

San Miguel, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada.

**Y teniendo, además, presente:**

**Primero:** Que, en estos autos, mediante sentencia de doce de agosto de dos mil veinte, de fojas 3.172, dictada por la Ministra en Visita Extraordinaria de esta Corte, doña Marianela Cifuentes Alarcón, se resolvió, en cuanto a lo penal, lo siguiente:

1) Que se condena a Héctor Fernando Osses Yáñez en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado, en grado consumado, de Carlos Segundo Araya Fuentes, Oscar Emilio Araya Fuentes y Manuel Antonio Valencia Norambuena, cometidos a partir del día 6 de octubre de 1973, en la comuna de La Granja, a la pena única de dieciséis años de presidio mayor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

El sentenciado Osses Yáñez cumplirá la pena impuesta de manera efectiva, sin que existan abonos que considerar.

b) Que se condena a Aquiles Bustamante Oliva en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado, en grado consumado, de Carlos Segundo Araya Fuentes, Oscar Emilio Araya Fuentes y Manuel Antonio Valencia Norambuena, cometidos a partir del día 6 de octubre de 1973, en la comuna de La Granja, a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

El sentenciado Bustamante Oliva cumplirá la pena impuesta de manera efectiva, sin que existan abonos que considerar.

**Segundo:** Que, en cuanto a las acciones civiles deducidas, la sentencia en alzada, en relación con las víctimas Carlos Segundo Araya Fuentes y Oscar Emilio Araya Fuentes, resolvió lo siguiente:



a) Que se rechazan las excepciones de pago y prescripción extintiva de la acción civil opuestas por el Fisco de Chile a fojas 2.587 y 2.653.

b) Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación de Emilio Humberto Araya Fuentes, hermano de las víctimas Carlos Segundo Araya Fuentes y Oscar Emilio Araya Fuentes, en contra del Fisco de Chile, representado por María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, debiendo pagar el demandado, por concepto de daño moral, la suma de \$80.000.000, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo e intereses desde que se constituya en mora.

c) Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación de Sara del Carmen Araya Zamorano, hija de la víctima Carlos Segundo Araya Fuentes, en contra del Fisco de Chile, representado por María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, debiendo pagar el demandado, por concepto de daño moral, la suma de \$80.000.000, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo e intereses desde que se constituya en mora.

d) Que se exime al Fisco de Chile del pago de las costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

**Tercero:** Que, en cuanto a la víctima Manuel Antonio Valencia Norambuena, se resolvió, en lo civil, lo siguiente:

a) Que se rechazan las excepciones de pago y de prescripción extintiva de la acción civil opuestas por el Fisco de Chile a fojas 2.630.

b) Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación de Elisa Oriana Valencia Hormazábal, en calidad de hija de Manuel Antonio Valencia Norambuena, en contra del Fisco de Chile, representado por María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, debiendo pagar el demandado, por concepto de daño moral, la suma de \$80.000.000, más reajustes desde que la sentencia se



encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo e intereses desde que se constituya en mora.

c) Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en representación de Flor Inés Castillo Ormazábal, en calidad de hijastra de Manuel Antonio Valencia Norambuena, en contra del Fisco de Chile, representado por María Eugenia Manaud Tapia, Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, debiendo pagar el demandado, por concepto de daño moral, la suma de \$40.000.000, más reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo e intereses desde que se constituya en mora.

d) Que se exime al Fisco de Chile del pago de las costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

**Cuarto:** Que, en primer término, la presente causa se ha elevado en consulta del sobreseimiento parcial y definitivo decretado por el tribunal *a quo* el doce de agosto de dos mil veinte, por fallecimiento del encausado Armando Sáez Pérez, a fojas 3.170.

Asimismo, se ha elevado para conocer del recurso de apelación interpuesto a fojas 3.280 por el abogado procurador fiscal de San Miguel, don Marcelo Eduardo Chandía Peña, en representación del Fisco de Chile, en contra de la decisión civil adoptada en la sentencia en alzada, y que condenó a su representado a pagar la suma total de \$280.000.000.-, más reajustes e intereses, en la forma que se indica *supra*, basamentos segundo y tercero.

Además, según consta a fojas 3.313, el condenado Héctor Fernando Osses Yáñez, al notificársele la sentencia definitiva que se revisa, interpuso recurso de apelación, el que le fue concedido por el tribunal de primera instancia el trece de octubre de dos mil veinte, por resolución de fojas 3.314. Por su parte, el encartado Aquiles Bustamante Oliva dedujo el mismo arbitrio procesal el día veintidós de octubre de dos mil veinte, según consta a fojas 3.315, medio de impugnación que le fue concedido por el *a quo* el día veintiséis del mismo mes y año, mediante resolución de fojas 3.317. El 30 de octubre de dos mil veinte, el abogado de Aquiles Bustamante, don Tomás Zamora Maluenda,



interpuso, en lo principal del escrito de fojas 3.322, recurso de casación en la forma y, en el primer otrosí, apelación en contra de la sentencia definitiva en alzada, teniendo por interpuesto la sentenciadora de primer grado, a fojas 3.342, el primero de los mencionados arbitrios procesales.

Es del caso señalar que a la vista de la causa además de los abogados recurrentes señores Mauricio Unda Merino y Tomás Zamora Maluenda, en representación de los encartados Osses Yáñez y Bustamante Oliva, respectivamente, y Sergio Bello Pérez, en representación del Fisco de Chile, concurrieron los abogados de los actores civiles, don Francisco Javier Ugas Tapia; del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, don Álvaro Benavides López, y de las Agrupación de Familiares de ejecutados Políticos, don Matías Bobadilla Orellana, abogando por la confirmación del fallo de primera instancia.

**Quinto:** Que, elevada ante esta Corte la presente causa en consulta, casación en la forma y apelación de la sentencia definitiva, correspondió informar, a fojas 3.358, a la Sra. Fiscal Judicial, doña Tita Aránguiz Zúñiga, quien es del parecer de aprobar lo consultado, rechazar el recurso de casación en la forma planteado por el apoderado del condenado Aquiles Bustamante Oliva, y confirmar el fallo recurrido.

**I) Consulta de sobreseimiento definitivo dictado a fojas 3.170.**

**Sexto:** Que, por resolución de doce de agosto de dos mil veinte, de fojas 3.170, se dictó sobreseimiento definitivo respecto de Armando Sáez Pérez, en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado, cometidos en perjuicio de las víctimas Carlos Segundo Araya Fuentes, Óscar Emilio Araya Fuentes y Manuel Antonio Valencia Norambuena, perpetrados en la comuna de La Granja, a partir del seis de octubre de mil novecientos setenta y tres, en virtud de lo preceptuado por el artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 93 N° 1 del Código Penal, por cuanto consta en el certificado de defunción de fojas 2.027 que éste falleció el veinte de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco.

**Séptimo:** Que, atendido el mérito del antecedente referido en el basamento anterior, en virtud de las disposiciones legales invocadas y



teniendo presente el informe de la Sra. Fiscal Judicial doña Tita Aránguiz Zúñiga, de fojas 3.358, esta Corte es del parecer de aprobar la resolución dictada por el tribunal de primera instancia que decretó el sobreseimiento parcial y definitivo indicado en el considerando anterior, según se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

**II) Recurso de apelación deducido por la defensa de Héctor Fernando Osses Yáñez.**

**Octavo:** Que, según consta a fojas 3.313, el condenado Osses Yáñez apeló verbalmente de la sentencia impugnada, interviniendo en la vista de la causa, en su representación, el abogado Mauricio Unda Merino, quien señaló ante este estrado que, en el considerando tercero del fallo que se revisa, la sentenciadora *a quo* hace referencia a las circunstancias que rodearon la detención de Carlos Segundo Araya Fuentes, Óscar Emilio Araya Fuentes y Manuel Antonio Valencia Norambuena por parte de funcionarios policiales de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, indicando numerosos testimonios que dan cuenta de que las mencionadas víctimas fueron acribilladas en la madrugada y en la vía pública; que Sáez Pérez, apodado “El Manchado”, fue quien asumió la decisión de darles muerte, y que nunca fueron encerrados en la Comisaría, pues no hubo solución de continuidad entre su detención y ejecución. Añadió en su alegato que el tribunal de primer grado da por establecida la responsabilidad de Osses porque es el jefe.

En definitiva, y como petición principal, solicita la absolución del enjuiciado Osses Yáñez.

Además, solicitó se reconozca a su representado la circunstancia atenuante contemplada en el numeral 6° del artículo 11 del Código Penal, la que pide sea ponderada como muy calificada, así como la rebaja legal de pena del artículo 103 y la minorante de responsabilidad penal del numeral 9° del artículo 11, ambos del referido cuerpo legal punitivo.

**Noveno:** Que la sentenciadora de primer grado analiza profusamente la prueba rendida que le permite llegar a la conclusión condenatoria de Osses Yéñez, a partir del considerando decimosexto,



en que analiza la dinámica organizacional al interior de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja en la época de los hechos, contando con la nómina de fojas 83, correspondiente al personal de la referida unidad policial en el mes de octubre de 1973, entre ellos, el Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez, el Teniente Aquiles Bustamante Oliva y el Sargento 2° Armando Sáez Pérez.

Asimismo, señala el tribunal de primer grado, en el considerando decimoséptimo, que se contó con las declaraciones de los funcionarios policiales que se desempeñaban en la referida unidad policial en la época de los hechos, quienes indicaron que ésta estaba a cargo del Capitán Héctor Osses Yáñez y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva, quienes tenían conocimiento de todas las personas que ingresaban en calidad de detenidas a la unidad policial y de aquellas que fueron trasladadas a otros recintos como el Estadio Nacional o el Estadio Chile, y ambos eran informados de todas las novedades ocurridas durante la noche. Con todos estos antecedentes, concluye, en el basamento decimoctavo, que *“la prueba documental y testimonial transcrita en los considerandos que anteceden permitió determinar que, en la época de los hechos, la Subcomisaría de Carabineros de La Granja se encontraba bajo el mando del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y el Teniente Aquiles Bustamante Oliva”*.

**Décimo:** Que, con el mérito de la prueba que debe servir de base para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento, apreciada conforme a lo dispuesto por el artículo 451 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, la sentenciadora *a quo*, en el motivo decimonoveno, tuvo por establecidos los siguientes hechos:

1°.- Que el 6 de octubre de 1973, en la madrugada, los hermanos Carlos Segundo Araya Fuentes y Oscar Emilio Araya Fuentes fueron detenidos, sin derecho, en la población San Gregorio, por funcionarios de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja.

2°.- Que, el mismo día, en la madrugada, Manuel Antonio Valencia Norambuena fue detenido, sin derecho, al interior de un inmueble, situado en las inmediaciones de la intersección de los pasajes 1 Norte y



9 Oriente de la población San Gregorio, por funcionarios de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja.

3°.- Que, en esa fecha, la referida unidad policial se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y el Teniente Aquiles Bustamante Oliva.

4°.- Que, posteriormente, en lugar de ser puestos a disposición del tribunal competente, los detenidos antes mencionados fueron ejecutados mediante múltiples disparos con arma de fuego.

**Undécimo:** Que, en cuanto a la participación en los hechos investigados del acusado Héctor Fernando Osses Yáñez, señala la sentencia impugnada, en el considerando vigesimotercero, que, según consta a fojas 1.632, de sus declaraciones se desprende que reconoció que en la época de los hechos era el oficial jefe de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, pero, tratando de eludir la responsabilidad que le cupo en los hechos investigados, ocurridos a partir del día 6 de octubre de 1973, alegó que las personas detenidas por personal de la referida unidad eran conducidas a ella, se registraba su ingreso en el Libro de Guardia y, mientras se verificaban sus antecedentes con Asesoría Técnica de la Policía de Investigaciones de Chile, se les mantenía en alguna de las celdas de la unidad. Indica que aquellos detenidos considerados extremistas eran retirados por personal de organismos de seguridad y los que tenían causas pendientes, por la Policía de Investigaciones de Chile, dejando constancia en el Libro de Guardia. En su defecto, aquellos sin requerimientos pendientes eran dejados en libertad, previa constancia en dicho libro.

Sin embargo, razona la juez de primera instancia, en el considerando vigesimocuarto, que la participación de Héctor Osses Yáñez en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado de Carlos Araya Fuentes, Oscar Araya Fuentes y Manuel Valencia Norambuena se determinó con la prueba relacionada en los considerandos precedentes, pues de la prueba documental y testimonial consignada en los motivos decimosexto y decimoséptimo aparece que, en la época de los hechos, el oficial encargado de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja era el Capitán Héctor Osses Yáñez, quien, en



el ejercicio del mando de la referida unidad policial, debió advertir el actuar ilícito de sus subordinados y tomar todas las medidas posibles para impedir que el personal policial atentara en contra de la libertad y la vida de las víctimas, velando por una actuación conforme a derecho y adoptando de manera diligente las providencias necesarias para ejercer un control apropiado sobre las fuerzas a su cargo, pues tenía el deber de hacerlo. Pero, en lugar de actuar, omitió ejercer el control debido sobre sus subalternos, posibilitando con ello que éstos atentaran gravemente en contra de los derechos de Carlos Araya Fuentes, Oscar Araya Fuentes y Manuel Valencia Norambuena.

En razón de la anterior, determinó, en el motivo vigesimoquinto, la participación de Osses Yáñez en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado, en grado consumado, de las referidas víctimas, cometidos a partir del día 6 de octubre de 1973, en la comuna de La Granja, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal, toda vez que el citado oficial tenía la calidad de superior jerárquico de quienes detuvieron sin derecho y atentaron en contra de la vida de las víctimas, y faltando a su deber de velar por un comportamiento conforme a derecho de las fuerzas a su cargo, permitió que las acciones directas de sus subordinados afectaran la libertad y la vida de éstas.

**Duodécimo:** Que, de lo razonado, no cabe más que desestimar la petición principal de la defensa de Osses Yáñez de absolverlo por no estar acreditada su participación en los hechos investigados, pues ella se encuentra suficientemente sustentada con la prueba rendida, en la forma que señala la sentenciadora *a quo*, especialmente en los basamentos vigesimosegundo a vigesimoquinto del fallo impugnado.

**Decimotercero:** Que, existiendo un concurso de personas en los hechos punibles que dieron origen a la presente causa, resulta pertinente recordar lo expresado por el jurista Enrique Cury (Derecho Penal. Parte General. Eds. Universidad Católica, página 622), quien señala que *“es partícipe en general, el que interviene dolosamente en un hecho ajeno sin concurrir a la ejecución de la conducta típica ni contar con el dominio de ella, realizando ciertos actos descritos en forma*





*expresa por la ley y que de ordinario revisten carácter preparatorio o de colaboración ulterior a la consumación”.*

**Decimocuarto:** Que, en relación con la autoría, se suele resaltar que, en sus diversas clases, tiene entre sus denominadores comunes la noción de “dominio funcional del hecho”. De allí que no sólo quienes ejecutan física o materialmente el delito sean responsables en carácter de autores del mismo, puesto que la autoría también alcanza a aquéllos que, sin estar presentes, dirigen su comisión, en el sentido de ser quienes deciden si el delito será perpetrado, con conciencia de ello; tienen control sobre el acontecer encaminado a la realización del delito.

A este respecto, la Excma. Corte Suprema (ingreso N° 7.475-2009) ha dicho que *“[e]s menester recordar, como lo sostiene la opinión dominante de la doctrina nacional, que el artículo 15 del Código Penal, al contener tipos complementarios que abarcan situaciones en las cuales la conducta descrita es propiamente de participación, extiende la punibilidad propia del autor. Decisión consciente del legislador, claramente manifestada al utilizar en el encabezado de dicho precepto una fórmula por la cual se reconoce algo convencional o ficticio: ‘se consideran autores’. En consecuencia, a pesar [de] que no todos los enumerados por la regla general son verdaderos autores, los sentenciadores están obligados a emplearla, so pena de ignorar principios básicos del Derecho Penal, reconocidos por la Constitución Política de la República y plenamente vigentes en nuestro Estado de Derecho”.*

**Decimoquinto:** Que al disponer el numeral 1° del citado artículo 15 que *“[s]e consideran autores: 1.º Los que toman parte en la ejecución del hecho (...)”*, resulta evidente que quedan comprendidas las hipótesis en que hay más de un hechor, y luego, al agregar el precepto que *“sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite”*, quedan comprendidos los que ejecutan propiamente la acción típica y quienes realizan acciones típicas, aunque no estén comprendidos entre los que actúan de manera inmediata y directa.



Por su parte, el numeral 2° del artículo 15 del Código Penal, se reserva a la denominada “autoría mediata”. Dice esta disposición que se consideran autores “[l]os que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo” (el hecho). En palabras sencillas, se trata de la realización del hecho mediante otra persona, vale decir, no de propia mano. Es inductor aquél que ocasiona que otro ejecute directamente la conducta penada, y es un partícipe que se castiga con la pena del autor.

A su turno, el numeral 3° del artículo 15 en referencia prevé que también se considerarán autores los que, concertados para la ejecución del hecho, facilitan los medios con que éste se lleva a efecto o lo presencian sin tomar parte inmediata en él. Por consiguiente, *“no sólo incluye la entrega de instrumentos materiales, sino también la manera o modo de comisión y, en general, los medios intelectuales. De esta forma, puede abarcar prácticamente la mayoría de las situaciones importantes que pueden presentarse aún, por ejemplo, la del jefe de la banda que maneja los hilos del hecho de manera meramente intelectual”* (Sergio Yáñez Pérez; Problemas básicos de la autoría y la participación en el Código Penal chileno”. Jornadas Internacionales de Derecho Penal, 1974; pág. 178).

**Decimosexto:** Que, de las pruebas allegadas al proceso, se infiere que la detención de las víctimas por parte de funcionarios de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja y su posterior ejecución ocurrió bajo el control de quienes se encontraban al mando de la referida unidad policial —Osses y Bustamante—, que actuaron como jefes de los agentes ejecutores de la concreción de los hechos investigados.

Atendido que ambos acusados comparten la atribución de autoría basada en el número 2° del artículo 15 del Código Penal, se advierte la pertinencia de dejar expresado que esa clase de participación corresponde a la del autor mediato, vale decir, aquel que para ejecutar el hecho típico se sirve de otro, cuya voluntad domina, y es quien lo realiza materialmente. Siguiendo al profesor Enrique Cury, puede visualizarse esta modalidad de autoría diciendo, en términos muy generales, que ella está presente cuando el hombre de atrás domina la voluntad del ejecutor, sea sirviéndose directamente de coacción, para doblegarlo, sea



ocultándole el significado concreto del hecho mediante error, e impidiéndole así orientar el acontecimiento conforme a su verdadera finalidad (Derecho Penal, parte general. Eds. Universidad Católica de Chile, página 598).

Los acusados Osses y Bustamante estuvieron en posición de controlar las actuaciones de sus subalternos y la legalidad de las detenciones, comportamiento esperable de un agente del Estado, pero cuanto menos omitieron tal control. *“En estos casos, ‘el instrumento’ que posibilita al hombre de atrás la ejecución de las órdenes del autor mediato, es el aparato como tal, que está compuesto por una pluralidad de personas que están integradas en estructuras preestablecidas, que cooperan en diversas funciones relativas a la organización y cuyo entramado asegura al hombre de atrás el dominio sobre el resultado. El que actúa individualmente no desempeña un papel decisivo para el actuar de la organización, porque puede disponer sobre muchos ejecutores dispuestos a hacer lo que se les pide, de manera que el autor mediato puede, a través del aparato que está a su disposición, producir el resultado con mayor seguridad que incluso en el supuesto de dominio mediante coacción y error, que son reconocidos casi unánimemente como casos de autoría mediata”* (Roxin, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”. Revista de estudios de la Justicia N° 7, 2006, página 14, citado en causa rol 266-2016 de la Corte de Apelaciones de Santiago).

**Decimoséptimo:** Que, en definitiva, con la prueba rendida se ha podido acreditar la participación que el tribunal *a quo* atribuye al encartado en los hechos investigados.

**Decimoctavo:** Que, así las cosas, encontrándose acreditada la participación de Osses Yáñez en los delitos de secuestro calificado de las víctimas de autos, se desestimaré la petición principal de absolución planteada ante este estrado.

**Decimonoveno:** Que, asimismo, se desestimaré la petición subsidiaria de la defensa en orden a que se reconozca a Osses Yáñez la circunstancia atenuante contemplada en el numeral 6° del artículo 11 del Código Penal como muy calificada, por cuanto esta Corte comparte el



razonamiento efectuado por la juez de primera instancia en el considerando quincuagésimo, en el que si bien reconoce la mencionada minorante, rechaza aplicar la norma del artículo 68 bis del estatuto punitivo, por cuanto no existe antecedente alguno en esta causa que permita concluir que el encartado hubiere tenido en el pasado una conducta que, además de irreprochable, pueda considerarse constitutiva de la situación de excepción que contempla la referida norma.

**Vigésimo:** Que, en cuanto a la modificatoria de responsabilidad penal del numeral 9° del artículo 11 del Código Penal, consistente en *“haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”*, que también invoca y que la sentenciadora *a quo* desestima por los fundamentos que esgrime en el basamento quincuagésimo primero, resulta pertinente recordar que, como ha señalado la Excma. Corte Suprema en diversas sentencias (verbigracia, 29 de febrero de 2012, rol 12182-2011, considerando cuarto), *“[e]sta circunstancia no está relacionada con la actuación criminal del encausado, sino con su comportamiento con posterioridad al hecho punible y especialmente con la manera como enfrenta la investigación criminal, esto es, guardando silencio, con una actitud de colaboración activa o incluso obstrucción a la misma. Con su establecimiento se reconoce el sacrificio del derecho constitucional a guardar silencio y que se ayude activamente con la acción de la justicia en el esclarecimiento de los hechos”*.

Agrega el referido fallo que *“[l]a contribución a la investigación debe ser sustancial, aquello que está presente y forma parte de lo más importante o trascendente, “esto es, no debe limitarse a proporcionar detalles intrascendentes sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación” (Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, página 497)”*.

El tribunal de primer grado, al desestimar la concurrencia de la atenuante en análisis, señala que *“del mérito de los antecedentes probatorios se desprende que [el acusado] no aportó antecedente alguno en relación [con] los ilícitos que se le imputan y su participación en los mismos”*, razonamiento que es compartido por esta Corte, desde que no ha habido colaboración alguna por parte del encausado, y mucho



menos se verifica la sustancialidad que la norma exige. A este respecto, es del caso señalar que la expresión “sustancial”, según indica el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa “*que constituye lo esencial y más importante de algo*”, lo cual es indiciario de que requiere, para su concurrencia, que el aporte que realiza el imputado a la investigación sea de cierta magnitud o trascendencia, lo que no ocurrió en la especie, según expresa el tribunal *a quo* en el considerando quincuagésimo primero antes referido.

**Vigesimoprimer:** Que, en cuanto a la petición de la recurrente de que se aplique al condenado Osses Yáñez la denominada prescripción gradual, consagrada en el artículo 103 del código punitivo, cuya aplicación fue rechazada por la sentenciadora de primera instancia en virtud de lo razonado en los considerandos cuadragésimo quinto a cuadragésimo noveno, cabe señalar que la Excma. Corte Suprema ha reiterado, en numerosos fallos —que constituyen ya jurisprudencia asentada—, su rechazo a la concurrencia de la referida circunstancia en casos como el que nos ocupa, estos es, de delitos de lesa humanidad, por las razones que esgrime la sentencia impugnada y que dicen relación con principios de Derecho Internacional, y por cuanto el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos.

A este respecto, el más alto tribunal (sentencia de 7 de noviembre de 2016, rol 58.917-2016) ha señalado que, como en el caso se trata de un delito de lesa humanidad, circunstancia que el fallo declaró expresamente en el motivo vigesimoprimer, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cabe sostener que por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por



el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Finalmente, agrega la Corte Suprema en el fallo antes referido 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 dada 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.

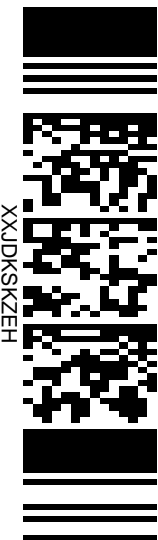
**Vigesimosegundo:** Que, por consiguiente, la solicitud de la defensa de aplicar al sentenciado la prescripción gradual antes referida también ha de ser desestimada.

**III) Recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Aquiles Bustamante Oliva.**

**Vigesimotercero:** Que el abogado Tomás Zamora Maluenda funda este medio de impugnación en la causal contenida en el numeral 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, arguyendo que ella no ha cumplido con la carga legal de contener las consideraciones a que se refiere el numeral 4° del artículo 500 del referido cuerpo normativo, es decir, *“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”*.

El recurrente indica en su libelo recursivo de fojas 3.322 que no hay elementos de convicción que se puedan refutar o que puedan fundar una defensa de fondo de Bustamante Oliva, por cuanto la sentenciadora *a quo* *“sólo analiza la responsabilidad de mando o administrativa (deber de fiscalización), pero de elementos penales no existe ningún considerando”*.

Indica en su libelo recursivo que *“resulta infructuoso lo plasmado [...] en [los] considerando[s] 26° a 29° [...], ya que las declaraciones de*



los trece ex funcionarios [considerando 17°], lo único que acreditan es lo mismo que ha declarado el entonces Teniente Aquiles Bustamante Oliva, que era el Oficial de Órdenes de la Unidad Policial y que hacía las “tables de Servicios”. [...] Pero ninguno de ellos [...] señala que el Teniente Bustamante les “ordenó” o “forzó” o los “indujo” a cometer dichos u otros homicidios, por lo que afirmamos sin ambages, que existe omisión absoluta de elementos de convicción de culpabilidad de mi representado”.

Añade que, “de las declaraciones de estos Carabineros, se desprende únicamente que:

a) El Mando de la Subcomisaría La Granja estaba a cargo sólo y únicamente del Capitán Héctor Osses Yáñez.

b) El referido Capitán Osses, formó un equipo especial donde se encontraba el Sargento Armando Sáez Pérez, apodado como “El Manchado”.

c) Que ese grupo era mandado sólo y únicamente por el Subcomisario Capitán Héctor Osses, quien le imponía instrucciones generales y de detalles y que el Teniente Aquiles Bustamante no tenía ninguna tuición sobre ese grupo.

d) Que el capitán Héctor Osses Yáñez fue precisamente condenado por la Justicia Militar por el homicidio de Jeremías Jara Valenzuela y Pedro Otárola Sepúlveda, hecho que también SS. investigó en el ámbito penal, cuestión similar a la de marras, esto es, grupo formado por el Subcomisario y a cargo del Suboficial apodado ‘El manchado’”.

Razona la recurrente que hay una absoluta omisión de los medios probatorios y del análisis de los descargos de los inculpados, principalmente de su representado.

Expone que “ninguna de las supuestas “pruebas” elevadas teóricamente a la categoría de presunciones judiciales [...] pueden llegar por sí sola[s] o consideradas con otras, a servir de base para una condena”, pues “no son más que conjeturas generales [...] erróneas y sin sustento alguno que puedan servir de base a convicciones de participación penal”.



La defensa de Bustamante expresa que *“se dice desde el comienzo que la subcomisaría de La Granja estaba “al mando” del Capitán Héctor Osses y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva, cuestión que además resulta incoherente con lo aseverado por la sentenciadoras en el [c]onsiderando 24° donde señala que el Capitán Osses se encontraba al mando de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja” y que en el ejercicio del mando debió advertir el actuar ilícito de sus subordinados y tomar todas las medidas posibles para impedir que el personal policial atentara en contra de la libertad y la vida de las víctimas, velando por una actuación conforme a derecho y adoptando de manera diligente las providencias necesarias para ejercer un control apropiado sobre las fuerzas a su cargo”*. Expresa que la unidad policial estaba al mando de Osses, no pudiendo haber dos mandos sobre la misma, porque ello es incoherente con la función militar, y que *“no existe referencia alguna a que [su] representado haya ordenado la ejecución de algún detenido ni que haya subrogado al Capitán Osses el día 6 de [o]ctubre de 1973”*.

Concluye señalando que la exigencia del numeral 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal *“ordena al Juez de la causa la expresión en sus consideraciones de las pruebas que le han permitido acreditar la participación de los inculpadados, en atención a que su omisión podría traer abusos jurisdiccionales de carácter sustancial, es decir, es un ejemplo de que las formas procesales tienden a corregir las omisiones esenciales de una investigación penal”*.

Pide, en definitiva, que se invalide la sentencia en alzada por la causal de nulidad formal invocada y que se dicte la correspondiente de reemplazo, acogiendo las eximente y alegaciones opuestas en la contestación de la acusación.

**Vigesimocuarto:** Que, examinada la causal de casación invocada por el apoderado del encausado Bustamante Oliva, resulta que los hechos fundantes que configuran el motivo de nulidad formal que esgrime es asunto jurídico discutible y que no se resolverá por esta vía, atendido el texto del tercer inciso del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, que después de enumerar las causales del recurso





de casación en la forma, establece que *"No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo"*. Dicha disposición significa, simplemente, que aun cuando hipotéticamente el vicio de casación denunciado pudiera ser efectivo, puede desecharse el recurso si resulta evidente que el perjuicio sufrido por el recurrente puede ser reparado por una vía procesal diversa, como lo es la apelación.

Así las cosas, no se acogerá el señalado recurso de casación formal.

#### **IV) Recurso de apelación deducido por la defensa de Aquiles Bustamante Oliva.**

**Vigesimoquinto:** Que, esgrime la parte recurrente para sustentar este arbitrio procesal, en primer término, que *"no existe prueba concluyente en el proceso que vincule finalísticamente a [su] defendido con los delitos por los que se le condena"*, pues sólo *"se ha probado un hecho fáctico [sic] y objetivo, el que Aquiles Bustamante Oliva era el Teniente de la Subcomisaría La Granja, subordinado y supeditado al Jefe de la Unidad, Capitán Héctor Osses Yáñez, a quien todas las declaraciones de sus subordinados lo sindicaban como el que formó un equipo especial a cargo de un Suboficial al que apodaban "El Manchado" (Armando Sáez Pérez – ya fallecido) y que obedecía sólo sus órdenes"*.

Añade que dada la situación que existía en el país en esa época, *"el cumplimiento de las órdenes era un imperio que nadie discutía y el cumplimiento de las misiones de servicio constituía una cuestión no solo importante sino trascendente para las autoridades de la época"* y el mando no se delegaba por lo que era en Osses en quien *"recaía el dominio del hecho"* y no en sus subalternos, como Bustamante. Explica que era impensable que los funcionarios, aunque sospecharan la existencia de detenciones ilegales o delitos mayores, los representaran, por temor a las consecuencias de un incumplimiento de deberes



militares en tiempo de guerra y porque las órdenes de detención eran consideradas legítimas, por haber sido impartidas por la autoridad máxima de la Subcomisaría, el capitán Osses.

Además, indica que la sentencia de primera instancia condena hechos prescritos, acaecidos hace 47 años, y amnistiados por el Decreto Ley N° 2191, por lo que el tribunal *a quo* debió aplicar las causales de extinción de responsabilidad penal establecidas, respectivamente, en los artículos 94 y 93, numerales 3° y 6°, del Código Penal, citando jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema en apoyo de sus asertos.

Finalmente, arguye que la sentenciadora de primer grado, en subsidio de lo anterior, debió aplicar la atenuante especial del artículo 103 del Código Penal, en relación con el artículo 68 bis del mismo cuerpo normativo, debiendo rebajar la pena en tres grados por haber transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción de la acción penal.

En definitiva, pide que se revoque la sentencia impugnada y que se absuelva a Bustamante Oliva o, en su defecto, que se le aplique una pena menor, considerando la minorante de responsabilidad precedentemente señalada.

**Vigesimosexto:** Que, en cuanto a la petición principal de absolución del encartado Bustamante Oliva, por no encontrarse acreditada su participación, a juicio de su defensa, es del caso señalar que la sentencia de primer grado, en el basamento vigesimosexto, indica que aquél expresó, a fojas 1.648, que en la época de los hechos, con el grado de teniente, prestaba servicios en la Subcomisaría de Carabineros de La Granja, la que se encontraba a cargo del Capitán Héctor Osses Yáñez, siendo, en consecuencia, el segundo oficial de la mencionada unidad policial, a la que eran conducidas las personas detenidas, las que eran registradas en el Libro de Guardia y luego se les encerraba en una de las celdas del cuartel; verificados sus antecedentes, se les ponía a disposición del tribunal competente o, en su defecto, se les otorgaba la libertad, dejando constancia de ello. Añade en su declaración que *“personal de la Fuerza Aérea o del Ejército retiró detenidos de la unidad policial para llevarlos al Estadio Nacional”*; que *“todos los días, por la*



*mañana, el Capitán Osses y él eran informados por el personal subalterno de las novedades transcurridas durante la noche”, y que “informaba diariamente al Capitán acerca del personal que estaba de turno en la guardia y en la calle y aquel que, estando saliente de turno, dormía en el cuartel”.*

*De lo señalado por el encartado, la juez a quo, en el considerando vigesimoséptimo, concluye que “el acusado Aquiles Bustamante Oliva reconoció que en la época de los hechos era el segundo oficial de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja. Pero, tratando de eludir la responsabilidad que le cupo en los hechos que nos ocupan, ocurridos a partir del día 6 de octubre de 1973, alegó que las personas detenidas por funcionarios de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja eran conducidas a la referida unidad policial, al llegar se registraba su ingreso en el Libro de Guardia, luego se les encerraba en una de las celdas del cuartel y, verificados sus antecedentes, se les ponía a disposición del tribunal competente o, en su defecto, se les otorgaba la libertad”.*

*Sin embargo, agrega en el motivo vigesimoctavo, que “de la prueba documental y testimonial referida en los motivos décimo sexto y décimo séptimo, se desprende que en el mes de octubre de 1973 la Subcomisaría de Carabineros de La Granja se encontraba bajo el mando del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y el Teniente Aquiles Bustamante Oliva, quien tenía la obligación de desempeñarse como Oficial de Órdenes y, en razón de ello, no sólo subrogar al Subcomisario y colaborar con la administración y mando de la unidad sino que turnarse con él en el rol de rondas nocturnas a la unidad, compartir con dicho oficial la vigilancia y responsabilidad de la instrucción al personal, fiscalizar los servicios policiales de la unidad, tomando nota de las deficiencias que notare y, por último, controlar la actuación del personal.*

*En razón de lo anterior, resulta inverosímil que, estando de servicio en la unidad policial y acuartelado, el Teniente Bustamante, ya sea subrogando al Subcomisario Osses o en cumplimiento de sus funciones propias no haya advertido lo que ocurría en su territorio jurisdiccional.*



*Por lo tanto, no es posible que Bustamante Oliva pretenda eximirse de responsabilidad penal, pues estuvo en condiciones de advertir el actuar ilícito de sus subordinados y de tomar todas las medidas posibles para impedir o reprimir su actuación ilícita”.*

Finalmente, razona el tribunal de primera instancia, en el basamento vigesimonoveno, que *“la responsabilidad por mando que cupo al Teniente Aquiles Bustamante Oliva, en calidad de superior jerárquico de quienes detuvieron, encerraron y atentaron en contra de la vida de Carlos Araya Fuentes, Oscar Araya Fuentes y Manuel Valencia Norambuena, supuso que, en el ejercicio de su deber de fiscalización, debió evitar que sus subordinados afectaran o pusieran en peligro la libertad ambulatoria y la vida de las víctimas, velando por una actuación conforme a derecho, adoptando de manera diligente las providencias necesarias para ejercer un control apropiado sobre las fuerzas a su cargo y, por cierto, procurando que los detenidos fueran puestos a disposición de la autoridad judicial”.*

**Vigesimoséptimo:** Que, por consiguiente, lleva la razón la sentenciadora *a quo* al estimar que, con la prueba rendida, se encuentra acreditada la participación de Bustamante Oliva en calidad de autor de los delitos de secuestro calificado, en grado consumado, de Carlos Segundo Araya Fuentes, Oscar Emilio Araya Fuentes y Manuel Antonio Valencia Norambuena, cometidos a partir del día 6 de octubre de 1973, en la comuna de La Granja, en los términos del artículo 15 N° 2 del Código Penal.

En relación con la clase de autoría que se atribuye al sentenciado Bustamante, resulta aplicable lo razonado *supra*, en los basamentos decimotercero a decimosexto, con motivo de la participación atribuida a Osses Yáñez, consideraciones que no se reproducen para evitar repeticiones innecesarias.

**Vigesimoctavo:** Que, como hemos dicho, en subsidio de la petición de absolución, la defensa de Aquiles Bustamante Oliva solicita que se declare la extinción de la responsabilidad penal del encartado por encontrarse prescrita la acción penal y por amnistía, de conformidad con el Decreto Ley N° 2.191.

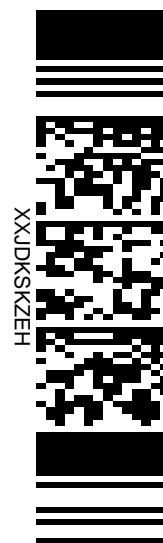


**Vigesimonoveno:** Que, en relación con los institutos de amnistía y prescripción que la defensa de Bustamante invoca, resulta pertinente recordar lo señalado por la Excma. Corte Suprema en diversos fallos dictados a propósito de delitos de lesa humanidad (verbigracia, causas rol 6.188-2006 y rol 25.656-2014), en los que se hace referencia a los Convenios de Ginebra, en particular a su artículo 3º común, aplicable en caso de conflicto armado sin carácter internacional, que sujeta a los Estados al trato humanitario de las personas que no participen directamente en las hostilidades, prohibiéndose para cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas.

En su artículo 146, los Estados suscriptores se comprometen a tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las contravenciones graves definidas en el Convenio; como también se obligan los Estados a buscar a tales personas, debiendo hacerlos comparecer ante sus propios tribunales y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. Se reconoce que en toda circunstancia los inculpados gozarán de las garantías de un justo procedimiento y de libre defensa, que no podrán ser inferiores a los previstos en los artículos 105 y siguientes del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo al trato de prisioneros de guerra.

Seguidamente, las infracciones graves se encuentran descritas en el artículo 147, contemplando entre ellas el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, los atentados graves contra la integridad física o a la salud, las deportaciones, traslados ilegales y la detención ilegítima.

Dice el máximo tribunal que “[...] *teniendo presente que los Acuerdos Internacionales deben cumplirse de buena fe, resulta que los citados Convenios imponen al Estado de Chile la obligación de garantizar la seguridad, especialmente de los detenidos, que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio,*



*estándole vedado, en consecuencia, amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o permitir la impunidad de sus autores, renunciando a la facultad para exonerarse a sí mismos o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos.*

*Que, en la interpretación de la mencionada prohibición de auto exoneración, y ante la magnitud de las violaciones de que se trata, no puede perderse de vista la función de prevención general que cumple la pena, en cuanto exige que la amenaza contenida en la norma se haga efectiva en cualquier momento en que la persecución de los responsables sea posible, aun en los casos en que la prevención especial parezca satisfecha con el transcurso del tiempo. Así, por una parte se refuerza el respeto de los valores fundamentales de la convivencia pacífica de la sociedad, y por otra se disuade a quienes se inclinen a incurrir en hechos semejantes.*

*Que, consecuentemente el DL N° 2191, sobre Ley de Amnistía, en una interpretación conforme a los Convenios de Ginebra, no puede ser aplicado a las contravenciones graves contra los derechos esenciales determinados en aquel derecho convencional internacional cometidas en nuestro país durante su vigencia”.*

**Trigésimo:** Que, por lo tanto, dado que la amnistía concedida por medio del Decreto Ley 2.191 se corresponde con un acto de auto exoneración de responsabilidad por graves violaciones a los derechos humanos —entre ellas, la detención ilegítima y los tratos inhumanos—, puesto que se dictó con posterioridad a un compromiso acordado y también después de la perpetración de los hechos, a modo de garantizar la impunidad de los responsables, conculca con claridad lo previsto en el artículo 148 de aquel IV Convenio de Ginebra.

Según lo antedicho, no cabe aceptar la preminencia del Decreto Ley 2.191 en un caso como el de la especie, como acertadamente concluye la sentencia *sub iudice*, en los basamentos trigésimo a trigésimo tercero.

**Trigésimo primero:** Que, en razón de esos mismos extremos asentados por el ordenamiento internacional humanitario, se entiende suspendida la prescripción de la acción penal, toda vez que sus reglas



orientadas al resguardo por la seguridad jurídica sólo cobran sentido en un estado de paz social, pero no en situaciones de vulneración de los derechos y garantías sobre las que dicho entorno se funda y menos en beneficio de quienes, precisamente, participaron en su quebrantamiento.

A lo anterior cabe agregar que una eventual consideración que apunte en el sentido de dar cabida a la extinción de la responsabilidad penal por prescripción tratándose de crímenes de guerra y de lesa humanidad, igual como sucede con la amnistía, se ve contrapuesta en lo estatuido en el Convenio IV de Ginebra, que en Chile cobró vigor el 21 de octubre de 1950, especialmente en los artículos 146, 147 y 148 de su Título IV.

Del mismo modo, conviene hacer mención al preámbulo de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1968, cuyo artículo primero dicta que ambas clases de crímenes *“son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”*, y que en su preámbulo consigna: *“[...] Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales.*

*Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, [...].”*

En consecuencia, tal como viene determinado desde primera instancia, según se aprecia en los considerandos trigésimo cuarto a trigésimo séptimo, esta Corte coincide en concluir que el delito acreditado en autos es imprescriptible.

**Trigésimo segundo:** Que, en cuanto a la rebaja legal de la pena que la defensa de Bustamante solicita, en virtud de lo preceptuado por el artículo 103 del Código Penal, se estará a lo señalado en el motivo



vigesimoprimer, compartiendo este tribunal *ad quem* lo razonado por la juez de primera instancia en los motivos cuadragésimo quinto a cuadragésimo noveno de la sentencia impugnada para sustentar su rechazo.

#### **IV) Recurso de apelación deducido por el Fisco de Chile.**

**Trigésimo tercero:** Que, a fojas 3.280, el abogado procurador fiscal de San Miguel del Consejo de Defensa del Estado, don Marcelo Eduardo Chandía Peña, en representación del Fisco de Chile, deduce recurso de apelación en contra de la decisión civil de la sentencia definitiva de primera instancia.

Los agravios que enuncia son los siguientes:

a) Rechazo de la excepción de reparación dineraria (pago).

Expresa la recurrente que su parte opuso esta excepción respecto de todos los actores en calidad de hijos de las respectivas víctimas, siendo un hecho de la causa que recibieron beneficios de reparación conforme a las leyes 19.123 y 19.980 por diferentes montos que indica.

Añade que el fallo en alzada rechazó esta excepción, en el considerando septuagésimo, por estimar que los beneficios concedidos por ley no constituyen una reparación íntegra. La recurrente cuestiona la decisión del *a quo*, invocando la historia de la ley N° 19.123 y fundamentos doctrinales y jurisprudenciales en apoyo de sus asertos.

b) Rechazo de la excepción de preterición legal opuesta respecto de los demandantes hermano e hijastra de las víctimas y haber sido reparados en la forma expresada en las contestaciones de demanda.

Refiere el representante del Fisco que la sentencia impugnada, en el basamento sexagésimo noveno, rechaza esta excepción por estimar que, si bien las leyes de reparación establecen un orden de prelación respecto de los parientes de grado más próximo a la víctima, ello no obstaría a que otros parientes, como los hermanos e hijastros, puedan solicitar y acceder a una reparación por los perjuicios causados por los agentes del Estado.

Indica que el dolor propio de los hermanos y otros parientes, amigos y relaciones de la víctima, que han sido excluidos en la ley N° 19.123 y sus modificaciones como hecho causante de reparaciones, no





puede servir de base a las acciones particulares que estas personas excluidas intenten ante tribunales, al margen de dicha legislación, debiendo ser rechazadas por preterición legal.

c) Rechazo de la excepción de prescripción extintiva.

Invoca la referida prescripción liberatoria en virtud de lo preceptuado por el artículo 2332 del Código Civil y, en subsidio, la contemplada en los artículos 2514 y 2515 del mismo cuerpo normativo, en relación con el artículo 2497 del referido texto legal, sosteniendo que la acción deducida se encontraba extinguida al momento de la interposición y notificación de la demanda.

Cita en apoyo de sus asertos una serie de fallos de la Excma. Corte Suprema.

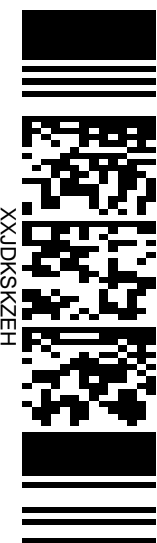
d) El monto de la indemnización otorgada por daño moral resulta excesivo.

Expresa que el monto total de \$280.000.000.- (doscientos ochenta millones de pesos) resulta excesivo, pues en causas similares de ejecutados y detenidos desaparecidos se han fijado sumas promedio inferiores.

**Trigésimo cuarto:** Que, en cuanto a la excepción de pago que invoca el Fisco, señalando la improcedencia de la indemnización al haber sido ya resarcidas en forma pecuniaria los demandantes que indica y, además, por la reparación satisfactiva del daño sufrido en los casos que menciona, es del caso recordar que la jurisprudencia de nuestros tribunales ha resuelto, de manera sostenida, que las indemnizaciones por el daño afectivo sufrido son perfectamente compatibles con otras reparaciones que el legislador ha contemplado para estos delitos de lesa humanidad, cuyo es el caso de los hechos *sub lite*.

A modo ejemplar, basta con citar un fallo de la Excma. Corte Suprema, de 13 de octubre de 2016 (rol 22.206-2016), que, sobre esta materia, señala:

*“Duodécimo: 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, como también se razonó, 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 patrio.*

*La preceptiva invocada por el Fisco que sólo consagra un régimen de pensiones asistenciales no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es dable presumir que se diseñó para cubrir todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos porque se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación citada, sin que implique la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley”.*

**Trigésimo quinto:** Que, por consiguiente, la excepción de pago deducida por el Fisco de Chile, por haberse producido a su juicio indemnización pecuniaria y reparación satisfactiva respecto de los actores que indica, será desestimada por esta Corte.

**Trigésimo sexto:** Que, en cuanto a la preterición invocada por el Fisco de Chile respecto de don Emilio Humberto Araya Fuentes, hermano de las víctimas Carlos y Óscar Araya Fuentes, y respecto de doña Flor Castillo Ormazábal, hijastra de la víctima Manuel Antonio Valencia Norambuena, arguye la recurrente que la Ley N° 19.123 “determinó a qué víctimas se les reconocía un derecho particular a reparación y cuál sería la proporcionalidad o parte de los recursos económicos públicos que se destinarían a esa reparación”, y que “[l]os hermanos de las víctimas y otros parientes más lejanos han sido preteridos legalmente, porque la ley no les ha otorgado a ellos ningún derecho específico materializado en beneficios determinados, con indicación de su monto y requisitos de obtención, tal como ha hecho con los otorgados a sus beneficiarios parientes más próximos”.



En síntesis, el apelante insiste en lo alegado en su contestación en cuanto a que la acción indemnizatoria es improcedente a favor de los hermanos e hijastra de las víctimas, toda vez que, tratándose del daño por repercusión, las leyes de reparación dictadas a partir de la restauración del régimen democrático, verbigracia la ley 19.123, sólo consideraron como sujetos activos para el resarcimiento en razón de violaciones de Derechos Humanos a los parientes de grado más próximo, sin alcanzar a los colaterales en segundo grado de consanguinidad, como en este caso, quienes quedaron excluidos del “proceso de justicia transicional”, atendido el ingente esfuerzo estatal envuelto en tales compensaciones. Afirma quien apela que la especialidad de esa preceptiva ha de primar frente al régimen de responsabilidad general contenido en otros estatutos.

**Trigésimo séptimo:** Que, a este respecto, es necesario tener presente que el artículo 2314 del Código Civil dispone: “[e]l que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; (...)”, por lo que los extremos a acreditar en una demanda indemnizatoria de perjuicios civiles derivados de un delito son: a) la existencia del delito; y b) la existencia del daño a otro. De hecho, si esta norma se examina en conjunto con la siguiente, de manera que entre ambas se guarde la debida consonancia, se advierte que el ordenamiento sustantivo civil no prevé reglas de preterición en esta materia sino un estatuto general, según el cual, cada persona que sufre un daño por un delito puede pedir el resarcimiento proporcional a ese daño, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

Por lo mismo, la correcta inteligencia del citado artículo 2314 no se ve desvirtuada por la existencia de las normas especiales que conceden beneficios a familiares de víctimas de delitos como el que es materia de esta causa, siguiendo un determinado orden de prelación, precisamente atendido el carácter especial de tales regulaciones, verbigracia el artículo 20 de la ley 19.123.

De manera relacionada, la Excma. Corte Suprema (rol 31.363-2018) ha expresado que “[...] la acción civil aquí entablada en contra del Fisco tendiente a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios



*ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República.*

*Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio (...)."*

Atento a ello, no es admisible considerar que, por regla general, los hermanos estarían excluidos de compensación por ser parientes sin relación de consanguinidad en línea recta con la víctima, y que sólo podrían pedirla otros más cercanos a la víctima —rango de mayor cercanía que también cabría asignar al cónyuge—, puesto que una definición de esa clase requiere de una disposición expresa que así lo preceptúe, justamente para hacer excepción al régimen común de responsabilidad extracontractual. Pues bien, tal mandato legal no ha mediado para regir una hipótesis como la concurrente en autos. Igual razonamiento resulta aplicable a doña Flor Castillo Ormazábal, hijastra de la víctima Manuel Antonio Valencia Norambuena.

Por consiguiente, comparte esta Corte los fundamentos vertidos por el tribunal *a quo* en los basamentos sexagésimo noveno y octogésimo segundo, para desestimar la excepción de preterición deducida por el Fisco de Chile respecto del hermano e hijastra de las víctimas de autos.

**Trigésimo octavo:** Que también la excepción de prescripción liberatoria que el representante del Fisco invoca ha de ser desestimada, pues reiterada jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia ha señalado que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido



declarado en la especie, según se consigna en el considerando vigesimoprimer, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas en la ley civil interna.

Así, verbigracia, la Corte Suprema (rol 22.206-2016, considerando sexto), señala que invocar la extinción de las acciones civiles por el mero transcurso del tiempo *“contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973 1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este mismo sentido, SCS N°s. 20.288 14, de 13 de abril de 2015; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, 20.567 15, de veintiuno de junio de 2016, entre otras).*

Agrega el máximo tribunal que *“cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.*

*Entonces, pretender aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.*

*Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda,*



*siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado”.*

**Trigésimo noveno:** Que, por lo demás, los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile llevan a la conclusión antes referida, según ha indicado, de manera categórica y reiterada, la jurisprudencia nacional.

**Cuadragésimo:** Que, por los razonamientos previamente esgrimidos, la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile respecto de las acciones civiles deducidas en estos autos debe ser necesariamente desestimada.

**Cuadragésimo primero:** Que, por último, en relación con la alegación de la apelante de ser excesivo el monto de la indemnización otorgada por daño moral, esta Corte, contrariamente a lo sostenido por el Fisco de Chile, estima que aquél se ajusta a la entidad del dolor sufrido por los demandantes.

En efecto, la sentenciadora *a quo*, para determinar el monto de la indemnización demandada por Emilio Humberto Araya Fuentes y Sara del Carmen Araya Zamorano, señala en el basamento septuagésimo quinto de la sentencia en alzada que *“concurren en la especie los elementos de perjuicio, responsabilidad y causalidad necesarios para la procedencia de la acción civil impetrada y, en razón de ello, corresponde al Estado indemnizar el daño moral sufrido por los demandantes”*.

Añade que, para determinar el monto que se ordena pagar en lo resolutivo, tuvo en consideración que los instrumentos internacionales vigentes obligan a que la reparación a las víctimas sea adecuada, esto es, apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y al daño sufrido.

Razona la juez de primer grado que el actor Emilio Araya Fuentes sufrió el dolor de la injusta detención y posterior ejecución de sus hermanos Carlos Araya Fuentes y Oscar Araya Fuentes, y Sara del Carmen Araya Zamorano el trauma de perder a su padre Carlos Araya Fuentes y de no poder contar con su apoyo emocional y económico.



Por tales consideraciones, el tribunal *a quo* fija la indemnización para cada uno de los demandantes en la suma, más los reajustes e intereses que indica.

**Cuadragésimo segundo:** Que, finalmente, en cuanto al monto de la indemnización que la sentencia *sub iudice* establece en beneficio de las actoras Flor Castillo Ormazábal y Elisa Valencia Hormazábal, razona la juez de primera instancia, en el motivo octogésimo séptimo del fallo impugnado, que, concurriendo los elementos de perjuicio, responsabilidad y causalidad, corresponde al Estado indemnizar el daño moral sufrido, teniendo en consideración, para determinar el monto de la indemnización, al igual que en el caso anterior, que los instrumentos internacionales vigentes obligan a que la reparación a las víctimas sea adecuada, esto es, apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y al daño sufrido, señalando que Flor Castillo Ormazábal sufrió el trauma de la injusta detención y posterior ejecución de Manuel Valencia Norambuena, conviviente de su madre y padre de su hermana menor y quien, de facto, cumplió en relación a ella el rol de padre, y Elisa Valencia Hormazábal, el dolor de crecer sin el apoyo emocional y económico de su padre. Por lo anterior, el tribunal estima prudencialmente que la demandante Flor Castillo Ormazábal sea indemnizada con la suma de \$40.000.000, y Elisa Valencia Hormazábal con la suma de \$80.000.000, más los reajustes e intereses que indica.

**Cuadragésimo tercero:** Que, en consecuencia, compartiendo este tribunal *ad quem* los fundamentos esgrimidos por la juez de primera instancia para determinar los montos de las indemnizaciones que en cada caso determina en favor de los actores, la alegación del Fisco de Chile para que los referidos montos sean rebajados, será también desestimada.

Por estas consideraciones, en virtud de las disposiciones legales invocadas, lo reflexionado por la Sra. Fiscal Judicial en el informe de fojas 3.358, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 510, 514, 526, 527, 528, 534, 535, 536, 536 bis, 543 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se declara:



I. Que **se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por el apoderado de Aquiles Bustamante Oliva a fojas 3.322.

II. Que **se confirma** la sentencia en alzada de doce de agosto de dos mil veinte, escrita a fojas 3.172, dictada por la Sra. Ministra en Visita Extraordinaria, doña Marianela Cifuentes Alarcón.

III. Que, teniendo presente la opinión de la señora Fiscal Judicial en su informe de fojas 3.358, **se aprueba** el sobreseimiento parcial y definitivo de fojas 3.170, en relación con el encausado Armando Sáez Pérez, por extinción de su responsabilidad penal por fallecimiento.

Se previene que la ministra señora Sottovia, con un mejor estudio de la materia y, especialmente, en atención a los razonamientos vertidos en jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, modifica su parecer jurídico plasmado en fallos anteriores de esta Corte, entre otros, el relativo a los antecedentes 58-2016, concurriendo al rechazo de la aplicación de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal, en delitos de lesa humanidad.

Asimismo, se previene que el abogado integrante señor Misseroni, en atención a los mismos argumentos anteriormente señalados, modifica su parecer jurídico plasmado en la sentencia rol 58-2016, concurriendo en el presente fallo al rechazo de la excepción de preterición.

Regístrese y devuélvase con todos sus tomos y con sus custodias.

Redacción del Abogado Integrante Adelio Misseroni Raddatz.

**Rol N° 3670-2020-Penal.**

Pronunciada por la segunda sala de esta Corte presidida por la ministra Adriana Sottovia Giménez e integrada por la ministra Claudia Lazen Manzur y por el abogado integrante Adelio Misseroni Raddatz, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa por encontrarse ausente.







XXJDKSKZEH

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Adriana Sottovia G., Claudia Lazen M. San miguel, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

En San miguel, a ocho de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

