

C.A. de Temuco

Temuco, veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

I.- EN CUANTO A LAS APELACIONES.

Se reproduce de la sentencia en alzada su parte expositiva, considerandos y citas legales, con excepción de su fundamento cuadragésimo cuarto que se elimina íntegramente. Asimismo, se elimina del cuadragésimo tercero, el párrafo con la oración “Y en relación a la agravante del 12 N°8 del código citado”, quedando como punto aparte el actual punto seguido que antecede a dicha oración y que es posterior a las palabras “dos veces”. En el considerando cuadragésimo segundo se elimina el párrafo que principia con la oración: “En el caso de Carlos Tapia Galleguillos”, quedando como punto aparte el actual punto seguido que antecede a dicha oración y que es posterior a las expresiones “de los hechos”. Asimismo en el mismo considerando y en el párrafo que precede al eliminado se elimina la frase “no será acogida para ambos acusados. En efecto”. Y teniendo en su lugar y además, presente:

A.- EN CUANTO A LO PENAL.

PRIMERO: Que, del mérito del proceso y del informe del Fiscal Judicial, la existencia del hecho punible y la participación de los acusados, se encuentra debidamente acreditado, por lo que a su respecto, se mantendrá la decisión de condena de éstos.

SEGUNDO: Que, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal señala que el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen.

TERCERO: Que, las defensas de los condenados **RENÉ ISIDRO VILLARROEL SOBARZO**, y **CARLOS SEGUNDO TAPIA GALLEGUILLOS**, han solicitado la aplicación en la especie del artículo 103 del Código Penal, esto la llamada media prescripción por estimar que la misma es plenamente procedente, solicitud que será



desestimada dado que como la Excm. Corte Suprema ha sostenido en fallos anteriores, “el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como en el de la especie” (SCS N°9345-17, de veintiuno de marzo, N°8154-16 de veintiséis de marzo, N° 825-18 de veinticinco de junio, todas de dos mil dieciocho y N° 40774-17 de siete de agosto de dos mil dieciocho).

Finalmente, se tiene además en consideración, que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues la gravedad de los hechos perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de "La Masacre de la Rochela vs Colombia", señaló de manera expresa: "que en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos sea imposible reconocer como compatible con la Convención Americana la imposición de penas ínfimas o ilusorias, o que puedan significar una mera apariencia de justicia" (Corte Interamericana de Derechos Humanos fallo "La Masacre de la Rochela vs Colombia", Sentencia de fecha 11 de mayo de 2007, párrafo N° 191).

Que, en este contexto, tampoco, se acoge lo sostenido por el Fiscal Judicial en su informe, en cuanto, este recomienda acoger al atenuante de la media prescripción que fue solicitada por la defensa.



CUARTO: Que, no perjudica a los imputados **RENÉ ISIDRO VILLARROEL SOBARZO**, y **CARLOS SEGUNDO TAPIA GALLEGUILLOS**, la circunstancia agravante de responsabilidad del artículo 12 N° 8 del Código Penal, toda vez que estos sentenciados cometieron delitos de lesa humanidad, que precisamente se tipificó por ser cometidos por agentes del Estado y se configuró el ilícito prevaliéndose de su calidad de policías e indefensión de las víctimas, y es del caso que el artículo 12 N° 8 del Código Punitivo considera que es agravante prevalerse del carácter público, por lo que necesariamente debe encontrarse inmerso en el tipo penal y en la naturaleza del delito que se considera imprescriptible.

Que el artículo 63 del Código Penal, consagra el principio "non in bis ídem", que significa nunca dos veces por lo mismo, al señalar que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la ley, o que ésta haya expresado al describirlo y penarlo

Que, además, este el criterio de la Fiscalía Judicial para quien esta agravante "en caso alguno se encuentra configurada, concordando con lo expuesto por los abogados defensores de los condenados **RENÉ ISIDRO VILLARROEL SOBARZO**, y **CARLOS SEGUNDO TAPIA GALLEGUILLOS**. Al efecto se cita al tratadista Eduardo Novoa Monreal, pág.60, de su obra "Curso de Derecho Penal", que respecto de esta agravante señala que, "prevalerse del carácter público, significa aprovechar la influencia, el prestigio, o las oportunidades que da aquel carácter, para llegar a la realización del hecho punible", por lo que se estima que no se encuentran acreditados los elementos fácticos que exige la Ley para la configuración de dicha circunstancia agravante."

QUINTO: Que, en relación a la atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal esta no será acogida en el caso de **RENÉ VILLARROEL SOBARZO**, toda vez que él se desmarca de toda responsabilidad penal en los hechos y en sus declaraciones no aportó



nada que permita que asumir que ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. Con todo, en el caso **CARLOS TAPIA GALLEGUILLOS**, se ha estimado acogerla ya que este declaró a fs. 1.562 a 1.564, el 08 de noviembre de 2013, dando cuenta que las ejecuciones de Luis Espinoza y Abraham Oliva, no son como señaló el bando dado a conocer en su oportunidad, siendo su testimonio estimado relevante para establecer la responsabilidad de René Villarroel Sobarzo en los hechos, sin perjuicio de los aportes efectuados a la investigación por la declaración de los familiares en su momento (querrela de fs. 571), el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de fs. 964, las declaraciones prestadas con anterioridad por Adolfo Navarro a fs. 545 el 05 de agosto de 2010, Jorge Enberg. 676 el 26 de abril de 2010, Hugo Mariángel de fs.1544 y Bernardo Espinoza de fs. 47 y 48.

SEXTO: Que, correspondiendo los hechos materia de la causa a la figura típica del delito de homicidio calificado descrito en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal, (esto es alevosía), vigente a la época de los hechos y que corresponde a la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo y concurriendo a favor de **RENÉ VILLARROEL SOBARZO** la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Criminal corresponde aplicar la pena en su *mínimum*. Con todo, siendo dos delitos, en conformidad al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, es posible aplicar la reiteración, la pena que debe aplicarse es la de presidio mayor en su grado máximo, esto es, de 15 años y un día a 20 años, más las accesorias legales, razón por la cual se le aplicará la pena de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, por ser el *mínimum* de la pena aplicable, y 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.

SEPTIMO: Que, teniendo en cuenta que al condenado **CARLOS TAPIA GALLEGUILLOS**, le favorece la atenuante de irreprochable



conducta anterior, reconocida en la sentencia recurrida, más la atenuante de colaboración sustancial establecida en el considerando quinto de estos autos, y no concurriendo ninguna agravante, corresponde rebajar las sanciones impuestas en los términos del artículo 68 inciso cuarto del Código Penal, por lo que podrá el tribunal imponer la inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dichas circunstancias. En este contexto, y siendo dos delitos, en conformidad al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, es posible aplicar la reiteración, la pena que debe aplicarse es la de presidio mayor en su grado medio, esto es, de 10 años y un día a 20 años, más las accesorias legales.

B) EN CUANTO A LO CIVIL:

OCTAVO: Que, en cuanto a la apelación deducida por el Consejo de Defensa del Estado, por haberse hecho efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado de Chile, por los hechos descritos en el fallo recurrido, esta será desestimada, en cuanto a desestimar la misma por compartir estos sentenciadores íntegramente los argumentos contenidos entre los considerandos cuadragésimo sexto a quincuagésimo cuarto de la sentencia recurrida, para acoger la acción al efecto planteada por doña Pamela Sánchez Nieto en representación de Patricio Eugenio, Mariza Yaneth, Nancy Isabel, Luisa Ariela y Héctor Javier todos de apellidos Oliva Ángel; Asimismo de Ramón Eugenio, Fidel Edgardo, Luis Eduardo y Patricia Alejandra, todos de apellidos Espinoza Sandoval y María Marta Sandoval Altamirano. Con todo, se ha estimado rebajar el monto del daño moral producto de los ilícitos de los homicidios calificados de Luis Espinoza Sandoval y Abraham Oliva Ángel en la suma de \$ 70.000.000.- (setenta millones de pesos), para María Marta Sandoval Altamirano Y para cada uno de los siguientes hijos: Ramón Eugenio, Fidel Edgardo, Luis Eduardo, Patricia Alejandra, todos Espinoza Sandoval, la suma de \$55.000.000.- (cincuenta y cinco millones de pesos). Asimismo, para cada uno de los siguientes hijos: Patricio Eugenio, Mariza Yaneth, Nancy Isabel, Luisa



Ariela y Héctor Javier todos de apellido Oliva Ángel la suma de \$55.000.000.- cincuenta millones de pesos. Con costas.

Y visto también lo que previene los artículos 1, 18, 108, 109, 510, 514, 527, 528 y 533 del Código de Procedimiento Penal y lo informado por el señor Fiscal Judicial, se declara:

a.- Que. **SE CONFIRMA en lo penal** la sentencia apelada de **veinticinco de enero de dos mil diecinueve, CON DECLARACIÓN** que la pena impuesta al condenado, **RENÉ VILLARROEL SOBARZO** se rebaja a la de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, 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 que la pena impuesta al condenado, **CARLOS TAPIA GALLEGUILLOS** se rebaja a la de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, 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, la que les queda impuesta en su calidad de autores del delito de homicidio calificado previsto en el artículo artículo 391 N° 1 del Código Penal (vigente a la época de los hechos) en las personas de Luis Espinoza Villalobos y Abraham Oliva Espinoza, perpetrados el 02 de diciembre de 1973. al norte de Frutillar.

b.- Que **SE CONFIRMA**, en lo civil la sentencia apelada de veinticinco de enero de dos mil diecinueve, **CON DECLARACIÓN** de que se fija el monto de la indemnización por el daño moral producto de los ilícitos de los homicidios calificados de Luis Espinoza Sandoval y Abraham Oliva Ángel en la suma de \$ 70.000.000.- (setenta millones de pesos). para María Marta Sandoval Altamirano Y para cada uno de los siguientes hijos: Ramón Eugenio, Fidel Edgardo, Luis Eduardo, Patricia Alejandra, todos Espinoza Sandoval, la suma de la suma de \$55.000.000.- (cincuenta y cinco millones de pesos). Asimismo, para cada uno de los siguientes hijos: Patricio Eugenio,



Mariza Yaneth, Nancy Isabel, Luisa Ariela y Héctor Javier todos de apellido Oliva Ángel la suma de \$55.000.000.- (cincuenta millones de pesos). Con costas.

c.- Que **SE CONFIRMA**, en lo demás apelado y **SE APRUEBA**, en lo demás consultado, el referido fallo.

Se previene que el ministro don Ancer Padilla Buzadasi bien estima no concurre la circunstancia agravante del artículo 12 N°8 del Código Penal, como así ha sido resuelto, no compartela opinión de la mayoría en cuanto a la no concurrencia de la atenuante de media prescripción, estimando que debe adecuarse la pena por lo mismo a lo señalado en el artículo 68 inciso segundo del Código Penal, y no, como ha determinado el voto de mayoría, por las razones que a continuación se señalan:

1.- Toda vez que la prescripción gradual, es una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, que tiene fundamentos y consecuencias diferentes y que no tiene relación alguna con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. En efecto, la prescripción como tal descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la llamada media prescripción halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero conllevando el reconocimiento de una pena menor.

La llamada media prescripción señala que si el responsable se presenta o es habido después de haber transcurrido más de la mitad de la acción penal o de la pena, el Tribunal deberá considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas siendo, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.



2.- Que, por otra parte, no es posible considerar que sólo una clase de personas no tiene derecho a que se le considere esta atenuante, ya que todas las personas objeto de persecución penal, tiene derecho a este beneficio. De considerarse así se estaría afectando la garantía constitucional de igualdad ante la ley y ello no puede ser así, porque dichas garantías benefician a todos los habitantes de la República.

3.- Que, adicionalmente debe considerarse que ni el Derecho Convencional Internacional ni de iuscogens limitan sus declaraciones al efecto extintivo de la responsabilidad criminal, no divisándose razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados.

4.- Que, la Excm. Corte Suprema ha señalado: “Que respecto a la media prescripción, denominada también prescripción gradual, parcia lo incompleta, cabe considerar para declarar su concurrencia, el carácter de norma de orden público y, por ende, de aplicación obligatoria para los jueces, que inviste el artículo 103 del Código Penal que la consagra, por lo que en virtud del principio de legalidad, que gobierna el derecho punitivo, no se advierte ningún obstáculo constitucional ni iuscogens para su aplicación. desde que aquellas prescripciones sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. De esta manera, transcurridos que fueron íntegramente los plazos establecidos para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, sin que se la pueda declarar por impedirlo los Convenios de Ginebra, no se divisa inconveniente para mitigar, como atenuante, la responsabilidad penal que afecta al encausado” (Corte Suprema, 5 de agosto de 2017, Rol 6525-2

5.- Que, de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez necesariamente debe aplicarla.

Regístrese y devuélvase.



Redacción del Abogado Integrante señor Roberto Contreras Eddinger.

Rol N°Pcnal-359-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco, integrada por la Ministra (S) Sra. Cecilia Subiabre Tapia. No firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo respectivo, el Ministro Sr. Aner Padilla Buzada por encontrarse con permiso, y el Abogado Integrante Sr. Roberto Contreras Eddinger por encontrarse ausente.

Temuco, veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, se notificó por el estado diario la resolución que antecede a las partes y a la Fiscalía Judicial, quien estimó no firmar, por no ser necesario.

Cecilia Elena Subiabre Tapia
Ministro(S)
Fecha: 24/09/2019 15:22:16



Proveído por el Señor Presidente de la Segunda Sala de la C.A. de Temuco.

En Temuco, a veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>