

Santiago, uno de julio de dos mil nueve.

Vistos:

A fs.3.372, y con fecha 30 de noviembre de 2007, se dictó sentencia definitiva de primera instancia, por la que; **“en cuanto a lo penal”**, se condenó a Luis Alberto Osorio Gardasanich y a Luis Eduardo Osses Chavarría en calidad de autor el primero y de cómplice el segundo, de los delitos de homicidio calificado en las personas que allí en cada caso se indican, y se absolvió a Bruno Esteban Obando Cárdenas, y que, **“en cuánto a lo civil”**, se acogieron con costas las demandas civiles del Primer Orosí de fs.2.550 bis y fs.2.566 y se condenó al Fisco de Chile a pagar las sumas de dinero y a las personas que también allí se señalan.

A fs. 3.537, 3.539, 3.564 y 3.566, dedujeron apelación en contra de dicha sentencia el abogado del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior señor Boris Paredes Bustos; la abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado y por el Fisco de Chile señora María Teresa Muñoz Ortúzar; el abogado señor Nélon Guillermo Caucoto Pereira; y el abogado señor Carlos Yáñez Mizón, por la parte querellante, habiéndose concedido dichos recursos a fs. 3.553, 3553, 3.565 y 3.567, todo respectivamente.

A fs. 3.572, y en contra el mismo fallo, dedujo recurso de casación en la forma y conjuntamente recurso de apelación el abogado señor Vivian R. Bullemore Gallardo, en representación de Luis Alberto Osorio Gardasanich, concediéndose los dos recursos a fs. 3.590.

Los autos fueron elevados a y recepcionados por esta Corte el 23 de junio de 2008.

Por resolución de 02 de septiembre de 2008, escrita fs. 3.618, se ordenó por esta Corte remitir los antecedentes al señor Ministro sustanciador, a fin que, como lo solicitara la señora Fiscal a fs. 3.516, dictara resolución complementaria pronunciándose sobre la demanda civil deducida en el Primer Orosí de fs.2.525 por doña Altermeriana o Altemeriana Gutiérrez Araneda, madre de Fernando Mora Gutiérrez y cónyuge de Sebastián Mora Osses.

En cumplimiento de lo anterior, se dictó la sentencia complementaria de 16 de septiembre de 2008, escrita de fs. 3.260 a 3.235, por la que se hizo lugar con costas a la demanda civil, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar a título de indemnización de daño moral, a la demandante Altermeriana o Altemeriana o Alteneriana Gutiérrez Araneda, la cantidad de \$ 50.000.000 más el pago de las costas de la causa, con reajustes e intereses.

A fs. 3.642, la abogada Procuradora Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, dedujo recurso de apelación en contra de la antedicha sentencia, concediéndose el recurso a fs.3.655, ordenándose reelevar los antecedentes, recepcionándoseles en la Corte el 06 de noviembre de 2008.

A fs. 3.660 rola el Informe de la señora Fiscal Judicial.

A fs. 3.664 se ordenó traer los autos en relación, habiéndose procedido a la vista de la causa en la audiencia del día 27 de mayo de 2009, oyéndose alegatos de los abogados a que se refiere la Constancia de fs. 3.680 vta.

Teniendo presente:

I.- en cuanto al recurso de casación en la forma de fojas 3.572:

1º) Que el abogado señor Vivian R. Bullemore Gallardo, en representación de don Luis Alberto Osorio Gardasanich, en el recurso de casación en la forma respecto de la decisión penal invoca la causal del artículo 541 número 9, en relación con el artículo 500 N°s 3 y 4, ambos del Código de Procedimiento Penal. Afirma:

a) que la sentencia de primer grado ha sido extendida vulnerando los numerales 3° y 4° de dicha disposición legal; que el numeral 3° establece que la sentencia ha de contener una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, lo que el sentenciador ha de hacer con claridad y precisión, y que ese relato debe reunir las características de coherencia, claridad y suficiencia de información; que en la especie se trata de un relato claramente insuficiente y totalmente inadecuado para permitir una calificación jurídica por parte del lector y, en este caso, por parte de los Tribunales Superiores de Justicia; que, sobre la base de su lectura, se hace imprescindible determinar en qué se hace consistir exactamente la conducta ilícita de su defendido: ¿en haber detenido o dispuesto la detención de las personas que se mencionan en la sentencia?, ¿en haber matado u ordenado matar a dichas personas?, ¿en haber desenterrado y hecho desaparecer los restos?, ¿en haber practicado u ordenado practicar ficticias inscripciones de defunción infringiendo las normas de la Ley 4.808?. Continúa el recurrente afirmando que la vaguedad en la descripción de los hechos objeto de la acusación es tal que, en lo pertinente, se limita a señalar que el día 9 de octubre de 1973 el personal militar de los Regimientos de Caballería N°2 Cazadores y “Maturana” de Valdivia salió con rumbo a Futrono, al mando de un Oficial, compuesto por varios vehículos, entre jeeps y camiones y con una dotación aproximada de noventa personas; que dicha caravana militar se dirigió hacia el sector Sur del Complejo Maderero Panguipulli, con el propósito de privar de libertad y dar muerte a un sector preciso determinado de campesinos pertenecientes a la población civil. Se pregunta el recurrente: ¿Quién organizó dicha expedición y qué órdenes dio?, ¿Cómo se organizó la expedición?, ¿Andaban los 90 militares juntos?, ¿Quién determinó las personas que debían ser detenidas?, ¿Quién las detuvo?. Dice que el fallo agrega que el día 9 de octubre de 1973, en horas de la noche, el personal militar saca a los maltratados civiles de la casa patronal del Fundo Chihuío, donde se les mantenía privados de libertad, y los trasladan a las inmediaciones, determinadamente a unos 500 metros de dicha casa patronal, lugar en el que se les dio muerte sin mediar proceso previo alguno. De nuevo se pregunta: ¿Quién dio la orden de matar a los detenidos?, ¿Quién mató a los detenidos?. Concluye que tales interrogantes no son resueltas en la sentencia; que, en tal contexto, no corresponde tener por cumplido el requisito del número 3 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a la forma de extender la sentencia;

b) que el numeral 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal exige que la sentencia contenga las consideraciones por las cuales se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los procesados; que en la especie el sentenciador se limitó a enumerar “parte de la prueba que obra en autos”, a transcribir “parte de las declaraciones prestadas en el proceso” y a señalar, en el motivo 4° de la sentencia, que los elementos de prueba analizados precedentemente son constitutivos de declaraciones judiciales de testigos, inspecciones del tribunal, documentos públicos y privados, peritajes, órdenes de investigar, pesquisas y presunciones, los que, apreciados conforme a las reglas de derecho, según el valor que a cada uno corresponde de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 459, 464, 473, 475 y 477 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener por legalmente acreditado en el proceso los hechos que indica; que ello claramente no constituyen consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos, por lo que no se cumple con la exigencia legal en cuanto a la forma de extenderse la sentencia e importa en definitiva ausencia de ponderación de medios de prueba; que el sentenciador señala como hecho establecido en el proceso que la caravana salió con el propósito de privar de libertad y dar muerte a un sector de personas determinadas, pero que no dice qué prueba permitió establecer ese hecho, y que el sentenciador no efectuó una ponderación real y efectiva de la prueba que enumera y transcribe sólo parcialmente; que la

vaguedad del relato de los hechos, unido a la ausencia de consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos, que importa ausencia de ponderación de medios de prueba, ha influido sustancialmente en los dispositivo del fallo; que la falta de consideraciones ha permitido el establecimiento de los hechos en forma arbitraria, lo que importó que los hechos consignados en la sentencia sean tan vagos e imprecisos que impiden una calificación jurídica adecuada; que una ponderación real y efectiva de la prueba rendida en autos habría permitido establecer, en primer lugar, como estructura jerárquica involucrada, la siguiente: 1.- General de Brigada Héctor Bravo (Comandante en Jefe de la Cuarta División de Ejército). 2.- Coronel Santiago Sinclair (Comandante Reg. Cazadores) – Coronel Jerónimo Pantoja (Comandante Reg. Maturana). 3.- Capitán Osorio (Regimiento Cazadores) – Mayor Eduardo Riquelme (Regimiento Maturana); que igual ponderación de la prueba habría permitido concluir que dicha estructura jerárquica experimentó algunas modificaciones con ocasión de la “misión” en el Complejo Maderero Panguipulli, según consta de las múltiples declaraciones de autos; que, en efecto, el General Héctor Bravo dio al Coronel Sinclair la orden de subordinar un escuadrón del Regimiento Cazadores al Coronel Pantoja, que era el Comandante del Regimiento Maturana. Una vez en Futrono, los militares se dividieron en grupos; que cada grupo iba de manera independiente a cargo de un Oficial, de suerte tal que en los hechos investigados el Capitán Osorio sólo dirigía una de las patrullas o grupo de militares; que se debió establecer que el Coronel Pantoja iba a cargo de toda la misión (declaración de Santiago Sinclair a fs. 632; Rodríguez Rigo – Righi a fs. 697; Héctor Bravo a fs. 708; Francisco González a fs. 2201 y 2207); que Jerónimo Pantoja – hoy fallecido-, reconoció que él iba a cargo de la misión pero que no vio ni supo nada pues se cayó el helicóptero en que viajaba; que nadie hace referencia a un accidente de helicóptero, ni los militares ni la gente de la zona; que, de hecho, la Fuerza Aérea de Chile informa a fs. 1970 que no tiene registro de tal accidente; que ciertamente nadie sabe nada de dicha afirmación de Pantoja para exculparse penalmente; que el General Bravo –también fallecido-, en sus múltiples declaraciones no hace referencia a ningún accidente, refiriéndose a él solo vagamente al ser consultado sobre ello a instancias de la defensa de Pantoja; que, sin embargo, en su declaración de fs. 2017, consultado sobre quién le informó al regreso lo ocurrido en Chihúio, señala: “Además, la cronología de los hechos me hacen desechar la posibilidad de que Osorio se hubiese adelantado a Pantoja que disponía de un helicóptero puesto a su disposición para su cometido”; que la versión de Pantoja en el sentido que no supo, que no vio ni hizo nada porque se cayó su helicóptero resulta inverosímil a la luz de los antecedentes del proceso; que Pantoja declara a fs. 691 haberse “encontrado” con Osorio en Futrono la tarde del día 9 de octubre, y que éste le habría manifestado tener detenidos, pero que no existe ningún antecedente en el proceso que establezca la presencia de Osorio en Futrono la tarde del día 9 de octubre; que la participación activa de Pantoja en esta misión a su cargo quedaba en evidencia con la declaración del General Arellano a fs. 2419, quien hace referencia a la Hoja de Vida de Pantoja (cuaderno reservado) y dice que de ella se puede desprender que su participación en Chihúio fue fundamental. El recurrente añade que muchos testigos de las detenciones relatan que los militares que efectuaron las detenciones llevaban una lista con los nombres de las personas a las que iban a detener. Alude a las declaraciones del Teniente Rodríguez Rigo –Righi de fs. 697, de Sinclair de fs. 633 y de Heriberto Villegas, lo que deja en claro que la recepción de detenidos de manos de Carabineros y la detención en Arquihue de acuerdo con una lista no correspondió al grupo encabezado por el Capitán Osorio; que lo más relevante de establecer era quién dio la orden de matar a los detenidos; que existen algunos antecedentes en autos que permitían aclarar esta situación, habiendo quedado meridianamente claro que quien transmitió a los soldados la

orden de matar fue el Teniente Rodríguez Olivares, que tenía a su cargo un grupo importante de hombres, lo que consta de varias declaraciones: Heriberto Villegas (fs. 2035 y siguientes); Francisco González a fs. 2201 y 2207; Santiago Sinclair fs. 632; Informe del Gral. Bravo presentado en autos rol N° 13.094, por lo que resulta sorprendente que, existiendo una única persona individualizada directamente de dar la orden de matar a los detenidos (Marcos Rodríguez Olivares) no se haya hecho ningún esfuerzo en autos para dar con su paradero, lo que demuestra un aspecto lamentable de esta investigación, cual la total indiferencia al momento de establecer la participación real y efectiva en los hechos; y

c) que resultaba relevante determinar dónde estaba Osorio cuando Rodríguez Olivares impartió la orden de matar a los detenidos; que este tema también está bastante claro: Osorio formó un grupo reducido de peronas y se dirigió con ellas al paso fronterizo Lipela, pues su misión era específicamente esa, quedando los detenidos a cargo del Oficial Rodríguez Olivares. Cuando regresaron de la citada expedición, los detenidos estaban muertos por orden del mismo Rodríguez Olivares; que ello no sólo lo informó Osorio en su oportunidad al Coronel Sinclair sino que lo declaran en autos otras personas: Francisco González, que fue en dicha expedición (fs. 2201 y 2207), Heriberto Villegas, quien relata a fs. 469, 508, 520, 2035 y siguientes que Francisco González fue al paso fronterizo y que mientras andaba en esa misión se produjeron las ejecuciones, de todo lo cual resulta que una ponderación real y efectiva de la prueba, en la que se hubiere señalado qué medio sirve para acreditar qué hecho, habría permitido realizar un relato coherente y complejo, lo que habría llevado necesariamente a la absolución de su defendido, por todo lo cual solicita que esta Corte declare nula la sentencia recurrida y en su lugar dicte sentencia de reemplazo que absuelva a Luis Alberto Osorio Gardasanich, sin perjuicio de efectuar todas las demás declaraciones que en derecho corresponda practicar;

2°) Que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, luego de enumerar las causales del recurso de casación en la forma, señala en su inciso 3° que, no obstante lo dispuesto en dicho artículo, “el tribunal podrá desechar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio sólo reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo”;

3°) Que, conforme a dicho precepto, si para ante el Tribunal de alzada se ha deducido también un recurso apto para examinar el fondo del asunto, como aquí lo ha sido el recurso de apelación deducido también por la misma parte recurrente de casación en la forma, claro está que la invalidación del fallo no resultaría indispensable si aun y eventualmente pudieran existir los vicios que se representan en el recurso, como tampoco resultaría indispensable tal invalidación si los vicios eventuales no han influido en lo dispositivo del fallo;

4°) Que, en el caso de autos, el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Luis Alberto Osorio Gardasanich ha de ser rechazado, precisamente por concurrir las hipótesis legales antes señaladas, esto es porque, examinado el proceso por la vía de la apelación, se observa cómo los vicios representados en el recurso no son efectivos, como tampoco lo dicho por el recurrente de casación ha influido en lo dispositivo de la sentencia;

5°) Que en efecto, y sólo a mayor abundamiento, tampoco concurren en este caso los motivos de casación formal que han servido de base al recurso de esta especie. La causal invocada es la del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber la sentencia “sido extendida en la forma dispuesta por la ley”. Se argumenta que no se habría observado en la sentencia los requisitos de los N°s 3° y 4° del artículo 500 del mismo Código. Examinada la sentencia se aprecia sin embargo que en ella sí se hace “una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, de las acciones, de las

acusaciones formuladas contra los procesados, de las defensas y de sus fundamentos”. Igualmente, en la sentencia se formulan por el sentenciador “las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o 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”; y

6°) Que las argumentaciones vertidas por el recurrente en apoyo de la causal invocada no resultan convincentes a este respecto, si se tiene en cuenta, en primer lugar, que gran parte de ellas se dirigen al fondo mismo de la materia, argumentaciones e interrogantes que también se contienen en el recurso de apelación. De otro modo, y como puede apreciarse de la literalidad del recurso, el recurrente sostiene que el sentenciador ha debido “hacer con claridad y precisión” la exposición breve y sintetizada de los hechos exigidos por el N° 3 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, lo que además y a su juicio ha debido cumplir el Juez con “coherencia, claridad y suficiencia de información”. Cree esta Corte que el fallo satisface las exigencias formales y substantivas prescritas como requisitos de la sentencia penal en el expresado artículo 500 del Código del ramo, no observándose tampoco en ella esa “vaguedad” que en la descripción de los hechos denuncia el recurrente, quien sostiene también que el relato del Juez es “claramente insuficiente y totalmente inadecuado” para permitir una calificación jurídica tanto del lector como de los Tribunales Superiores, con lo cual reconoce implícitamente que el fallo contiene el relato exigido por la ley, siendo enteramente y solo una apreciación subjetiva la dicha por el recurrente en cuanto a que el fallo pudo tener alguna mejor coherencia, o una mayor claridad, o una mayor suficiencia de información. Por otra parte, el mismo recurrente reconoce cómo la sentencia ha hecho referencia a las declaraciones judiciales de testigos, inspecciones del Tribunal, documentos públicos y privados, peritajes, órdenes de investigar, pesquisas y presunciones, todo para establecer el hecho punible, y dando a los medios de prueba el valor que a cada uno corresponde de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 459, 464, 473, 475 y 477 del Código de Procedimiento Penal.

II.- en cuanto a los recursos de apelación:

7°) Que, en su apelación de fojas 3.537, el abogado del Programa Continuación de la Ley N° 19.123 expresa que, de los razonamientos expresados en el Considerando 20 del fallo de primer grado, resulta manifiesto que a Luis Osses Chavarría le cabe responsabilidad “de autor” de los ilícitos por los que viene sancionado como cómplice, “ya que forma parte de la estructura organizada de poder”. Añade que, por tratarse de crímenes de guerra y de lesa humanidad, que “son y serán perseguibles”, no es posible atenuar la responsabilidad por no darse los requisitos del artículo 103 del Código Penal, por lo que pide que se condene a Gardasanisch y a Osses a 20 y 10 años y un día de presidio respectivamente, a ambos en calidad de autores;

8°) Que, en su apelación de fojas 3.564, el abogado señor Nelson Caucoto Pereira expresa a su vez que la suma fijada como reparación del daño moral asignado a los familiares de las víctimas de los delitos es extremadamente exigua y se aleja severamente de la realidad del daño y sufrimiento que se intenta reparar, desde que las víctimas fueron brutalmente cegadas por agentes del Estado, por lo que pide que se “aumenten los montos de la reparación acorde al daño inferido”;

9°) Que el abogado señor Carlos Yáñez Mizón, por la parte querellante, manifiesta que los montos de las indemnizaciones resultan incompatibles en comparación a las indemnizaciones conferidas a otras personas, por lo que solicita se aumente el monto de las bajísimas sumas concedidas;

10°) Que, en el escrito de apelación contenido en el Primer Otrosí del escrito de casación en la forma, la defensa de Osorio Gardasanich afirma a su vez, y entre otras cosas, lo siguiente:

a) que los hechos establecidos en la sentencia de autos acaecieron el día 9 de octubre del año 1973; que las detenciones tuvieron lugar el día 9 de octubre de 1973, y que en horas de la noche del mismo día 9 de octubre de 1973 los detenidos fueron sacados de la casa patronal y trasladados a sus inmediaciones, lugar en el que se les dio muerte, todo según lo dicho en la misma sentencia apelada; que de ello resulta que la acción penal de autos está claramente prescrita conforme lo dispuesto en los artículos 94 y siguientes del Código Penal, cualquiera que sea el delito que al procesado se le impute; que en nuestro ordenamiento jurídico el plazo máximo de prescripción es de 15 años, conforme lo establecido en el artículo 94 y siguientes del Código Penal, de modo que, aún cuando se pretenda dar un efecto suspensivo a los autos rol N° 13.094, la acción penal está prescrita, ya que dicho proceso se inició en el año 1990, fecha en la cual habían transcurrido los 15 años requeridos para la prescripción; que el artículo 101 del Código Penal es claro al establecer que tanto la prescripción de la acción penal como la de la pena corren a favor y en contra de toda clase de personas; que los ilícitos que se imputan a Osorio son homicidios calificados, los que se habrían consumado el mismo 9 de octubre de 1973; que la prescripción, institución pilar de nuestro ordenamiento jurídico, constituye una norma de orden público, para afirmar tan categóricamente lo cual es suficiente recordar a don Andrés Bello y su llamado a la necesidad de esta institución para garantizar la seguridad jurídica; y que, en el ámbito penal, la prescripción ya se encontraba contemplada en el Fuero Juzgo y en las Siete Partidas y fue expresamente incorporada en el primer Código Penal;

b) que respecto de otros instrumentos internacionales para rechazar la aplicación de la prescripción de la acción penal, como la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (PIDCP), convención internacional que Chile suscribió el 16 de diciembre de 1966 depositando su instrumento de ratificación el 10 de febrero de 1972 y que fue mandado cumplir y llevar a efecto como ley de la República por D.S. N°778, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial el 29 de abril de 1989, entró en vigor el 23 de marzo de 1976, conforme a lo previsto en el artículo 49 de la misma, por lo que a la fecha de comisión de los hechos investigados el PIDCP aún no se encontraba en vigor porque no se había cumplido con lo previsto en el artículo 49 del mismo ni se había ordenado cumplir como ley de la República publicándose en el diario Oficial el correspondiente decreto;

c) que, por su parte, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 2391 (XXIII) de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el 11 de noviembre de 1970 conforme a lo previsto en el artículo 81 de la misma, y que contiene en su artículo 1° la definición de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y establece su imprescriptibilidad, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, no ha sido suscrita ni aprobada por Chile hasta la fecha, y en consecuencia no era aplicable ni a la fecha de comisión del ilícito ni en la actualidad, por lo que no ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal; y

d) que, finalmente, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, contenido en el Acta final de la conferencia diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional y en el Acta de rectificación del estatuto original de la Corte Penal Internacional de 10 de noviembre de 1998, y que en sus artículos 7 y 8 contiene las definiciones de crímenes de lesa humanidad y de crímenes de guerra respectivamente, y que en su artículo 29 establece los

crímenes de competencia de la Corte, entre los que incluyen los antes nombrados, y que declara imprescriptibles, no ha sido aprobado por Chile, y en consecuencia tampoco era aplicable a la fecha de comisión de los hechos investigados, ni lo es ahora, por lo que tampoco ha tenido la virtud de modificar ni tácita ni expresamente las normas sobre prescripción contempladas en el Código Penal, como así lo ha resuelto recientemente la Excm. Corte Suprema en fallo de fecha 27 de diciembre de 2007, dictado en autos N° 3.925-2005, entre otros;

11°) Que, en cuanto a las argumentaciones contenidas en los recursos de apelación de fojas 3.537, 3.564 y 3.566, aludidos respectivamente en los Considerandos 7°, 8° y 9° de la presente sentencia, tales alegaciones de los apelantes no tienen el mérito suficiente como para alterar lo que viene decidido en primera instancia. En efecto, la sola argumentación de que a Luis Osses Chavarría correspondería una responsabilidad de autor y no de cómplice porque habría formado “parte de la estructura organizada de poder” no resulta compatible con las exigencias y principios del sistema penal, que imponen a cada partícipe de un delito la pena correspondiente a su personal intervención en el ilícito y a las modalidades como puso su acción al desarrollo del delito en relación a la intervención también personal de los demás partícipes. Por su parte, en cuanto a la exigencia de indemnizaciones mayores contenidas en las apelaciones aludidas en los Motivos 8° y 9° de la presente sentencia, se trata de una materia en que ha sido la prudencia del Juez la que ha permitido su determinación en los montos fijados en el fallo de primer grado. Cree esta Corte que los mismos apelantes reconocen implícitamente en sus recursos la dificultad jurídica de poder determinar con el mayor acierto la reparación del mal causado a los familiares de las víctimas de los delitos pesquisados, desde que los mismos recurrentes no señalan las cantidades específicas que en su concepto, y tras los razonamientos del sentenciador de primer grado, deberían ser fijados por este Tribunal de alzada;

12°) Que, en lo que hace al recurso de apelación deducido por la defensa de Luis Alberto Osorio Gardasanich, tampoco las alegaciones del apelante revisten mérito suficiente para alterar la condena que en calidad de autor se impuso al acusado en calidad de autor de homicidio calificado, si se tienen en cuenta las siguientes circunstancias:

a) que, cual reconoce la defensa del procesado en el recurso de casación en la forma, la sentencia, en su Fundamento 4° (fojas 3.118), da por establecidos los hechos con las presunciones judiciales que el Juez indica cumplen con las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal; analiza en el Considerando 6° (fojas 3.124) la indagatoria de Luis Alberto Osorio, para pormenorizar luego, en el Motivo 7° (fojas 3.125), los “elementos de convicción” que en el proceso obran en contra de dicho procesado, y para finalmente tener por legalmente acreditada su participación en el Fundamento 8° (fojas 3.131); y

b) que, en el Considerando 19° (fojas 3.140), el fallo en alzada analiza la defensa de Osorio al contestar la acusación, haciéndose cargo de la prescripción de la acción penal alegada y de la amnistía, para desecharlas en el Fundamento 20° (fojas 3.142), aludiendo a la doctrina que el Juez considera autorizada al efecto y que esta Corte comparte. El sentenciador, en los Motivos 21° y siguientes, analiza la amnistía del Decreto Ley N° 2.191 de 1978, examina la aplicación de los Convenios Internacionales y la normativa internacional de los derechos humanos, concluyendo en la unanimidad de la doctrina en cuanto a que la amnistía se halla limitada sólo a aquellos delitos “que no atenten contra los derechos humanos que le corresponden a cada individuo por el hecho de ser persona”; y

13°) Que en cuanto a la apelación deducida por el Consejo de Defensa del Estado a fojas 3.539 respecto de la sentencia de fojas 3.028, y a fojas 3.642 respecto de la sentencia complementaria de fojas 3.620, esta Corte comparte las reflexiones del Juez de primer grado,

tanto para desestimar la incompetencia absoluta del tribunal para conocer de las acciones civiles deducidas en autos, cuanto para desestimar la prescripción de las mismas acciones y a la propiedad de los montos fijados a título de indemnización.

Por estas consideraciones y citas legales, atendido también lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 529 del Código de Procedimiento Penal, por compartir esta Corte en todo lo demás las reflexiones y fundamentos del fallo de alzada, y disintiendo en parte con lo informado por la señora Fiscal, **se decide:**

a) que **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 3.572 en representación del encausado Luis Alberto Osorio Gardasanich, en contra de la sentencia de treinta de noviembre de dos mil siete, escrita de fojas 3.372 a 3.521; y

b) que **se confirma** en lo apelado y **se aprueba** en lo consultado la sentencia de treinta de noviembre de dos mil siete, escrita de fs. 3.372 a 3.521, complementada por la sentencia de dieciséis de septiembre de dos mil ocho, escrita de fs. 3.620 a 3.635.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Villarroel Ramírez, quien estuvo por revocar la sentencia en alzada, **en cuanto en lo penal por ella se condena a Luis Alberto Osorio Gardasanich** como autor de los delitos de homicidio calificado cometidos el 09 de octubre de 1973 en la persona de Carlos Maximiliano Acuña Inostroza, José Orlando Barriga Soto, José Rosamel Cortés Díaz, Rubén Neftalí Durán Zuñiga, Luis Armando Ferrada Sandoval; Eliecer Sigisfredo Freire Caamaño, Narciso Segundo García Cancino, Juan Walter González Delgado, Daniel Méndez Méndez, Sebastián Mora Osses, Pedro Segundo Pedreros Ferreira, Rosendo Rebolledo Méndez, Ricardo Segundo Ruiz Rodríguez, Carlos Vicente Salinas Flores, Manuel Jesús Sepúlveda Sánchez, Rubén Vargas Quezada y Fernando Adrián Mora Gutiérrez; y **en cuanto también en lo penal se condena a Luis Eduardo Osses Chavarría** como cómplice de los delitos de homicidio calificado perpetrados el 09 de octubre de 1973 en la persona de Luis Arnaldo Ferrada Sandoval, Juan Walker González Delgado, Rosendo Rebolledo Méndez y Ricardo Segundo Ruiz Rodríguez; y **finalmente en cuanto hace lugar a lo civil con costas a las demandas civiles del primer otrosí de fojas 2.550 y fojas 2.566** y condena al demandado Fisco de Chile a pagar a título de indemnización de daño moral las sumas y a las personas que se pormenorizan en la parte decisoria signada con el epígrafe: **“en lo civil”**. El disidente, junto con revocar la sentencia en los tres acápites precedentemente señalados y revocando también la sentencia complementaria de fojas 3.620 a 3.635, estuvo por absolver a los sentenciados Luis Alberto Osorio Gardasanich y Luis Eduardo Osses Chavarría, y por rechazar las referidas demandas civiles. Tiene para ello en cuenta que, habiéndose los hechos investigados cometido en el transcurso del mes de octubre de 1973, esto es hace ya más de 35 años, la responsabilidad eventual penal de los encausados se ha extinguido por prescripción y por amnistía, y como consecuencia de ello, por estimar improcedente las acciones civiles.

A.- la prescripción:

1.- que en efecto, y conforme al artículo 94, inciso 1º, del Código Penal, la acción penal prescribe, respecto de los crímenes a que la ley impone pena de muerte o de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años, término que, según el artículo 97, empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito.

B.- la amnistía:

2.- que el Decreto Ley N° 2191, de 19 de abril de 1987, en su artículo 1º, concedió amnistía “a todas las personas que, en calidad de autores, cómplice o encubridores, hayan incurrido en hecho delictuosos, durante la vigencia de la situación de Estado de Sitio, comprendida entre el 11 de Septiembre de 1973 y el 10 de Marzo de 1978, siempre que no se

encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas”, presupuestos que se cumplen en la especie, desde que los hechos investigados habrían tenido su ocurrencia en el transcurso del mes de octubre de 1973, y desde que ninguno de los dos sentenciados en este expediente se encontraran sometidos a proceso o condenados a la fecha de entrada en vigencia de dicho Decreto Ley;

3.- que, conforme al artículo 93 N° 3, la amnistía extingue por completo la pena y todos sus efectos. Se trata de un perdón que se concede por la ley no para beneficiar a determinadas personas sino que alcanza a las consecuencias jurídico-penales de los hechos delictuosos mismos a los que se extiende el texto legal que la contenga;

4.- que el carácter objetivo de la amnistía aparece de manifiesto del texto mismo del artículo 1° del D.L. 2.191. En efecto, según el artículo 1° del referido D.L., es requisito del beneficio de la amnistía que las personas que hayan incurrido en los hechos delictuosos a que él se refiere no se encuentren actualmente sometidas a proceso o condenadas, lo que lleva a concluir que carecería de todo sentido y sería inaplicable el precepto si la amnistía borrara la pena impuesta a una persona que precisamente no ha debido hallarse sometida a proceso ni menos condenada. Más aún, el propio artículo 2° de este D.L., al conceder excepcionalmente también amnistía a las personas que a la fecha de su vigencia se encuentren condenadas por Tribunales Militares con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, está reconociendo que la norma general en la amnistía es la indicada en el artículo 1°, que se remite incuestionable e indudablemente al perdón concedido por la ley de modo objetivo a los hechos mismos ocurridos durante el período de tiempo a que se refiere su artículo 1°, sin consideración a cuáles serán las personas determinadas a que alcanzará consecuentemente el indicado beneficio;

5.- que la amnistía concedida por el D.L. 2.191, concordante con la esencia que según la concepción jurídica universal particulariza a esta institución, aparece inspirada en la tranquilidad general, la paz y el orden de que según dicho texto disfrutaba el país a la época de su promulgación; fue adoptada como un imperativo ético que ordenaba llevar adelante todos los esfuerzos conducentes a fortalecer los vínculos que unen la nación chilena; se la dispuso en procura de iniciativas que consolidaran la reunificación de todos los chilenos, y, finalmente, se la expidió ante la necesidad de una férrea unidad nacional, como se expresa en la exposición de motivos del Decreto Ley;

6.- que, por consiguiente, si la finalidad de la amnistía es por excelencia la búsqueda y consolidación de la paz social, aparece racional y conveniente reconocerle su validez plena como motivo o fundamento bastante de extinción de la eventual responsabilidad penal de los querellados; y

7.- que, finalmente, y siempre en relación al Decreto Ley en referencia, cabe advertir que no ha habido hasta ahora acto legislativo alguno, ni para interpretar su alcance ni para su eventual derogación -como habría sido procedente según los mecanismos previstos en la Constitución-, lo que permite concluir que su vigencia, vigor y validez, no han merecido reproche legislativo de ilegitimidad alguno luego de transcurridos ya más de 31 años desde su promulgación; y

8.- que la sentencia de primer grado, por cierto inspirada en la materialización suprema de la justicia, invoca para ese fin “los principios del Derecho Internacional”. Sin embargo, los principios de imprescriptibilidad y de no amnistiabilidad de los delitos que la sentencia denomina de lesa humanidad no excluyen según el disidente los mandatos igualmente superiores contenidos en otros diversos principios también protectores de la vida y dignidad humanas. Entre

éstos, el principio de que la justicia debe administrarse con prontitud, principio éste que, también por su valor supremo, debe asociarse a los otros principios de su clase. Y será el Juez quien, de entre todos ellos, elija los que más se acomoden en equidad y justicia a las circunstancias particulares de cada caso, del Estado y de la sociedad en un momento y tiempo determinados, como igualmente a las de los sujetos activos y pasivos del presente complejo jurídico-penal. Así pues, y si bien el sentenciador de primer grado ha aplicado por elogiosas razones de justicia suprema los indicados principios de imprescriptibilidad y de no amnistiabilidad, cree también y sin embargo el disidente que, al cabo de más de 35 años de ocurridos los sucesos, aparece particularmente imperativo el elegir los principios que mejor contribuyan a la paz y sosiego progresivo de una sociedad actual tan diversa a aquella existente a la fecha de los hechos, desencadenados en el marco de una transformación institucional, política y social de tan honda significación en la historia político-constitucional del Estado como lo fue la mutación del Régimen político de Gobierno de 1973.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

N° 2715-2008.

Redacción del Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de esta Corte de Apelaciones, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez e integrada por la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y por el Abogado Integrante señor Enrique Pérez Levetzow.