan a constituir presunciones; 2.- La responsabilidad de su representado se encuentra extinguida tanto por la prescripción de la acción penal como por la amnistía esta última conforme a las normas del D.L. N° 2191 de 1978. A la fecha de los hechos la legislación no contemplaba los delitos de lesa humanidad, teniendo en cuenta que conforme a la Carta Fundamental “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración” de forma que nadie puede ser condenado por un hecho sino cuando una ley dictada con anterioridad la tipifique como delito. A partir de la Ley N° 20.357 de 2009 se tipifica y sanciona tales delitos y a esa fecha, la acción penal estaba prescrita. En relación al D.L. N° 2191 destaca que se trata de una norma positiva, vigente y obligatoria al punto de estudiarse en el Congreso su derogación; 3.- Se desconoce la minorante de prescripción gradual o media prescripción establecida en el artículo 103 del Código Penal; 4.- El tribunal yerra al considerar las agravantes de los números 8 y 12 del artículo 12 del Código Penal. Se violenta el principio “non bis in ídem” al considerar la agravante de “prevalerse del carácter público que tenga el culpable” circunstancia en este caso que determina la eventual alevosía en la perpetración del ilícito. En relación a la ejecución del delito de “noche o en despoblado” respecto de la “nocturnidad” es claro que no se trata de una circunstancia probada en el proceso; por el contrario, distintas son las declaraciones sobre esta materia, siendo la versión más lógica y verosímil que los hechos ocurrieron aproximadamente a las 6 de la tarde, en verano, cuando aún no es noche; 5.- Existió una errada



aplicación de la pena y una desmedida sanción, pues por aplicación del artículo 67 en relación con los artículos 103 y 391 del Código Penal, concurriendo dos atenuantes (una de ellas la prescripción gradual) la sentencia no pudo condenar a su representado a una pena superior a presidio menor en su grado máximo, otorgándole la pena sustitutiva o medida alternativa que en su caso procedía; y 6.- En relación a las acciones civiles indemnizatorias, el fallo apelado debió rechazarlas, en razón de no tener el encausado participación culpable, además de encontrarse prescritas las acciones pertinentes.

Pide se revoque el fallo, disponiendo que se absuelve de todo cargo a su defendido y que se rechazan las demandas civiles en su contra, con costas y en subsidio, para el evento que resultare condenado, se le condene a sufrir una pena no superior a presidio menor en su grado máximo, con los beneficios, medidas alternativas o penas sustitutivas que establece la Ley N° 18.216.

DECIMO SEPTIMO: Que no existe duda alguna en orden a que con los numerosos elementos de convicción expresados por el juez a quo se ha tenido por demostrado: “Que el día 13 de Diciembre de 1973, las víctimas de este proceso: Rigoberto del Carmen Achú Liendo y Absolón del Carmen Wegner Millar, quienes habían sido detenidos en los meses de Septiembre y Noviembre de ese año, respectivamente, por personal del Regimiento de Infantería N° 3 Yungay de San Felipe, por tratarse de dirigentes de los Partidos Socialista y Comunista y además tener a su cargo servicios públicos relevantes en esa ciudad, y ser puestos a disposición de la Fiscalía Militar de San Felipe, acusados de mantener armas escondidas y dentro del marco de supuestos ilícitos en contra de la Ley de Seguridad Interior del Estado y próximos a ser llevados a un Consejo de Guerra dispuesto para esos efectos, son sacados desde el lugar de su reclusión – Cárcel Pública de Felipe- entre las 22:00 a 23:00 horas de la noche, para ser llevados a la Fiscalía Militar de esa ciudad, que funcionaba en el Regimiento ya mencionado, ubicado más o menos a tres cuadras del recinto carcelario y en los momentos en que, después de un período de tiempo indeterminado, cuando eran devueltos a su lugar de reclusión, son acribillados por la patrulla que los transportaba, en un lugar cercano a la intersección de calles 5 de Abril con calle Molina de la ciudad de San Felipe, muriendo ambas víctimas en el acto, para luego, después de constituirse un contingente militar del Regimiento en ese lugar, Carabineros y Gendarmes, ser llevados al Hospital local, siendo lavados los rastros de sangre producidos, con la ayuda de Gendarmería de esta ciudad”.

Tales sucesos se estimaron constitutivos de sendos delitos de homicidio calificado, previstos y sancionados en el artículo 391 N° 1 del Código Penal y fueron calificados como crímenes de lesa humanidad.

DECIMO OCTAVO: Que respecto a la participación que le cupo en los hechos objeto de la acusación a los encausados, aparte de las consideraciones que la sentencia de primer grado hace en los



fundamentos 36°, 38°, 40°, 42°, 44°, 47°, 48° y 49° pueden formularse las siguientes:

1.- La versión de los encartados Lovera y Jara, no resulta concordante con los antecedentes del proceso. Han sostenido que habrían sido ambos mandatados para conducir a los dos detenidos –Achú y Wegner- desde el Regimiento Yungay hasta la Cárcel Pública de San Felipe, declarando uno de ellos que les afectó una situación de pana del vehículo en que los transportaban; que los detenidos fueron bajados del vehículo únicamente por el conscripto Bañados –actualmente fallecido-; que quedaron sorprendidos al escuchar una balacera; y que el referido Conscripto les señaló que les había disparado a los detenidos porque se intentaron fugar.

Sin embargo, respecto a ello los antecedentes del proceso no concuerdan en absoluto con sus dichos. En primer lugar, porque ellos mismos declaran que esa acción previa se dispuso por el referido conscripto sin esperar orden alguna de los acusados. En segundo lugar, porque no hay ningún antecedente que respalde la supuesta pana del vehículo. Tercero, los detenidos se encontraban esposados y al menos en relación al detenido Achú, existen diversas declaraciones de otros detenidos que se encontraban en la Cárcel Pública de San Felipe en orden a que se encontraba en pésimas condiciones físicas, producto de los apremios sufridos en los interrogatorios realizados en la unidad policial de la misma ciudad. Cuarto, porque los inculpados si bien declaran en los términos que se han indicado, no recuerdan circunstancias esenciales de contexto, tales como cuál fue el destino inmediato del vehículo en el que se transportaban o bien cuál fue la acción del otro, aduciendo que habrían actuado separadamente para darle cuenta a Orozco. De otro lado, el día en que se tomó la determinación de llevarlos al Regimiento Yungay, supuestamente para interrogarlos en la Fiscalía Militar, resultó ser el previo a la fecha en que se realizaría una audiencia de juicio ante el Consejo de Guerra de la época para juzgar las actividades de los detenidos, evitando de este modo, en el peor de los casos, que fueren condenados por los ilícitos que le imputaban.

2.- Las versiones de Lovera y Jara también están descartadas junto con la del acusado Orozco, en virtud de la imputación contenida en la declaración extrajudicial de fojas 1178, del Alcaide de la Cárcel a la época de los hechos, don Renato Lionel del Pilar Barros, quien expresa que fue informado por un vigilante de la muralla ubicada en calle 5 de abril, que momentos antes de la balacera se percata que de un jeep militar bajaron a los dos presos políticos que les faltaban y que inmediatamente detrás de los mismos unos militares apuntaron con sus armas y les dispararon sin ninguna provocación.

3.- En relación al imputado Núñez, su versión no concuerda con los antecedentes del proceso. Así obra en su contra la imputación de Sergio Silva Báez, contenida en orden de investigar a fojas 722 y ratificada judicialmente en su totalidad a fojas 894, quien en su calidad



de funcionario de la Policía de Investigaciones a la fecha de los hechos, tomó conocimiento que el autor de los disparos fue Milton Núñez Hidalgo, quien integró parte de una patrulla que trasladaba a la víctima.

Dicha declaración resulta creíble, teniendo en cuenta que reconoció que su función era la de colaborar con el personal militar del Regimiento Yungay, específicamente con los interrogatorios de los detenidos que eran trasladados hasta el cuartel policial. En este sentido, el testigo Bernardino Escudero Ahumada, en su declaración extrajudicial de fojas 878 y ratificada en su totalidad por la declaración judicial de fojas 895, da cuenta que estuvo detenido en la Cárcel Pública de San Felipe a la fecha de los hechos y que Sergio Silva Báez era uno de los funcionarios policiales que lo interrogó en la unidad policial. Más funcionarios policiales a la época de los hechos ratifican esta cercanía con el personal militar, como la declaración de Alejandro Pozo Daza, quien en su declaración extrajudicial de fojas 867 y judicial de fojas 908, reconoce que fue designado como enlace entre el Regimiento y la Unidad Policial, estando encargado de informar antecedentes de personas determinadas. En el mismo sentido, obra la declaración de Carlos Céspedes Montenegro, quien en su declaración extrajudicial de fojas 854 reconoce que integró la oficina de “Seguridad Militar”, quien a su vez es nombrado por Héctor Bastías Ferrer a fojas 830 como la persona que concurría a la Unidad Policial en su calidad de personal militar de inteligencia.

Concluyendo, dado el estrecho vínculo que tenía este funcionario policial (Silva Báez) con las actividades que se realizaban por funcionarios militares en el Regimiento Yungay particularmente a propósito de los detenidos políticos que eran interrogados en la unidad policial, puede presumirse entonces que se trata de una versión verosímil y fundada.

4.- La imputación de Ramón Eduardo Quiroz Tapia, quien en su declaración de fojas 938 también sitúa a Núñez en el lugar de los hechos, señalando que a la época de los sucesos era soldado reservista y que se desempeñaba como chofer militar y lo apodaban “El Pollero” y tomó conocimiento que una patrulla militar trasladaba a los detenidos en los alrededores de la cárcel pública y cuando circulaban por calle 5 de abril los bajaron del vehículo, les ordenaron correr siendo luego ejecutados y que uno de los integrantes de la patrulla era el Sargento Milton Núñez.

El relato de este testigo resulta creíble, teniendo en cuenta que el mismo Quiroz, es nombrado por Mario Alcayaga Palacios en su declaración extrajudicial de fojas 1103 como participante en los hechos, al señalar que en esa época era músico del Regimiento Yungay, y se enteró que Rigoberto Achú fue muerto por disparos efectuados por el Sargento Milton Núñez junto al soldado Eduardo Quiroz.

Quiroz también es nombrado en la declaración extrajudicial de Héctor David Rojas Porras, quien a fojas 1185 señala que estaba asignado al



Regimiento Yungay y se informó por la guardia que los detenidos eran trasladados en un jeep del ejército marca Toyota a cargo del Sargento Milton Núñez, quien era acompañado por dos soldados uno apodado El Pollero, y que además había otro vehículo correspondiente a un Fiat 125 de color blanco, el cual era conducido por el Capitán de Sanidad Navarro quien andaba con un escolta.

5.- Según ya se dijo obran las imputaciones de Mario Alcayaga y Héctor Rojas Porras.

6.- La imputación de Osmán Villalobos Arenas, quien en su declaración extrajudicial de fojas 969 y judicial de fojas 964, expresa que a la fecha de los hechos, ejercía en la función de radio operador del Regimiento de San Felipe, y tomó conocimiento que Achú y Wegner después de haber sido interrogados en la Fiscalía Militar y al ser trasladados a la cárcel fueron abatidos por el personal militar que los trasladó y que en la patrulla iban los Tenientes Pedro Lovera, Sergio Jara y el Suboficial Milton Núñez más los soldados de reserva Espinoza y el apodado Colemacho.

Su versión también resulta verosímil habida cuenta de su cercanía con las actividades militares que se realizaban en función de su labor de radio operador.

7.- La imputación de Gilberto González Rocco, quien en su declaración de fojas 1113 señala que luego de ocurridas las muertes vio en el lugar a Orozco, Navarro y Núñez entre otros, con lo cual se desvirtúa la versión de este último, quien asegura que no estuvo en ese lugar.

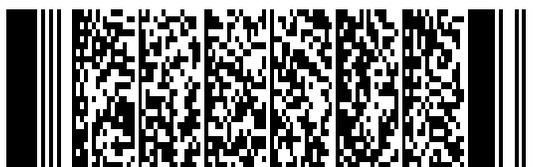
8.- En relación al acusado Orozco, obra la imputación de Mario Pozo Ormeño, en su declaración extrajudicial de fojas 1087 y judicial de fojas 1109 y ratificada en el plenario a fojas 2782, sitúa en el lugar de los hechos a Orozco, precisando que en esa época el testigo se encontraba a cargo de la guardia armada de la cárcel pública, vio a los dos detenidos destrozados en el piso, vio militares transitando, llegó al lugar Orozco, quien señaló “aquí no ha pasado nada”.

9.- La imputación de Sergio Arias Monsalve, vigilante de la cárcel, quien en la declaración extrajudicial de fojas 1091 y en la judicial de fojas 1136 y en el plenario a fojas 2732, dice que vio al macho Bórquez (refiriéndose a Orozco) y que dijo “nadie ha visto nada”.

10.- La imputación del Alcaide del recinto a la época de los hechos, Renato del Pilar Barros, quien en su declaración extrajudicial de fojas 1178 y judicial de fojas 1229, señala que Orozco llegó al lugar y le hizo presente que se trataba de una fuga y le instó a que dejara constancia en los libros, a lo que se negó, y que dijo “Aquí no ha pasado nada, está claro”.

11.- En relación al acusado Navarro, obra la imputación de Luis Alberto Olivares Vásquez, quien a fojas 2853 en el plenario señala que ratifica su declaración rolante en cuaderno reservado de fojas 2 y 7.

Su versión resulta creíble, al señalar que el día de los hechos, luego de haber regresado a los detenidos a la Cárcel, lo llamó el Capitán



Navarro, cerca de las 23:00 o 23:15 horas, que fueron a hacer una ronda, junto a otros tres pelaos, que se demoraron 15 minutos y que Navarro le dijo que fueran a Molina a la “250” y vieron a personal del regimiento en un jeep Toyota que estaba detrás de la cárcel, en calle Molina, agregando que se baja con Navarro y habla con el Teniente Jara, luego vuelve y dice nos vamos porque le dijeron “aquí va a correr bala”. Señala que en el jeep estaba el Capitán Jara, los pelaos, Milton Núñez estaba abajo del jeep, el cual era manejaba por Ramón Quiroz, “el pollero”. Precisa que no vio a los detenidos. Señala que estuvieron entre 5 a 10 minutos. Indica que salieron en forma simultánea del Regimiento con la otra patrulla y que cuando ingresa por Molina y 5 de Abril está seguro que era la misma patrulla y las mismas personas. Esta versión concuerda con la declaración del Alcaide de la Cárcel don Renato Lionel del Pilar Barros, quien en su declaración extrajudicial de fojas 1178, señala que fue informado por un vigilante de la muralla ubicada en calle 5 de abril, que momentos antes de la balacera se percata que un “jeep militar” había bajado a los dos presos políticos que les faltaban y que inmediatamente detrás de los mismos unos militares apuntaron con sus armas y les dispararon sin ninguna provocación.

Asimismo, coincide con la declaración extrajudicial de Héctor David Rojas Porras, quien en su declaración extrajudicial de fojas 1185 señala que estaba asignado al regimiento Yungay y se informó por la guardia que los detenidos eran trasladados en un jeep del ejército marca Toyota a cargo del Sargento Milton Núñez, quien era acompañado por dos soldados uno apodado El Pollero, y que además había otro vehículo correspondiente a un Fiat 125 de color blanco, el cual era conducido por el Capitán de Sanidad Navarro quien andaba con un escolta.

Es creíble también la presencia de Olivares en el lugar. Así en la declaración extrajudicial de Osmán Villalobos Arenas, a fojas 964 y en el plenario a fojas 2722, señala que era radio operador del Regimiento de San Felipe y tomó conocimiento que Achú y Wegner después de haber sido interrogados en la Fiscalía Militar y al ser trasladados a la cárcel fueron abatidos por el personal militar que los traslada y que en la patrulla iban los Tenientes Pedro Lovera, y Sergio Jara y el Suboficial Milton Nuñez más los soldados de reserva Espinoza y el apodado Colemacho. Precisamente el Colemacho es Olivares, según sus propios dichos.

12.- La presunción que emana de la causa traída a la vista Rol N° 2182-98 seguida ante la Ministra de Fuero Suplente señora Adriana Sottovia Giménez, en la que aparece que se dictó sentencia condenatoria de treinta y uno de mayo de dos mil siete, en contra de Raúl Navarro Quintana y Milton Núñez Hidalgo como autores del delito de homicidio calificado en las personas de Mario Alvarado Araya, Faruc Jimmy Aguad Pérez, Wilfredo Ramón Sánchez Silva, Artemio Pizarro Aranda, Pedro Abel Araya Araya y José Fierro Fierro,



cometido el 11 de octubre de 1973 a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo. Asimismo se condena a Héctor Manuel Rubén Orozco Sepúlveda como autor del mismo delito, a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia ejecutoriada de doce de marzo de dos mil ocho, rechaza el recurso de casación en la forma deducido por el abogado Mauricio Unda Merino en representación de Raúl Navarro Quintana y revoca el fallo aludido en cuanto rechazó la excepción de previo y especial pronunciamiento de prescripción y condenó a Héctor Manuel Rubén Orozco, a Rodrigo Alexe Retamal Martínez, a Raúl Pascual Navarro Quintana y a Milton René Núñez Hidalgo, todos como autores de los delitos de homicidio calificado en las personas ya señaladas cometidos en el sector denominado “Las Coimas”, comuna de San Felipe, el 11 de octubre de 1973 y en su lugar se decide que se absuelve de la acusación formulada en su contra, por encontrarse prescritos dichos ilícitos.

No obstante, resulta importante destacar que para revocar el fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago reprodujo la sentencia en alzada con excepción de los considerandos 5°, 27°, 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35°, 36°, 37° y 38°, que se eliminaron.

Cabe recordar que el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, señalaba: “El sobreseimiento definitivo no podrá decretarse sino cuando esté agotada la investigación con que se haya tratado de comprobar el cuerpo del delito y de determinar la persona del delincuente”, agregando su inciso 2°: “Si en el sumario no estuvieren plenamente probadas las circunstancias que eximen de responsabilidad o los hechos de que dependa la extinción de ella, no se decretará el sobreseimiento sino que se esperará la sentencia definitiva”. Esto significa que si bien se aplicó la prescripción de la acción penal por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, ello se hizo solo una vez que se comprobó el hecho delictivo y la participación.

En ese contexto, resulta necesario transcribir ciertos pasajes de algunos fundamentos del fallo de primera instancia de la causa traída a la vista, que se tuvieron por reproducidos por el segundo grado, precisamente dando cumplimiento al mandato legal referido.

Así en el fundamento 16° se da cuenta de la declaración de Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana, señalando lo siguiente: “A fojas 260 modifica sus declaraciones anteriores y relata que el 11 de octubre de 1973, en horas de toque de queda, pasadas ya las 22 horas, fue citado a la oficina del Comandante del Regimiento Yungay de San Felipe, oficina que quedaba dentro del cuartel, ordenándole éste participar en el traslado de seis detenidos desde la Comisaría de San Felipe a la Cárcel de Putaendo y por su grado de Capitán quedó a cargo de los efectivos militares. Cuando fue a ver los preparativos se percató de actitudes extrañas en el personal, teniendo un mal presentimiento. Se dio cuenta que estos llevaban mucho armamento y cuando preguntó con quien debía contactarse en Putaendo para



entregarlo, alguien que no recuerda quién fue, le dijo que no se preocupara pues los detenidos no llegarían a destino. Al enterarse de lo que iba a suceder, volvió a la oficina del Coronel para pedirle que lo revelara (SIC) de la función, pero éste en forma muy enérgica le ordenó que debía cumplir con su orden y ejecutar a todos los detenidos en la Cuesta Las Coimas. Al salir de la oficina le comunicó a los dos suboficiales. Cuando los detenidos fueron sacados de la Comisaría se encontraban en buen estado físico, caminaban sin dificultad. Continúa su relato señalando que cuando el camión se desvió y él quedó en la intersección del camino, al escuchar gran cantidad de disparos, se agazapó dentro de su auto y cuando estos terminaron se acercó, viendo que los seis detenidos se encontraban en el suelo, fuera de la calzada...” (...) “Al Sargento le delegó el mando a fin de cumplir con la orden del Coronel, lo que realizó junto al otro suboficial. Regresó solo al Regimiento, le dio cuenta al Coronel y éste tomando el teléfono, expresó “cumplida la orden mi General” (...) “y no hubo intento de fuga por parte de ellos”.

En el considerando 17° se expresa: “Que con el mérito de la declaración precedente unida a los demás antecedentes agregados en autos, permiten tener por establecida la participación que en calidad de autor le cupo a Raúl Orlando Pascual Navarro Quintana, en el delito de homicidio calificado de Mario Alvarado Araya, Faruc Jimmy Aguad Pérez, Wilfredo Ramón Sánchez Silva, Artemio Pizarro Aranda, Pedro Abel Araya Araya y José Fierro Fierro...”

En el fundamento 18° se transcribe la declaración del acusado Milton Núñez Hidalgo señalando: “...manifiesta que el día 11 de octubre de 1973, no recuerda si el propio Coronel Orozco o el Capitán Raúl Navarro, le ordenaron que acompañara a una columna de vehículos militares que llevaría a unos detenidos desde la Comisaría de Carabineros, hasta la Cárcel de Putaendo. Su misión sería exclusivamente la de escoltar la caravana de vehículos, debido a que ese día se encontraba de suboficial de guardia, por tanto los únicos que le podrían dar la orden de abandonar su puesto e integrarse a la comitiva son los ya mencionados Orozco o Navarro. La misión que le correspondió desempeñar en el traslado fue exclusivamente la de servir de escolta a la caravana, él fue en jeep, acompañado de un conductor cuyo nombre señala no recordar, cerrando la comitiva, Agrega que el único oficial que participó en el traslado fue el Capitán Raúl Navarro Quintana, es decir era el de más alta graduación dentro de todos los que participaron en el traslado de los detenidos. Según su parecer él era el segundo en antigüedad dentro del traslado y lo usual dentro del Ejército, es que la persona de más alta graduación dentro de un grupo de efectivos militares sea quien detente el mando” (...) “Agrega que las labores que desarrollaba el Capitán Raúl Navarro dentro del Regimiento Yungay, eran las de médico y Oficial de Ronda y que por ello responde de toda la guardia y de todo el Regimiento en ausencia



del Comandante, es decir cuando el Coronel Orozco no estaba, él era la máxima autoridad dentro del Regimiento Yungay”.

Es así entonces que de acuerdo a lo establecido en dicha sentencia ejecutoriada, queda demostrado que se utilizó el mismo modus operandi respecto a la forma de comisión del ilícito investigado en esta causa. Asimismo que el procesado Navarro, al contrario de lo señalado en sus declaraciones, sí cumplía un rol de mando ante el personal militar del Regimiento Yungay, que sí cumplía funciones de Oficial de Ronda en San Felipe y que ya había recibido órdenes ilícitas directas del Comandante Orozco y que las cumplía sin mayores cuestionamientos.

Los elementos de juicio señalados en el fallo de primera instancia y los que se han expresado en este fundamento, constituyen presunciones graves, precisas y concordantes, las que apreciadas en forma legal, permiten tener por acreditada la participación de Héctor Manuel Rubén Orozco Sepúlveda, Sergio Francisco Jara Arancibia, Pedro Luis Lovera Betancourt, en calidad de autores de los delitos de homicidio calificado de Rigoberto del Carmen Achú Liendo y Absolón del Carmen Wegner Millar y los acusados Raúl Pascual Navarro Quintana y Milton René Núñez Hidalgo como cómplices de los mismos ilícitos, y que permiten desestimar las alegaciones planteadas en los recursos de apelación interpuestos.

DECIMO NOVENO: Que, por otra parte, la tesis de los encartados Jara y Lovera en orden a que debe comprenderse su actuación en el contexto de un golpe militar y atendida sus edades, de lo que surgiría que se trataría del cumplimiento de órdenes militares a las que no podían negarse, esta Corte no acepta tal alegación, en razón de lo expresado por el tribunal a quo en el fundamento 81° y teniendo además en cuenta que no hay antecedentes en autos que permita suponer que los acusados no pudieron evitar cumplir la orden, sin que quepa duda que se trataba de una orden ilegítima.

Por otro lado, ninguno de los dos acusados ha reconocido como proceder el haber cumplido la orden dada por Orozco y otros superiores (Caraves), de suerte que la alegación resulta incompatible con la versión desvirtuada en orden a que se trató de la reacción del conscripto Bañados a un intento de fuga.

VIGESIMO: Que cabe reforzar que la participación dolosa en calidad de autor del acusado Orozco, surge de haberse establecido en razón de la multiplicidad de presunciones referidas por el fallo, teniendo en cuenta que a la fecha de los hechos, 13 de diciembre de 1973, este funcionario militar tenía la tuición absoluta sobre el Regimiento Yungay, según sus propios dichos, estaba en todo, y fue quien ordenó detener a personas, con fines de represión política y trasladarlos hasta la cárcel pública, ordenando además interrogarlos en la unidad policial de la Policía de Investigaciones de la ciudad de San Felipe, bajo apremios. Ha quedado establecido así que fue quien ordenó directamente al personal militar que se encontraba bajo su



subordinación la ejecución de los dos detenidos Achú y Wegner. Así la responsabilidad de Orozco emana de estas órdenes que dio, estando comprometida su responsabilidad en calidad de superior jerárquico, al haber formado parte de la parte superior de la cadena de mando, de manera que su intervención es la de autor del artículo 15 N° 2 del Código Penal.

VIGESIMO PRIMERO: Que respecto a los acusados Navarro y Núñez se han reunido elementos suficientes de juicio que, cumpliendo los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permitieron tener por acreditado que a ambos acusados les correspondió participación en calidad de cómplices en los delitos por los cuales fueron acusados, pues si bien no se encuentra acreditado en relación a ellos un concierto previo para la ejecución de las víctimas, si está demostrado que concurrieron al sitio a prestar apoyo. El primero en un vehículo distinto al que se transportaban los detenidos, tuvo contacto con los integrantes de la patrulla en la que se transportaban los detenidos, momentos antes de su ejecución y el segundo como integrante de dicha patrulla, actuación colaborativa con la ejecución del ilícito, si se considera que las víctimas habían sido detenidas pocas horas antes y que su muerte por disparos se produjo luego de asegurarse el actuar sobre seguro al contar con la colaboración de guardias militares que aseguran la no presencia de terceros y la imposibilidad de que los detenidos pudieran escapar, para luego concurrir al lugar mismo de la ejecución y proceder el acusado Navarro a observar los cuerpos, mientras que otro personal militar dispuso el retiro de éstos y la limpieza del lugar. Por otro lado, las versiones inverosímiles y contradictorias de los acusados han pretendido el ocultamiento de los verdaderos hechos de la causa que terminaron con la muerte de las dos víctimas de autos, a lo que se suma que por disposición de Orozco no se abrió ninguna investigación al respecto. Entretanto, Sergio Francisco Jara Arancibia y Pedro Luis Lovera Betancourt, quienes ejecutaron la orden emanada del superior Comandante Héctor Orozco Sepúlveda tienen la calidad de autores. Consecuencialmente, no es posible calificar la participación de Navarro y Núñez como encubrimiento, por cuanto la actuación de éstos, fue de una colaboración coetánea a los hechos, no encontrándose en ninguna de la hipótesis que consagra el artículo 17 del Código Penal.

VIGESIMO SEGUNDO: Que los sucesos fueron estimados como constitutivos de sendos delitos de homicidio, calificados por las circunstancias de alevosía y premeditación conocida, conclusión que se comparte en su integridad, dada la forma de comisión que da cuenta de un injusto peligroso del obrar, esto es, ataques sorpresivos a personas que se encuentran impedidas de repeler cualquier agresión, porque los autores de sus muertes actúan fuertemente armados y de manera intensiva, operando sobre seguro, con gente adecuadamente capacitada para realizar estas acciones, de forma disciplinada y sujetos a un mando militar. No cabe duda que los agentes militares crearon las



circunstancias de desprotección, al actuar con armas automáticas y sujetando a las víctimas a condiciones que le impedirían defenderse, al encontrarse esposados, y al menos uno de ellos, encontrándose en condiciones físicas deplorables producto de los apremios físicos sufridos, siendo esa forma de ejecución subsumible en criterios de actuar sobre seguro y a traición, de manera que se concluye que concurre la circunstancia de alevosía.

En cuanto a la premeditación conocida, ella es consecuencia de las mismas circunstancias, porque de ella deriva incuestionablemente que los agentes tenían, la intención de hacer uso de sus armas, la decisión de matar a las víctimas y, por lo mismo, actuaron bajo un plan de ejecución previa, debidamente estructurado y reflexivo, con propósito criminal.

VIGESIMO TERCERO: Que en relación a la prescripción de la acción penal, este Tribunal comparte lo expresado por el señor Juez a quo, pues atendida la naturaleza del hecho y elementos de juicio reunidos en este proceso, se trata de un delito de aquellos considerados como de Lesa Humanidad, perpetrado por agentes del Estado en un contexto de violaciones a los Derechos Humanos graves, masivas y sistemáticas que han sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”. En efecto, los Convenios de Ginebra impiden la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional, lo que se refrenda por la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad. Se trata de crímenes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular. Entonces en la medida que los acontecimientos pesquisados configuran crímenes contra la humanidad, la acción para perseguirlo es imprescriptible, desde que es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos para el cual es inadmisibles la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables.

VIGESIMO CUARTO: Que en cuanto a la causal de extinción de la responsabilidad penal de la amnistía, cabe señalar que tal como razona el juez a quo, ésta no resulta aplicable, atento que nos encontramos ante un delito de Lesa Humanidad y en estos conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se encuentra proscrita la auto amnistía tratándose de delitos de lesa humanidad.

VIGESIMO QUINTO: Que en cuanto a la alegación relativa a la aplicación del artículo 103 del Código Penal ésta debe ser



desestimada, pues si la acción penal que nace de los injustos de lesa humanidad es imprescriptible, tal carácter impide también considerar la media prescripción. Desde luego, para que la atenuación fuere procedente sería requisito que se trate de un delito en vías de prescribir, lo que no acontece en la especie, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, pues en estos casos el reproche social no disminuye con el tiempo.

Por otra parte, el reconocimiento de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues dada la gravedad de los hechos, perpetrados con la intervención de agentes del Estado, la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

VIGESIMO SEXTO: Que respecto a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, esta Corte aceptará el planteamiento de los apelantes en orden a que resulta improcedente considerar las circunstancias agravantes contempladas en el artículo 12 N° 8 y N° 12 del Código Penal, porque en ambos casos, consideran como sustrato fáctico uno muy similar al que forma parte de las calificantes de alevosía y premeditación, todo ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal, que impide aplicar como agravante una circunstancia inherente en el delito que sin ella no se hubiera cometido. En efecto, al considerar la alevosía, el tribunal de primer grado la fundamentó en las circunstancias de hecho que se mencionada en los considerandos 27° y 28°, las que determinaron la indefensión de las víctimas, entre las cuales se menciona la nocturnidad al momento de cometerse el ilícito. En el mismo sentido, tampoco podría considerarse que los sujetos activos se aprovecharon de su carácter de funcionario público, para cometer el delito o ejecutarlo en condiciones más favorables o para procurar la impunidad, toda vez que el fallo cuestionado aduce que se los encausado se prevalieron de su condición de militares, lo que les permitió retirar a las víctimas desde la cárcel, agrupados en una patrulla militar y utilizando armamento militar. Así, de considerarse tales agravantes, se haría una doble valoración de las circunstancias.

VIGESIMO SEPTIMO: Que no se acepta el planteamiento del recurso de apelación del encausado Jara, quien solicita el reconocimiento de la circunstancia minorante contemplada en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, puesto que no es posible establecer que haya colaborado sustancialmente con el esclarecimiento de los hechos, desde que su versión se limita a situarse en el lugar de los hechos, junto a un conscripto que habría disparado a los detenidos por un intento de fuga, pero sin aportar otro antecedente que tienda al fin previsto por la norma legal.

VIGESIMO OCTAVO: Que respecto a la solicitud del apelante Navarro en orden a tener por muy calificada la circunstancia minorante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, no



cabe aceptar dicha solicitud atendido que no existen antecedentes para ello.

VIGESIMO NOVENO: Que la pena asignada al delito de homicidio calificado contemplado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, a la fecha de los hechos, es la de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo. Beneficia a todos los acusados la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11° 6 del Código Penal y no les perjudican agravantes. Los encausados Orozco, Lovera y Jara son autores del delito, mientras que Navarro y Núñez son cómplices en el mismo, por lo que en su caso se rebajará la pena en un grado.

TRIGESIMO: Que haciéndose cargo esta Corte del dictamen de la Sra. Fiscal Judicial, se concuerda con su opinión de desestimar los recursos de casación en la forma, de rechazar la excepciones de prescripción y de amnistía, de tener por establecida la participación de los encausados en calidad de autores y cómplices conforme a lo expresado en el fundamento precedente, de no perjudicar la responsabilidad de los enjuiciados con las agravantes contempladas en el artículo 12 N° 8 y N° 12 del Código Penal y de aplicar la pena sugerida.

B.- EN LA PARTE CIVIL.-

TRIGESIMO PRIMERO: Que a fojas 3168 bis interpone recurso de apelación el Fisco de Chile en la parte que acogió la acción indemnizatoria deducida por doña Juanita Contesse González, doña Mónica Jimena Wegner Contesse y doña Patricia Alejandra Wegner Contesse y la acción indemnizatoria presentada por don Carlos Segundo Aedo Liendo, solicitando su revocación.

En primer lugar, sostiene que el tribunal yerra al desestimar la excepción de pago, desde que el Estado indemnizó a las demandantes mediante el otorgamiento de beneficios tanto en dinero como en otras prestaciones a través de la dictación de leyes de reparación y en el marco de lo que la doctrina denomina “justicia transicional”. Explica que La Comisión de Verdad y Reconciliación o Comisión Rettig en el Informe Final propuso una serie de “propuestas de reparación” entre las cuales se encontraba una “pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas” y algunas prestaciones de salud, que sirvió de causa y justificación al proyecto de ley que el Presidente envió al Congreso y que luego derivaría en la Ley N° 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Esgrime que el mensaje de dicho proyecto de ley expresa que por él se buscaba en términos generales “reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas”, a lo que se alude en diversos pasajes del proyecto. Argumenta que la Ley N° 19.123 estableció una pensión vitalicia para el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare o renunciare, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuere la causante y los



hijos menores de 25 años de edad o discapacitados de cualquier edad. Agrega que el artículo 23 de la Ley N° 19.123 entregó a los familiares de las víctimas una bonificación compensatoria de un monto único equivalente a doce meses de pensión. Indica que en la Ley N° 19.880 se otorgó por una sola vez un bono de reparación de \$10.000.000 para los hijos del causante que no recibieron la pensión mensual de reparación y por la diferencia que correspondía para aquellos que la recibieron pero han dejado de percibirla. Finalmente, señala que los hijos de los causantes que se encuentran cursando estudios media jornada tendrán derecho a un subsidio mensual equivalente a 1.4 UTM. Adicionalmente, refiere que la Ley N° 19.123 incorporó al patrimonio de los familiares de las víctimas de derechos humanos los siguientes derechos: a) Todos los familiares del causante tendrán el derecho de recibir de manera gratuita las prestaciones médicas incluidas en el Régimen General de Garantías de Salud y las derivadas de los embarazos. En general este tipo de beneficios han sido agrupados en el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS); b) Los hijos de los causantes que sean alumnos de Universidades, Institutos Profesionales y Centros de Formación Técnica, sin aporte fiscal y reconocidos por el Ministerio de Educación, tendrán un derecho al pago de la matrícula y del total del arancel mensual de cada establecimiento. Señala que tanto la indemnización que se solicitó en estos autos como el cúmulo de reparaciones indicadas pretenden compensar los mismos daños ocasionados por los mismos hechos. Refiere al fallo Domic Bezic, Maja y otros con Fisco que afirma que una pretensión indemnizatoria es incompatible con los beneficios legales entregados por la Ley N° 19.123, lo cual ha sido ratificado por un fallo de la Corte Suprema de 30 de enero de 2013, en autos Rol 4742-2012, siendo un principio general de derecho, sostenido por la doctrina, el que un daño que ha sido reparado no da lugar a indemnización. Expone que acreditó mediante certificados extendidos por el Instituto de Previsión Social (fs. 2482, 2483 y 2484) que la demandante doña Juanita Contesse González, cónyuge de la víctima, percibió la suma total de \$72.267.582 por concepto de pensiones, bonificaciones y aguinaldos; y la demandante doña Mónica Jimena Wegner Contesse, hija de la víctima percibió la suma total de \$10.630.000 por concepto de pensiones, bonificaciones y bonos, mientras que la demandante doña Patricia Alejandra Wegner Contesse, hija de la víctima, percibió la suma total de \$ 10.360.000 por concepto de pensiones, bonificaciones y bonos. En cuanto al demandante don Carlos Aedo Liendo, hermano de simple conjunción y atendido lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.123 no tiene la calidad de beneficiario de la pensión mensual de reparación pero si del derecho de recibir gratuitamente las prestaciones médicas señaladas en los números 8° y 9° de la Ley N° 18.469 por lo que a su respecto también resulta procedente la excepción de pago opuesta.



En segundo lugar, alega que debió acogerse la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile con arreglo a lo previsto en el artículo 2332 y en subsidio la contemplada en los artículos 2514 y 2515 del Código Civil, sosteniendo que la acción deducida se extinguió por prescripción mucho antes de su interposición y notificación de la demanda a su parte, teniendo en cuenta que no existe norma internacional sobre derechos humanos que demuestre que se prohíba la aplicación de normas de derecho interno sobre prescripción. Refiere a la Resolución N° 60/147 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005 que establece los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, que posee el valor de ser un conjunto de “recomendaciones” a ser tenida en cuenta por los Estados al momento de interpretar y aplicar las normas positivas de derecho internacional vigente que hayan incorporado al derecho interno, siendo atingente lo que dispone el Principio IV sobre Prescripción de sus numerales 6° y 7°, que transcribe y de lo cual señala que la recomendación de la comunidad internacional es clara en distinguir entre las acciones penales y las acciones civiles que nazcan de los mismos hechos; así como en disponer que, mientras jamás deben prescribir, las segundas en cambio sí pueden hacerlo; y que, en el caso de estas últimas, la recomendación no es la derogación de las normas de derecho interno que establezcan la prescripción de las acciones civiles, sino únicamente que las normas legales que la contemplen “no deberían ser excesivamente restrictivas” en otras palabras, la recomendación en materia civil, es que no deberían haber prescripciones de corto tiempo cuyo no es el caso de la legislación que establece un plazo común de cuatro años el que incluso puede estimarse de cinco años. De esta forma, concluye que es posible concluir si fue necesaria la emisión de recomendaciones es porque no existe ius cogens al respecto y sostener la imprescriptibilidad de la acción reparatoria implica ir en contra de estas recomendaciones y principios de derecho internacional. Por otra parte, alega que la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica tampoco establece la imprescriptibilidad de las acciones civiles toda vez que la aplicación de este tratado internacional es impertinente al caso sub lite, pues a la época en que acontecieron los hechos aquella no tenía vigencia dentro del territorio nacional. Detalla que la promulgación de dicho tratado se hizo en virtud del D.S. N° 873 publicado en el Diario Oficial el 3 de enero de 1991, es decir después de los hechos, sumado a que el Estado de Chile al efectuar la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos formuló una reserva en orden a que el reconocimiento de la competencia, tanto de la Comisión como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a hechos posteriores a la fecha del



depósito del instrumento de ratificación (de 21 de agosto de 1990) o en todo caso a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior al 11 de marzo de 1990. En cualquier caso, apunta que la referida Convención no establece la imprescriptibilidad en materia indemnizatoria y refiriéndose a su artículo 63 señala que el mandato de esa disposición está dirigido a la Corte Interamericana y no a nuestros tribunales, quienes deben aplicar el derecho interno que rige la materia. Refiere a los fundamentos de la sentencia de unificación del Tribunal Pleno de la Corte Suprema de 21 de enero de 2013.

Alega que los montos que se han fijado a título de indemnización por daño moral resultan excesivos, teniendo en consideración las acciones y medidas de reparación adoptadas por el Estado de Chile en esta materia y los montos promedios fijados por los tribunales de justicia, que en esta materia han actuado con mucha prudencia, señalando que la fijación del daño moral debió considerarse todos los pagos recibidos a través de los años por las actoras de parte del Estado conforme a las leyes de reparación y también los beneficios extrapatrimoniales que estos cuerpos de leyes contemplan pues todos ellos tuvieron por objeto reparar el daño moral, debiendo además considerarse como un parámetro válido los montos establecidos por los tribunales.

Por último, alega que el cobro de reajustes es improcedente por el tiempo anterior a aquel en que la sentencia de término quede ejecutoriada pues mientras ello no ocurra ninguna obligación tiene su parte de indemnizar y por lo tanto no existe ninguna suma que deba reajustarse. Asevera que el reajuste es un mecanismo económico-financiero que tiene por objeto neutralizar el efecto que los procesos financieros inflacionarios o deflacionarios tienen sobre la moneda de curso legal desde esa perspectiva resulta absurdo pretender aplicar la corrección monetaria a partir de una fecha que precede a la determinación del monto por sentencia ejecutoriada; y en cuanto a las costas la sentencia condena al Fisco al pago de las mismas lo que resulta agravante toda vez que su parte no fue vencida y además tuvo motivo plausible para litigar.

Pide que se revoque la sentencia impugnada declarando en su lugar que se rechace la demanda o en subsidio rebaje el monto de la indemnización a la cantidad que en derecho corresponda, establecer que el reajuste deberá pagarse a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada y se libere a su parte del pago de las costas.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que en relación al primer aspecto del recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, la acción penal persecutoria es imprescriptible, extendiéndose dicha conclusión a la acción civil indemnizatoria, sin que pueda entenderse que ésta se encuentre sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna. Son las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las que protegen el derecho de las víctimas y



familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile.

TRIGESIMO TERCERO: Que estas mismas reflexiones impiden admitir la alegación del Fisco de Chile en orden a declarar improcedente la indemnización demandada por la actora, en razón de haber obtenido pensiones de reparación con arreglo a la ley N° 19.123, pues esa pretensión resulta inconciliable con la normativa internacional antes señalada, y porque el derecho común interno sólo es aplicable cuando no la contradice, de suerte que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otras imposiciones legales de derecho interno.

Así, la normativa invocada por el Fisco sólo consagra un régimen de pensiones asistenciales, que en ninguna de sus disposiciones contempla incompatibilidad con las indemnizaciones que se persiguen en autos. Por otra parte no hay antecedentes concluyentes en la historia de la ley en orden a que se diseñó para cubrir el daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos. En cualquier caso, su dictación no pudo implicar la renuncia de las partes para impetrar la reparación integral de las víctimas. Como se ha dicho a nivel jurisprudencial, 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 5° de la Constitución Política de la República.

En tal sentido la Ley 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación concedió pensiones de reparación y otorgó otros beneficios a los afectados, pero en modo alguno establece incompatibilidad con otro tipo de indemnizaciones. Así las cosas, no se puede suponer que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que “En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales. Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia”.

Concluyendo, se trata de formas distintas de reparación, por lo que resulta ajustado a derecho el rechazo de la alegación del Fisco de Chile.



TRIGESIMO CUARTO: Que del mismo modo cabe rechazar la alegación del apelante Héctor Orozco Sepúlveda en orden a desestimar la demanda civil indemnizatoria intentada en su contra fundada en su falta de participación en los hechos materia de la acusación, toda vez que según se ha razonado ha quedado establecida su participación dolosa en calidad de autor del delito de homicidio calificado en las personas de Rigoberto Achú Liendo y Absolón Wegner Millar.

TRIGESIMO QUINTO: Que en cuanto a la determinación del monto del daño moral otorgado a los demandantes, se estima ajustado a los elementos probatorios que se han rendido, los que dan cuenta de la prolongación del dolor sufrido por la cónyuge de uno de ellos y parientes más cercanos y del cambio en sus condiciones de existencia, sin que sea necesario extenderse más allá de lo razonado por el tribunal a quo en este aspecto.

En cuanto a la forma de contabilizar los reajustes establecidos en el fallo impugnado, se estima correcto el momento a partir del cual éstos se cuentan, dado que es partir de la dictación del fallo que se cuantifica la indemnización por daño moral, debiendo a partir de ese hito ajustarse el monto indemnizatorio, de acuerdo a la variación del valor de la moneda para que esa cantidad refleje su real poder adquisitivo, lo cual además se encuentra basado en el principio de reparación integral del daño.

En lo referente a la condena en costas, se estima que el Fisco de Chile no ha litigado con motivo plausible, dado que las principales alegaciones que ha formulado han sido categóricamente desestimadas.

Por estas consideraciones y, visto además lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se **CONFIRMA** la sentencia apelada de veintidós de enero de dos mil dieciséis, con las siguientes declaraciones:

A.- Que se rebaja a DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO la pena privativa de libertad que se impone a los encausados HECTOR MANUEL RUBEN OROZCO SEPULVEDA, SERGIO FRANCISCO JARA ARANCIBIA y PEDRO LUIS LOVERA BETANCOURT, como autores del delito de homicidio calificado en las personas de Absolón Wegner Millar y Rigoberto Achú Liendo, cometido el día 13 de diciembre de 1973, en San Felipe.

B.- Que se rebaja a CINCO AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO la pena privativa de libertad que se impone a los encausados RAUL ORLANDO PASCUAL NAVARRO QUINTANA y MILTON RENE NUÑEZ HIDALGO, como cómplices del delito de homicidio calificado en las personas de Absolón Wegner Millar y Rigoberto Achú Liendo, cometido el día 13 de diciembre de 1973, en San Felipe.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Droppelmann, en aquella parte del fallo que confirma la sentencia de primera instancia que condena a los encausados Raúl Navarro Quintana y Milton Núñez



Hidalgo, y en su lugar estuvo por dictar decisión absolutoria de los cargos formulados en su contra, por no haber adquirido a su respecto la convicción establecida en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, para los efectos de dar por establecida su participación culpable en los delitos que se le imputan, lo que tienen como consecuencia el rechazo de las demandas civiles deducidas a su respecto.

Al efecto tiene presente:

1° Que la igualdad ante la Ley, es un derecho consagrado en los artículos 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y es plenamente aplicable a los sentenciados. Así, ante la existencia de dos procesos penales paralelos, el aplicable en la especie, donde aparentemente los derechos de los encausados se aprecian disminuidos en relación con la tratativa que les da el nuevo Código Procesal Penal, para los efectos de salvaguardar la garantía antes referida, resulta necesario interpretar las normas del Código de Procedimiento Penal, de la manera que más se avenga a los principios consagrados en el nuevo Código Procesal Penal. Lo anterior de ninguna manera significa aplicar las normas del último Código mencionado en este proceso, sino que solamente de un ejercicio de exégesis legal que pretende garantizar los derechos de los acusados.

2° Que, así las cosas conviene explicitar algunos aspectos que se tendrán en cuenta al momento de apreciar la prueba rendida en este juicio, siempre de conformidad a lo preceptuado en el Código de Procedimiento Penal, única norma aplicable en la especie.

3° Que en lo que respecta a los dichos de los procesados cabe tener presente que el artículo 481 N°2 del Código de Procedimiento Penal exige, para darles valor, el que su declaración haya sido prestada en forma libre, de lo que desprende el disidente, a la luz de lo señalado en el artículo 323 del mismo cuerpo legal, que no tienen significación alguna aquellas afirmaciones que se prestaron bajo juramento. Por otra parte el artículo 457 del Código en estudio reconoce -en prueba legal tasada y en lo que interesa- la “confesión” del sentenciado como medio de prueba, de lo que se concluye que el elemento de convicción a tomar en consideración para condenar es sólo el reconocimiento que éste haga de los hechos que se le imputan y no aquello que diga o alegue para exculparse y que no tenga relación directa con los presupuestos fácticos de la acusación. La simple lectura de los artículos 111, 318, 322 y 481 números 3 y 4 del Código citado, en cuanto relacionan los dichos del sentenciado con los hechos materia de la investigación, ratifican lo antes referido. Por otro lado, de conformidad con el artículo 320 y 323 del Código Procesal Penal, la declaración del inculpado no puede ser tomada bajo juramento de lo que se desprende que el legislador, de alguna manera, no pretende que éste, al ser interrogado, diga la verdad.



Qué, así las cosas, como los sentenciados de que se trata negaron su participación en los hechos que se les imputan, sus dichos, en lo que se apartan de la acusación, no pueden ser utilizados en su perjuicio. Además, la circunstancia que no se haya acreditado fehacientemente que sus alegaciones fueran reales, tampoco los afecta, ya que, como se dijo, no tienen obligación de declarar lo que realmente hicieron a la fecha del asesinato.

4º Que, en cuanto a la prueba testimonial, de la lectura de los artículos 458, 459 y 470 del Código de Procedimiento Penal, aparece que solamente las declaraciones prestadas durante el plenario resultan ser elementos de cargo aptos para sustentar la acusación. Esto es razonable porque son las únicas que se rinden con todas las garantías procesales que la Constitución y los Tratados internacionales aseguran a los sentenciados, especialmente en lo que se refiere al derecho a comparecer a las diligencias procesales asegurado en el N°3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el derecho a la defensa previsto en el artículo 8 letra f) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 14 letra e) del Pacto antes referido. Estos principios se recogen en los artículos 309, 327 y 330 del Código Procesal Penal. El artículo 469 del Código de Procedimiento Penal da el mismo tratamiento a las declaraciones prestadas ante el Juez durante el sumario respecto de las cuales la parte no se haya pedido ratificación en el plenario. A quienes declararon en el sumario o ante un juez en otro procedimiento y no fueron ratificados en el plenario habiéndolo solicitado alguna de las partes, se le aplicará el artículo 470 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 464 inciso segundo del mismo cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, la valoración de la prueba testimonial consagrada en el inciso segundo del artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, no alcanza a las declaraciones extrajudiciales de testigos a los cuales la ley no les haya otorgado expresamente valor. Lo anterior se explica porque tales entrevistas, no fueron tomadas bajo juramento, promesa o exhortación de decir verdad, ni fueron realizadas ante un ministro de fe. Esto sin perjuicio de que la policía las ratifique, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo antes mencionado, lo que no sucedió en la especie. Lo anterior resulta concordante con la prohibición establecida en el artículo 334 del Código Procesal Penal. También, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, los testimonios de oídas solamente pueden ser apreciados en la medida que el deponente identifique la fuente de la cual escuchó lo que afirma.

Por lo anterior, a juicio del disidente, no deben escuchados los testigos en cuanto afirman haber oído de personas que no identifican y las declaraciones extrajudiciales no ratificadas en el tribunal, como es el caso de Sergio Silva Báez, Ramón Quiroz Tapia, Osmán Villalobos Arenas, Sergio Arias Monsalve, Mario Alcayaga Palacios y Héctor



Rojas Porras. Al efecto se tuvo presente el inciso segundo del artículo 309 del Código Procesal Penal.

5° Que en estas circunstancias es de necesidad analizar la declaración del testigo Olivares, la que el disidente estima no debe tomarse en consideración porque resulta contradictoria con lo señalado por los funcionarios de Gendarmería de Chile, en cuanto a si don Rigoberto Achú Liendo y don Absolón Wegner Millar volvieron a la cárcel antes del asesinato y con lo declarado por los acusados Lovera y Jara, quienes reconociendo haberse encontrado en el lugar de los hechos, afirman que ni Núñez ni Navarro participaron en el mismo. A lo anterior se agrega que en la sentencia que se revisa se ordena iniciar causa en contra de Olivares por estos hechos.

6° Que en la sentencia dictada en la causa rol N°2182-98, seguida ante la Ministra de Fuero señora Adriana Sottovia Giménez, no puede ser tenida en consideración por haber sido ésta absolutoria y por referirse a hechos diversos, no comprendidos en esta causa.

7° Que teniendo presente lo razonado en el considerando primero de esta disidencia y lo dispuesto en el artículo 341 del Código Procesal Penal, ratifica la absolución planteada la circunstancia que en la acusación nada se dice respecto de los actos en que habrían incurrido los cómplices sentenciados. En efecto, el artículo 500 N°4 del Código de Procedimiento Penal, limita el contenido de la sentencia a los hechos que se imputen en ésta.

8° Que en cuanto a los acusados Osorio, Lovera y Jara el disidente estima que los antecedentes referidos en el fallo que antecede, excluyendo aquellos que no se condicen con lo razonado precedentemente en el voto, resultan suficientes para adquirir la convicción de su participación culpable en los delitos de que se trata, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código Procesal Penal. En efecto, teniendo en consideración que los asesinatos se produjeron en medio de la ciudad, en circunstancias que dan cuenta de la conciencia de plena impunidad por parte de sus autores; y estando don Rigoberto Achú Liendo y don Absolón Wegner Millar bajo custodia Militar; no cabe duda alguna respecto que quienes participaron en la patrulla y el Comandante del Regimiento que tenía a su cargo los detenidos, tuvieron pleno conocimiento de los hechos que se les imputan y participaron en su comisión de la manera indicada en la sentencia que se revisa.

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Redacción del Ministro Sr. Cancino y el voto disidente de su autor.

Rol N° 107-2016

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Redacción del Ministro Sr. Cancino y el voto disidente de su autor.

N°Crimen-107-2016.



No firma la Ministro Sra. Quezada, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del presente fallo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Tercera Sala de la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso integrada por la Ministro Sra. Eliana Quezada Muñoz, Sr. Max Cancino Cancino y Ministro Sr. Pablo Droppelmann Cuneo.

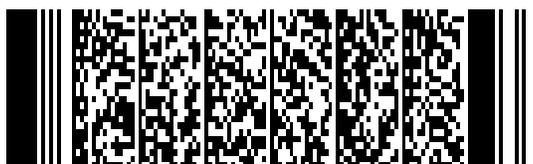
En Valparaíso a cinco de enero de dos mil diecisiete se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



01390715379870

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Pablo Droppelmann C., Max Antonio Cancino C. Valparaíso, cinco de enero de dos mil diecisiete.

En Valparaíso, a cinco de enero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01390715379870