

Santiago, veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos Rol N° 6.345-2011, del Juzgado del Crimen de Chile Chico, por sentencia de nueve de marzo de dos mil veinte, escrita a fojas 1.706, en lo que interesa al recurso, se condenó a Fernando Arturo Vidal Varas a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por el homicidio calificado en la persona de José Ananías Zapata Carrasco, previsto en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera, del Código Penal, en su carácter de lesa humanidad, hecho ocurrido en el sector Bahía Jara, comuna de Chile Chico, el 16 de junio de 1981.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de dos de marzo de dos mil veintidós, la revocó en la parte que condenó al Fisco de Chile al pago de las costas de la causa, liberándolo de tal obligación y confirmó con declaración que el monto de la indemnización de perjuicios, que por concepto de daño moral deberá pagar el Fisco de Chile a los demandantes, Pablo Samuel, Marioly Del Carmen, Max Isaías, César Isaías, Elizardo Zacarías, Eliacer Augusto, Eliabet Sylvia, todos de apellido Zapata Carrasco, es la suma de \$ 25.000.000- (veinticinco millones de pesos) para cada uno de ellos, con los reajustes e intereses determinados en la sentencia en alzada, manteniéndose inalterada la sentencia en todo lo demás.



Contra ese fallo la defensa del condenado dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1.961.

Considerando:

1º) Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del encartado se funda en el artículo 541 N° 12 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 3 y 7 de la Ley N° 21.226, por cuanto el 9 de marzo de 2020 se dictó sentencia definitiva de primera instancia, la que fue notificada al condenado el día 4 de septiembre de 2020, en la comuna de Concepción, época en que era aplicable lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley N°21.226, por lo que el término para apelar y recurrir de casación en la forma se encontraba suspendido.

Expresa que el día 9 de septiembre de 2020 asumió el patrocinio del acusado, indicando un correo electrónico para que se le notificara por esa vía, y solicitó copias del expediente.

Agrega que el 14 de octubre de 2020, el tribunal de primera instancia, reconociendo implícitamente que el plazo para deducir recursos se encontraba suspendido, decidió hacer uso de la excepción del artículo 7º inciso 2º de la Ley N° 21.226, ordenando la elevación de la causa a la Corte de Apelaciones por el recurso interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado.

Explica que, al obrar de esa manera, se configuró el vicio que se denuncia, al dejar al encausado en la indefensión, puesto que el tribunal debió dejar sin efecto la suspensión de los plazos contemplados en los artículos 510 y 536 del Código de Procedimiento Penal, ordenando su reanudación con el objeto de permitir a la defensa interponer los respectivos recursos.



Por ello, y al no haber procedido de esa manera, en definitiva, lo que ocurrió fue que un plazo que se encontraba suspendido y que, por lo mismo, no había comenzado a correr, en forma abrupta e intempestiva lo da por extinguido (y no por reanudado), dejando en la indefensión al acusado y privándolo del derecho al recurso y, consecuentemente, violando las más elementales normas del debido proceso.

Concluye solicitando se acoja el recurso, invalidando la sentencia recurrida de segunda instancia y se determine el estado en que debe quedar el proceso, remitiendo éste al tribunal no inhabilitado correspondiente;

2º) Que en relación al motivo de nulidad formal hechos valer por la defensa del condenado, es necesario tener en cuenta que su proposición se encuentra reglada en los artículos 535 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, normativa que a su vez se remite en lo que no pugne con tales disposiciones, a lo estatuido en los párrafos 1º y 4º del Título XIX, Libro III del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo a lo anterior, entonces, resultan aplicables al recurso de casación en la forma en materia penal las exigencias referidas a la preparación de algunos de sus motivos, carga que alcanza a la causal alegada en autos, esto es, el de haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad.

Respecto de este motivo de invalidación el recurrente sostiene que solicitó la corrección del procedimiento, la que fue rechazada por el Ministro en Visita;

3º) Que, sin embargo, tal argumentación resulta inadmisibile en un recurso como el que se analiza, toda vez que su forma de proposición se encuentra



reglada estrictamente en la ley, imponiendo al agraviado la obligación de reclamar de los vicios que expone en forma oportuna y en todos los grados.

No obstante lo expresado, el recurrente no dedujo recurso alguno en contra de la resolución de primera instancia que rechazaba la solicitud de corrección del procedimiento, concurriendo posteriormente a la vista de la causa en segunda instancia, sin que conste que efectuara alegación alguna sobre la concurrencia de un vicio ante el tribunal de alzada.

De lo relacionado queda de manifiesto que no se reclamó que se le impidió ejercer los recursos que el ordenamiento jurídico le otorga al condenado y, más aún, efectuó las alegaciones correspondientes en la audiencia en que se conoció la causa por el tribunal ad quem.

Como se advierte, el impugnante incumplió la carga procesal que lo habilita para la petición de nulidad de preparación del recurso, por lo que esta causal del arbitrio no podrá prosperar;

4º) Que el recurso sustancial interpuesto por la defensa se funda en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 434 inciso 2 y 433 N°7, respecto de la excepción de prescripción de la acción penal.

Señala que al rechazar la excepción de prescripción de la acción penal planteada por la defensa, se vulneraron las normas internacionales y nacionales aplicables en la especie, como son las disposiciones contenidas en el Estatuto del Tribunal Internacional de Nüremberg y el artículo 7º del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, como asimismo, las normas internas de los artículos 1º,



2°, 4° y 44 de la Ley N° 20.357 y los artículos 93 N° 6, 94, 95, 96, 101 y 102 del Código Penal.

Explica que a partir de los hechos que se dieron por acreditados en la causa, al tenor de las normas nacionales e internacionales que regulan este tipo de ilícitos, se desprende que el supuesto carácter de delito de lesa humanidad que se le atribuye a tales hechos, a partir de la sola calificación de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, no se encuentra seriamente avalado por los antecedentes que obran en el proceso, los cuales dan clara cuenta de un episodio policial, si se quiere imprudente e irreflexivo, pero exento de las motivaciones de persecución o represión política o de otra índole como las que ocurrieron en el país durante los años setenta y que a partir de la década de los ochenta fueron declinando paulatinamente, con las cuales el sentenciador las pretende vincular.

Por ello, señala que de haberse aplicado correctamente las normas en cuestión, necesariamente debió considerarse que el delito por el que fue acusado el encartado no era un delito de lesa humanidad y, en consecuencia, aplicando correctamente los artículos 93 N° 6 del Código Penal -en relación al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, artículo 18 del Código Penal y artículo 7° del Estatuto de Roma-, debió haber declarado la prescripción de la acción penal.

Por último, es igualmente aplicable aunque se tratare de hechos tipificables como violaciones a los derechos humanos, concepto que -en todo caso- no es necesariamente asimilable a delitos de lesa humanidad, toda vez que, por una parte, a la época de los hechos Chile no era parte de la Convención sobre



Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, del año 1968, el que sólo obligaba a sus signatarios, y a que esa normativa tampoco pertenecía al Derecho Internacional Consuetudinario, al no haber sido ratificada por la mayoría de los países del planeta. En el mismo sentido, cabe invocar que el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, está vigente sólo desde el año 1989, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desde 1990, los que en todo caso no contemplan normas que prohíban la prescripción de los crímenes contra la humanidad, ni menos aun evidentemente de los delitos comunes.

Arguye que a la fecha de ocurrencia de los hechos materia de la acusación, no tenía aplicación el artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra del año 1949, por cuanto no se ha acreditado, ni establecido y ni siquiera alegado que a la fecha indicada, 16 de junio de 1981, existiera respecto de los hechos de la presente causa una oposición entre dos fuerzas armadas de las que hubiere participado la víctima José Ananías Zapata Carrasco, o bien que éste haya pertenecido a uno o más grupos armados que no reconocían la autoridad de la primera, que hubiera estado bajo el mando de autoridad responsable que ejerciera dominio o control sobre una parte del territorio chileno; ni que el afectado formara parte de una rebelión militarizada capaz de provocar un estado de guerra interno.

Finaliza solicitando se invalide el fallo recurrido, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se declare la prescripción de la acción penal por el delito materia de esta causa, y en consecuencia, se absuelva al acusado, eximiéndolo asimismo del pago de las costas de la causa;



5º) Que del análisis que hacen el impugnante se puede advertir que lo reclamado representa una clara discrepancia con la calificación jurídica de delito de lesa humanidad, respecto a los sucesos demostrados en el proceso, los que no han sido discutidos en el recurso, y con las conclusiones a que arribaron los sentenciadores a partir de ellos;

6º) Que para mayor claridad es conveniente recordar tales hechos, contenidos en el fundamento sexto del fallo de primera instancia. Así se declaró que:

“A.- Que con fecha 16 de junio de 1981, alrededor de las 13:25 h. en circunstancias que José Ananías Zapata Carrasco, poblador del sector de Bahía Jara, cruce del Río “El Baño”, distante a 17 kilómetros al oeste de Chile Chico, se encontraba en el interior de la casa del matrimonio formado por René Vargas y doña Inés Pérez, pobladores del sector de Bahía Jara, habiendo dejado su caballo amarrado en un bajo cercano a esa casa, llegó a dicho lugar un vehículo tipo jeep, del cual se bajaron dos personas vestidos de civil, los que resultaron ser dos policía de la Tercera Comisaría de Chile Chico, el Capitán Fernando Vidal Varas y el Sargento Segundo Victor Schaaf Igor, quienes andaban cumpliendo la orden de averiguación dada en la causa Rol 2.678, por hurto de animales, del Juzgado del Crimen de Chile Chico, y en el que no aparecía como inculpado la persona de José Ananías Zapata Carrasco. Que el Sargento Schaaf debido a las señales que le hacía a Zapata, logró que éste último saliera de la casa habitación instante en que uno de esos policías intentó tomarle las manos para esposarlo, lo que no logró porque aquel salió arrancando y escapando hacia el bajo donde se encontraba su caballo, al cual quería montar, lo que no logró porque en esos



momentos fue víctima de una serie de disparos que provenían de dichos policías, algunos hechos al aire y otros directamente al cuerpo, que provenían de las armas de aquellos;

B.- Que como consecuencia de la agresión con arma de fuego sufrida por José Ananías Zapata Carrasco, este último fue trasladado en forma urgente hasta el hospital de la ciudad de Coyhaique, donde falleció a las 22:15 horas del día 16 de junio de 1981, indicando el Protocolo de autopsia, agregado a fs. 145, lo siguiente: "Se trata del cadáver de un varón joven, robusto de aproximadamente 30 años de edad. Presenta una intensa palidez. Erosiones en las regiones frontal y cigomática izquierda. Hay hematoma en ambos párpados superiores. El examen de la cabeza demuestra la existencia de una herida en el cuero cabelludo, en la región parieto occipital izquierda, esta herida es redondeada y mide aproximadamente 8 mm. de diámetro; la piel que lo circunda no presentaba pigmentaciones. A unos 3 cm., por delante y por encima de la herida ya descrita, se puede apreciar otra herida pequeña de tipo estrellada en cuyos labios había adherido una pequeña partícula de plomo. Por debajo del cuero cabelludo había una gran cantidad de sangre. El cráneo presentaba un orificio redondo en la región parieto-occipital izquierda, en íntima relación con la herida ya descrita en primer término del cuero cabelludo. A partir de este orificio hay trazo de fractura que comprometía los huesos; parietal y frontal izquierdos, existiendo en éste trazo de fractura conminuta en su lado derecho. La masa encefálica presentaba gran destrucción en ambos hemisferios. Conclusión. Ananías Zapata Carrasco, falleció como consecuencia de una herida de bala de tipo homicida, disparada a más de



un metro de distancia (por la ausencia de tatuaje en la piel del orificio de entrada) su muerte no pudo ser evitada a pesar de los socorros médicos otorgados.

C.- Que los carabineros inculcados en el homicidio de Zapata Carrasco, adujeron haber actuado en cumplimiento a una orden de detención dictada por el Juzgado del crimen de Chile Chico en la causa rol 2.678, con fecha 26 de mayo de 1981, donde se investigaba el delito de hurto de un caballo de propiedad de Lucio Foitzick Espíndola, en el cual existían fundadas sospechas de la autoría en ese delito de Zapata Carrasco. Además, dieron cuenta de estos hechos a Carabineros de la misma comisaría a la que ellos pertenecían, relatando además, que Zapata Carrasco quedó detenido a las 13:25 horas por darse a la fuga en el momento de su detención, y que carabineros hizo uso de sus armas de fuego, todo lo cual consta en el parte policial N° 1 de 16 de junio de 1981.

D.- Que dicha orden de investigar, dada en el proceso rol 2.678, por el Juez de la época de Chile Chico, Luis Clerc Mirtin, se encuentra agregada en el Tomo I, fojas 95, y en esa orden se indica como sospechoso del hurto a un tal Tereuna Villegas o Villegas Tereuna, sin que se haga mención alguna como inculcado o sospechoso de ese hecho a José Ananías Zapata Carrasco;

E.- Que la hoja de interconsulta, agregada a fojas 13, señala que el paciente Ananías Zapata Carrasco, proveniente del Hospital de Chile Chico, fue enviado de urgencia a Coyhaique y su diagnóstico clínico es “balazo en la cabeza” hematoma sub dural, fractura de cráneo expuesta con hundimiento, recibe balazo en el cráneo en región parietal izquierda, tiene orificio de entrada y salida, paciente inconsciente en malas condiciones generales, sangra por la nariz,



a las 19:35 horas sufre paro cardiorrespiratorio, a las 21:45 horas entra en coma profundo, a las 22:15 horas fallece.

F.- Que según se expone en el parte n° 1 de Carabineros de Chile Chico, agregado de fs. 93 y 94, se da cuenta al VII Juzgado Militar de Coyhaique de la detención de José Ananías Zapata Carrasco, ocurrido a las 13:25 horas del día 16 de junio de 1981, por el capitán Fernando Vidal Varas y el sargento Victor Schaaf Igor, los cuales manifestaron haberle intimado a José Ananías Zapata Carrasco la orden de investigar que ellos portaban de la causa rol 2.678, del Juzgado de Chile Chico, por hurto de un caballo, y que cuando lo registraron le encontraron un cuchillo y cuando lo esposaron se dio a la fuga en el momento de detención, haciendo carabineros uso de sus armas de fuego, y se indica en dicho parte policial, que el sargento Victor Schaaf extrajo el revolver fiscal y efectuó tres disparos al aire y después hizo un cuarto disparo impactando en la parte posterior de la cabeza del fugado, y que además el capitán Vidal lo habría encañonado y le había efectuado cuatro disparos al aire para intimidarlo y que el detenido quedó internado en el hospital Regional de Coyhaique, con la custodia policial correspondiente.

G.- que a fs. 114 el carabinero Schaaf, dice que el andaba de civil y que el capitán Vidal Varas le ordenó que se vistiera de civil y lo acompañara en su vehículo particular a indagar sobre la orden de averiguación en la causa 2678. Que ellos se dirigieron al domicilio de un vecino de apellido Pérez, en cuya casa se encontraba Zapata, al cual invitaron conversar y le dijeron que saliera al camino público, donde se encontraba el capitán, y este le dijo que estaba detenido y le apuntó con su arma de servicio y que él se percató que Zapata portaba un



cuchillo, por lo que se lo extrajo y el capitán le ordenó que pusiera las manos atrás, para esposarlo, pero Zapata no obedeció la orden y lo empujó, huyendo hacia el campo y doblando en dirección al lago y cuando el recuperó el equilibrio sintió unos disparos que había hecho el capitán, el que le dijo “se no va, Schaaf”, por lo que el sacó su arma de servicio e hizo tres disparos al aire y el último hacia los pies con el fin de que detuviera su carrera y después se acercó corriendo a él y Zapata estaba tendido de cubito dorsal y le salía sangre por la nariz.

H.- Que asimismo, a fojas 125 vuelta, la pobladora Elba Vargas declara que el Sargento Schaaf encontró a José Zapata Carrasco en el interior de su casa, por lo que le pidió hablar y ambos salieron fuera de la casa y entonces Zapata le pasó un cuchillo al Sargento y después corrió y los policías le hicieron disparos y andaban de civil, lo que también declara a fojas 126 vuelta, Nilsa Vásquez, al igual que Luisa Medina, a fojas 128, Galvarino Vásquez, a fojas 129, en cuanto a que los Carabineros andaban de civil y dispararon”.

Tales acontecimientos se estimaron constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, circunstancia primera;

7°) Que según resuelve el fallo de primera instancia, confirmado por el tribunal de alzada, el ilícito atribuido al acusado es un delito de lesa humanidad, pues, como *“se ponderó en el análisis de las declaraciones indagatorias del acusado, existió antes, durante y después de los hechos, un sesgo y un prejuicio respecto de la víctima José Ananías Zapata Carrasco. De acuerdo a los antecedentes del proceso era una persona perniciosa y molesta para la autoridad en especial carabineros de Chile. Revela lo anterior que desde el inicio de la*



investigación la autopsia de fs. 145 expresa nítidamente que la herida de bala es de tipo homicida. ¿Qué realizó la justicia militar? Muy poco para establecer los hechos y la participación de los responsables, en apenas 10 meses la causa se sobreseyó temporalmente a fs. 181 (tomo I) y aparece desde el inicio caratulada, no por homicidio, sino “violencia innecesarias con resultado de muerte”.

En el expediente militar que se sobreseyó temporalmente por no resultar justificada la perpetración del delito de violencia innecesaria con resultado de muerte, como consta a fs. 178 (tomo I). Al observar este expediente militar la causa se inició el 16 de junio de 1981 y fue aprobado el sobreseimiento el 08 de abril de 1982 a fs. 93 y 181 respectivamente, es decir, la investigación por estos graves hechos tuvo una duración aproximada de 10 meses, sin haber realizado una serie de diligencias investigativas, ejemplo peritajes balísticos o una autopsia más completa, careos, entre otras.

En consecuencia, las normas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad confirman el principio esencial en cuanto a que la imputabilidad, el juzgamiento y la condena por tales delitos son procedentes, cualquiera que sea la época en que se hubieren cometido”;

8°) Que, como reiteradamente ha señalado esta Corte, se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta



figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes (así, v. SSCS Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, y Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014);

9°) Que, tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a la materia en estudio, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley N° 20.357 del año 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales que se reseñan en los libelos, hoy es conteste en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y el conocimiento de dicho ataque por el agente (así también se ha recogido en SSCS Rol N° 559-04 de 13 de diciembre de 2006, Rol N° 7089-09 de 4 de agosto de 2010, Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 5969-10 de 9 de noviembre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N°



1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 15.507-13 de 16 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, y Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014);

10°) Que con ocasión del estudio del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad, contenido en el preámbulo del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la doctrina más autorizada ha señalado que dicho precepto convierte en crimen de lesa humanidad los actos individuales enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con el test sistemático-general. Esta prueba se propone para garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios no lleguen a constituir sin más un crimen de lesa humanidad. Mientras que el término “generalizado” implica un sentido más bien cuantitativo: que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, la expresión “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Sin perjuicio que la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, se ha destacado que lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política” de actuación, sólo su existencia convierte múltiples actos en crimen de lesa humanidad. Este elemento -de la política- deja claro que es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación por medio de una política, para categorizar de otro modo los delitos comunes como crimen de lesa humanidad (Ambos, Kai. “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”);



11º) Que, en consecuencia, el concepto de delito de lesa humanidad -conforme aparece del examen de la evolución histórica de la doctrina y de la jurisprudencia- implica por exigencia de su núcleo esencial que sea el resultado de la actividad ilícita de algún grupo o sector de poder -usualmente el Estado o el gobierno que tiene el mando del mismo-, tendiente a la afectación, disminución o eliminación de los integrantes de todo o parte de un sector o grupo que aquel considera contrario a sí mismo o a determinados intereses que declara superiores, de manera sistemática y sin límite en el uso de los instrumentos o medios encaminados a ese fin;

12º) Que atendiendo a estas consideraciones, los hechos que causaron la muerte de José Zapata no pueden insertarse dentro de la política estatal atentatoria contra la población civil o inmersos en un patrón de atentados ejecutados por agentes estatales contra esa población con garantía de impunidad, pues la investigación demostró que la presencia policial en el lugar de los hechos obedeció al diligenciamiento de una orden de investigar despacha por un juzgado de letras por el hurto de animales, lo que condujo a los funcionarios policiales al inmueble donde se encontraba la víctima, atendido que requerían interrogarlo sobre tales hechos, quien intenta huir del lugar, efectuando los funcionarios policiales disparos para disuadirlo, acciones que bien pudieron ser desproporcionadas, con las sabidas consecuencias para la víctima, pero esa sola circunstancia no convierte el crimen cometido en uno de lesa humanidad y, por lo mismo, que las acciones respectivas que de allí emanan sean imprescriptibles.

En efecto, en el caso en estudio no se dan las circunstancias descritas de tratarse de un ataque generalizado o sistemático contra parte de la población civil



y que dicho ataque corresponda a una política o actuación del Estado o de sus agentes, como tampoco su ejecución ocurrió en un contexto de persecución política o de otra índole, sino que por el contrario, los sucesos acontecidos -ya referidos- son constitutivos de un delito común-, descrito y sancionado en el artículo 391 del Código Penal.

En conclusión, dicho ilícito no se ejecutó en un contexto de persecución política dirigida en contra de opositores al régimen de facto y de fuerza constituido en el país, sino que correspondieron a una actividad aislada -por cierto ilegal- en que intervinieron funcionarios de Carabineros motivados por el diligenciamiento de una orden de investigar emanada de un juzgado de letras por un delito de hurto de animales;

13°) Que, si la ejecución del ilícito no se verificó en el contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado o como resultado de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o eliminación de compatriotas, el instituto de la prescripción es procedente.

De este modo, al calificar el hecho como un delito de lesa humanidad y, luego, rechazar la aplicación de la prescripción de la acción penal, los jueces del fondo han incurrido en su sentencia en el vicio denunciado por el recurrente, de modo que el libelo será acogido a este respecto.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 541, 546 y 548 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se decide:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma, deducido a lo principal de la presentación de fojas 1.921, por el abogado señor Jaime Morales



Toledo en representación de Fernando Arturo Vidal Varas, contra el aspecto penal de la sentencia de dos de marzo de dos mil veintidós, escrita a fojas 1.911, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Temuco.

II.- Que **se acoge** el recurso de casación en el fondo, deducido a fojas 1.921, por la defensa del acusado y, en consecuencia, se invalida la sentencia en referencia y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista y en forma separada.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien fue del parecer de también rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto, teniendo en consideración lo siguiente:

1º) Que el arbitrio en estudio en tanto persigue una interpretación diversa de los antecedentes del proceso y consecuentemente, una calificación distinta del ilícito investigado se enfrenta contra los hechos establecidos en la sentencia, los que sólo pueden ser alterados si se demuestra que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, en el libelo de nulidad no se atacan los hechos asentados por los jueces del grado y que han sido consignados en el motivo sexto de esta sentencia, de manera que ellos se han tornado inamovibles, impidiendo a este tribunal efectuar el análisis propuesto y examinar la corrección de las conclusiones adoptadas por tales sentenciadores sobre los aspectos cuestionados.

En tales términos, entonces, impugnaciones que suponen la alteración del sustrato fáctico o su sustitución por uno funcional a la tesis del recurso, no puede prosperar, al haberse omitido refutar la infracción de ley correspondiente en su asentamiento;



2º) Que, como consecuencia de lo sostenido, los hechos demostrados en la sentencia, avalados por las consideraciones contenidas en el motivo octavo de la sentencia de primera instancia, confirmado por el tribunal de alzada, en cuanto configuran un delito de lesa humanidad, resultan inamovibles para esta Corte, sin que sea posible cuestionar la calificación jurídica que de los hechos formularan los jueces de la instancia.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Nº 19.097-2022.

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

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 27/02/2023 11:30:03

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 27/02/2023 11:30:04



LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 27/02/2023 11:30:04



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



Santiago, veintisiete de febrero de dos mil veintitrés.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 547 del Código de Procedimiento Penal y a lo ordenado en el fallo de casación de esta misma fecha y rol, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos octavo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto, vigésimo cuarto, que se suprimen.

En el motivo vigésimo quinto se eliminan las frases que comienzan con “En efecto” hasta “que sin la concurrencia de ella no pueda cometerse,”.

En el fundamento vigésimo octavo se prescinde desde “En este caso” hasta “la pena efectiva impuesta como se dirá en lo resolutivo” y el párrafo final.

De la sentencia anulada de la Corte de Apelaciones de Temuco se reproducen sus motivaciones primera, tercera, cuarta a novena.

De fallo de casación que antecede, se reiteran sus fundamentos octavo a duodécimo y párrafo primero del basamento décimo tercero.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º) Que se le imputa al sentenciado la autoría de un delito de homicidio calificado, sin que reúna la calidad de lesa humanidad, por lo que resulta procedente analizar la procedencia de la prescripción de la acción penal.

Para ello cabe establecer que el hecho que motivó la instrucción de la presente causa, ocurrió el 16 de junio de 1981 y desde esa fecha hasta el requerimiento realizado por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago, señora Beatriz Pedrals García de Cortazar, de 25 de enero 2011, que reactivó la acción luego de ser interrumpida por el proceso en la Fiscalía Militar, que concluyó con el sobreseimiento temporal el 26 de enero de 1982, aprobado por resolución de 8 de abril del mismo año, indica que se mantuvo en dicho estado por más de veinticinco años.



Por su parte el artículo 94 del Código Penal establece que la acción penal prescribe respecto de los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetua en quince años y en los demás crímenes, en diez años.

A su vez, el artículo 95 del mismo cuerpo normativo establece que el término de la prescripción empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito, en el presente caso, como se dijo, el 16 de junio de 1981.

Luego, conforme a los hitos señalados precedentemente y los plazos que al efecto establecen las normas citadas, en los hechos ha transcurrido con creces el término para declarar la prescripción de la acción penal en estos autos.

2º) Que, por lo razonado precedentemente, se comparte solo parcialmente lo expresado por el Sr. Fiscal Judicial en su dictamen de fojas 1.840 y siguientes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 510 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Que **se revoca** la sentencia de dos de marzo de dos mil veintidós, en cuanto por ella se condenó a Fernando Arturo Vidal Varas como autor del delito de homicidio calificado de José Ananías Zapata Carrasco, perpetrado en el sector de Bahía Jara, comuna de Chile Chico, el día 16 de junio de 1981 y, en su lugar, se decide que se lo absuelve de la acusación formulada en su contra por encontrarse prescrita la acción penal.

II.- Que **se revoca** en lo civil la sentencia referida, en aquella parte que condena al Fisco de Chile al pago de las costas de la causa y en su lugar se declara que queda liberado de tal pago por haber tenido motivos plausibles para litigar.

III. - Que **se confirma** la referida sentencia con declaración que se fija el monto de la indemnización de perjuicios, que por concepto de daño moral deberá pagar el Fisco de Chile a los demandantes, Pablo Samuel, Marioly Del



Carmen, Max Isaías, César Isaías, Elizardo Zacarías, Eliacer Augusto, Eliabet Sylvia, todos de apellido Zapata Carrasco, en la suma de \$ 25.000.000- (veinticinco millones de pesos) para cada uno de ellos, lo que hace un total de \$ 175.000.000.- (ciento setenta y cinco millones de pesos), con los reajustes e intereses determinados en la sentencia en alzada.

IV.- Que se confirma, en lo demás, la referida sentencia.

V.- Que se aprueba el sobreseimiento parcial y definitivo respecto de Víctor Schaaf Igor.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien en consideración a lo expuesto en su disidencia del fallo de casación, estuvo por confirmar la sentencia recurrida en el sentido de sancionar al acusado como autor de un delito de homicidio calificado en la persona de José Ananías Zapata Carrasco, en la forma que lo hace el fallo impugnado.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Llanos.

N° 19.097-2022

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

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 27/02/2023 11:30:06

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 27/02/2023 11:30:06



LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 27/02/2023 11:30:07



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

