

Valdivia, dos de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 29.879, seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria don Álvaro Mesa Latorre, por sentencia de fecha siete de abril de dos mil diecisiete, escrita de fojas 2311 a fojas 2400, decidió:

I.-Que se rechaza la tacha de testigo de Rosalina Varas Vergara, Adolfo Obreque Varas, Astrid Obreque Varas, interpuesta en el segundo otrosí del escrito de fs. 2.039 y siguientes por el abogado Armin Iván Castillo Mora, sin costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

II.- Que se rechazan la excepciones de fondo interpuestas por los abogados Luis Mencarini Neumann a fs.2.013 y siguientes; Armin Castillo Mora a fs. 2.039 y siguientes y por Mauricio Unda Merino a fs. 2071 y siguientes.

III.- Que se condena, con costas a Hugo Omar Cruz Castillo y Carlos Alberto Alarcón Torres, ya individualizados, como autores del delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N°1, circunstancia primera del Código Penal (vigente a la época de los hechos) en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973 a cumplir cada uno la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.-

IV.- Que se condena, con costas, a Patricio Horacio Burgueño Robles, ya individualizado, como A) autor del delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N°1, circunstancia primera del Código Penal (vigente a la época de los hechos), en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973, a cumplir la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación



absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. B) autor del delito de apremios ilegítimos previsto en el artículo 150 N°1 del Código Penal (vigente a la época de los hechos) en la persona de Hilda Francisca Gana Mardones, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973, a cumplir la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y las accesoria de suspensión de cargo u oficio publico mientras dure la condena.

V.-Que se condena, con costas, a José Luis Guzmán Sandoval, ya individualizado, como autor del delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N°1, circunstancia primera del Código Penal (vigente a la época de los hechos), en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973, a cumplir la pena de once años de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.-

VI.-Que se condena, con costas, a Gonzalo Enrique Arias González, ya individualizado, como encubridor del delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N°1 circunstancia primera del Código Penal (vigente a la época de los hechos) den la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque perpetrado en la comuna de Gorbea a fines del mes de septiembre de 1973, a cumplir la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena.-

VII.-Respecto los sentenciados Hugo Omar Cruz Castillo, Carlos Alberto Alarcón Torres, José Luis Guzmán Sandoval y Patricio Burgueño Robles, no se concederán ningún beneficio de los establecidos en la ley 18.216 solicitados por sus defensas, atendida a la extensión de la pena impuesta, debiendo cumplir la pena privativa en forma efectiva, sirviéndole de abono los días que han estado privados de libertad y que allí se indican.-.



Respecto a Patricio Horacio Burgueño Robles deberá comenzar a cumplir por la más gravosa y a continuación la que sigue.-

VIII.-Atendida la extensión de la pena impuesta se le concede a Gonzalo Arias González, el beneficio de la libertad vigilada intensiva, previsto en el artículo 15 bis de la ley 18.216 por el término de cinco años, debiendo cumplir con Gendarmería de Chile lo previsto en los artículos 16 y siguientes del texto legal citado. Si el beneficiario quebrantare el beneficio otorgado y así lo dispusiera el tribunal posteriormente, y debiera cumplir pena efectiva. Le servirá de abono los días que ha permanecido privado de libertad, cumpliendo la medida cautelar de arresto domiciliario total, desde el 27 de agosto de 2014 hasta el 17 de septiembre de 2014.-

IX.-Cada uno de los sentenciados pagará las costas del juicio de manera proporcional.-

X.-Las penas impuestas a los condenados comenzarán a regir desde que se presenten o sean habidos en la presente causa.

XI.- Atendido lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 19.970 y su reglamento, procédase a incluir la huella genética de los condenados en el registro de condenados, tomándose en su oportunidad las muestras biológicas y la determinación y registro de huellas genéticas que sean necesarias para los objetos del registro.

XII.- Que una vez ejecutoriada la sentencia, deberán dejarse sin efecto las medidas cautelares impuestas a los acusados.-

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL:

XIII.- Que, NO HA LUGAR a las excepciones de pago y de prescripción extintiva opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en lo principal del escrito de fojas 1817 y siguiente. Sin perjuicio de lo razonado en los párrafos precedentes, respecto del monto de las indemnizaciones y sobre la fecha de los reajustes e intereses.-.

XIV.-Que NO HA LUGAR a las excepciones de pago y de prescripción extintivas opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, en lo principal del escrito de fs. 1878 y siguientes. Sin perjuicio, de lo razonado en los párrafos



precedentes respecto del monto de las indemnizaciones y sobre la fecha de su reajuste e intereses.-

XV.-Que HA LUGAR, con costas a la demanda civil interpuesta por el abogado David Morales Troncoso en representación de Hilda Francisca Gana Mardones, en el primer otrosí de fojas 1.643 y siguientes, en contra del Fisco de Chile, condenándose a la parte demandada a pagar a los actores como indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral producto del ilícito de apremios ilegítimos, correspondiente a \$12.000.000(doce millones).-

XVI.- Que HA LUGAR, con costas, a la demanda civil interpuesta por el abogado Sebastián Saavedra Cea, en representación de Rosalina Varas Vergara, Rodolfo Abdel Obreque Varas, Ligia Obreque Varas y Astrid Obreque Varas en el primer otrosí de fojas 1616 y siguientes, en contra del Fisco de Chile, condenándose a la parte demandada a pagar a los actores como indemnización de perjuicios por concepto de daño moral producto del ilícito de homicidio calificado de Domingo Antonio Obreque Obreque, correspondiente a: \$70.000.000 (setenta millones de pesos) para Rosalina Varas Vergara y \$55.000.000(cincuenta y cinco millones de pesos) para cada uno de los hijos de la querellante y demandantes, esto es, Adolfo, Ligia y Astrid Obreque Vergara, lo que hace un total de \$235.000.000 (doscientos treinta y cinco millones de pesos).

XVII.- Todas las sumas antes indicadas deberán ser reajustadas en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a que la sentencia quede ejecutoriada y el mes anterior al de su pago; devengando intereses corrientes por el mismo período, más costas”.- En contra del aludido fallo apeló verbalmente, a fojas 2424, el condenado Carlos Alberto Alarcón Torres al momento de ser notificado de la sentencia.

A su vez, el abogado don Armin Iván Castillo Mora, en representación de Hugo Omar Cruz Castillo dedujo recurso de apelación a fojas 2426.

Enseguida, recurre de apelación el abogado don Luis Mencarini Neumann, en representación del sentenciado Patricio Horacio Burgueño Robles.



Luego, a fojas 2443, interpone recurso de apelación el abogado don Israel Carrasco Vásquez, en representación del condenado José Luis Guzmán Sandoval.

Asimismo apela del referido fallo el Abogado Procurador Fiscal don Oscar Exss Krugmann, a fojas 2448 en representación del Fisco de Chile.

A fojas 2509, el abogado don Mauricio Unda Merino, dedujo recurso de casación en la forma, en representación del sentenciado Gonzalo Arias González.

Los querellantes no impugnaron la sentencia.

Se elevó en consulta el sobreseimiento definitivo y parcial que rola a fojas 2308 de 7 de abril de 2017, respecto de Fidel Osvaldo Freire Obando.

El señor Fiscal Judicial don Oscar Luis Viñuela Aller, evacuó el informe a fojas 2560, quien estuvo por aprobar en lo consultado, rechazar el recurso de casación en la forma por no estar acreditadas las causales invocadas y confirmar con declaración en lo apelado, por estimar que resulta procedente la aplicación del artículo 103 del Código Penal.

Se trajeron los autos en relación para conocer del recurso de casación en la forma y los recursos de apelación, ya referidos precedentemente.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: El abogado don Mauricio Unda Merino dedujo recurso de casación en la forma, en representación del sentenciado Gonzalo Arias González, invocando la causal prevista en el artículo 541 N° 1 "Falta de emplazamiento de alguna de las partes"; y la causal prevista en el número 9 del mismo artículo, en relación con el artículo 500 N°4, todos del Código de Procedimiento Penal, esto es, "Por no haber sido extendida en conformidad a la ley", específicamente, por no tener "Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados, o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta".

SEGUNDO: El fundamento de la primera causal de invalidación se apoya en que el condenado no declaró exhortado a decir verdad antes de ser procesado,



obrando en autos únicamente un informe escrito prestado bajo juramento. Agrega que cuando el Juez de la causa intentó tomarle declaración a su representado, éste le manifestó que no declaraba, pues debía pedírsele informe por escrito, atendida su condición de General. Indica que Arias fue procesado de forma errada en virtud de lo dispuesto en el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal, recurriéndose de amparo ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco, que confirmó el procesamiento y ordenó tomar declaración bajo informe, conforme lo dispuesto en el artículo 191 y siguientes del código ya referido.

Arguye que el oficio dirigido a su representado, se refería a generalidades y no contenía el nombre de la víctima. Indica que todo lo expuesto fue denunciado al contestar la acusación, lo que transcribe latamente, para concluir que Arias no ha sido indagado y que en los basamentos 25° y 26° del fallo impugnado, el juez del grado intenta justificar sin éxito el vicio denunciado, haciendo presente que el oficio que pidió informe, no se encuentra materialmente incorporado al expediente. Finalmente sostiene que el reproche formulado incide en lo dispositivo de la sentencia al afectar principios constitucionales y las formas del proceso.

En cuanto a la segunda causal de impugnación, sostuvo que se da por acreditada la participación como encubridor de su representado, en circunstancias que dicha conclusión no tiene fondo ni apoyo en los antecedentes del proceso. Aduce que al estimar como hecho real y probado los dichos de la denunciante, se vulneran los artículos 460 y 488 del Código de Procedimiento Penal. Transcribe largamente lo expuesto sobre el particular al contestar la acusación.

Señala que constituye un yerro otorgar valor al testimonio de una persona que a la época de los hechos tenía 12 años de edad y al considerar parcialmente la declaración de Burgueño, quien se retractó fundadamente de sus dichos. Asimismo, estima errado que se tomen en cuenta los dichos del ex Carabinero Epuñán, quien señaló haber trabajado con Arias, lo que no es efectivo. En seguida, considera que se han vulnerado las normas que disciplinan el testimonio de oídas, ya que el testigo Guzmán no señaló de quién escuchó lo dichos sobre los que depuso, mientras que se otorgó valor al testimonio de Bustos, quien sostuvo erradamente que Arias era Subprefecto.



Sostiene que el fallo censurado adolece de una ausencia de consideraciones, al no hacerse cargo de que en el proceso consta lo siguiente: que Arias no fue preguntado por los hechos cuando se le pidió informe; que existen más de 10 testimonios referidos a que Arias no estuvo en la tenencia; que no hay pronunciamiento sobre el careo a que se refiere la Sra. Varas, el que se habría efectuado ante subalternos y en presencia de terceros, contraviniendo la doctrina institucional; y que Arias como encargado de funciones administrativas, no podía constituirse en el lugar.

Finalmente expone que la sentencia no contiene las consideraciones para rechazar los hechos alegados por la defensa, para negar la participación de su representado.

Como segunda alegación, dentro de la misma causal, denuncia la infracción del artículo 500 N° 5 del Código de Procedimiento Penal (sic), atendido que se consideró concurrente la agravante prevista en el artículo 12 N° 8 del Código Penal, afectando el non bis in ídem, ya que se trata de una circunstancias inserta en el tipo penal. Agrega que ello ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pues la pena debió ser inferior hacia la parte baja del grado.

En segundo término, alega que el fallo censurado no calificó la atenuante de irreprochable conducta anterior, omitiendo considerar los documentos que rolan en autos. Agrega que, de no haber incurrido en tales imperfecciones, debió aplicarse a su representado una pena inferior.

En definitiva solicita se acoja el recurso de casación en la forma, se invalide lo obrado en autos y se dicta una sentencia de reemplazo conforme a la ley y al mérito del proceso.

TERCERO: Como una cuestión previa y fundamental para entrar al conocimiento del presente arbitrio, es menester explicitar que su carácter estricto y extraordinario impone el cumplimiento riguroso de las formalidades contempladas por el legislador para su procedencia, esto es, la mención expresa del vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca.



Para entender cumplidos los presupuestos antes descritos, se requiere el señalamiento expreso y determinado de la forma en que se ha producido la transgresión, con lo que se alude particularmente a la explicación de los fundamentos alegados por el recurrente, lo que conlleva especificar concretamente en qué consisten el o los yerros denunciados, lo que debe expresarse en términos claros, precisos y coherentes, a fin de demostrar efectivamente la contravención que se repara.

CUARTO: De la sola exposición de los antecedentes reseñados por el oponente para justificar el primer motivo de anulación formal, aparece de manifiesto que el recurso no satisface las exigencias que la ley requiere para que pueda prosperar, toda vez que únicamente transcribe latamente pasajes de la contestación de la acusación y arriba a conclusiones inconexas de todo hilo argumental.

En efecto, tan solo se transcriben las causales, sin efectuar ninguna conexión con normativa alguna, de la cual pudiera extraerse la afirmación contenida en el libelo de que fueron quebrantadas, deficiencias que no son esperables en este tipo de medios de impugnación procesal, y que constituye razón suficiente para el rechazo del recurso de casación formal por esta causal.

QUINTO: No obstante lo expuesto, y haciendo cargo de la primera causal invocada, conviene tener presente que el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie, de acuerdo al artículo 68 de su homónimo penal, establece la sanción de nulidad procesal para aquellas actuaciones que irroguen a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad, señalando que la misma sólo podrá impetrarse dentro de cinco días, contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamarla tuvo conocimiento del vicio, a menos que se trate de la incompetencia absoluta del tribunal. La parte que ha originado el vicio o concurrió a su materialización o que ha convalidado tácita o expresamente el acto nulo, no podrá demandar la nulidad. Limitaciones que también se contienen en los artículos 71 y 71 bis del código primeramente citado.



En este orden de ideas, consta a fojas 1942 y 2071 que el incidente de nulidad se presentó 65 días después de la notificación practicada al abogado defensor, lo que se erige como motivo suficiente para el rechazo del recurso por este capítulo, pues se pretende por esta vía extraordinaria, rever actuaciones extemporáneas.

SEXTO: Además de lo expuesto, y contrariamente a lo que se afirma en el arbitrio de casación, del análisis del proceso se concluye que los hechos que constituyen la causal alegada no son efectivos, toda vez que a fojas 1199 Gonzalo Arias González fue sometido a proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 341 del Código de Procedimiento Penal; a fojas 1207 el encartado se niega a declarar en forma personal, por habérselo instruido su abogado; y a fojas 1492 declara mediante informe.

Así, la supuesta transgresión del artículo 274 del código de enjuiciamiento criminal no es tal, desde que el Ministro instructor estaba facultado para someterlo a proceso conforme la primera norma antes citada. Del mismo modo, no se configura la afectación de las normas constitucionales que cita el recurrente, desde que al condenado se le garantizó en todas las instancias procesales su derecho a ser oído, no configurándose por tanto una afectación real del derecho a defensa.

En efecto, el condenado fue sometido a proceso y dicha resolución tuvo por natural efecto, el de transformar al inculcado en parte en el proceso, con todas las diligencias del juicio y con derecho a defensa letrada obligatoria, es decir, gozó de los derechos de todo acusado y contó con la posibilidad de un término probatorio que le permitiera la aportación de elementos de descargo a través de los cuales ejercer sus defensas. En consecuencia, el recurso de casación en la forma no está en condiciones de prosperar por esta causal.

SÉPTIMO: En relación a la segunda causal de casación invocada -artículo 541 N° 9 en relación con el artículo 500 N°4, ambos del Código de Procedimiento Penal- debe tenerse presente que el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta un examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los



requerimientos que exige la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de ella se desprenda, aquilatar su mérito intrínseco o el valor de convicción que deba atribuírseles.

De la lectura del recurso se advierte que se reprocha al Ministro instructor haber omitido expresar las consideraciones por las que tuvo por acreditada la participación de su representado, así como la concurrencia de la agravante de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 N° 8 del Código Penal, y en ese aspecto, resulta evidente que el fallo impugnado no adolece de la falencia denunciada, toda vez que de un atento estudio del mismo, en particular sus apartados 25°, 26°, 27° y 55°, aparece una suficiente exposición de los motivos que condujeron al juez de la causa a determinar la participación del condenado y para estimar agravada su responsabilidad penal, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

OCTAVO: Interesa precisar que lo que estatuye la norma que se dice infringida, en relación a la extensión de las sentencias, es que el pronunciamiento contenga las reflexiones que le sirven de base, lo que en este caso está satisfecho, pero la pretensión de obtener una conclusión distinta a la de la instancia no está comprendida en un motivo de nulidad como el presente. En la especie, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el fallo tiene fundamentos. Situación diversa es que ellos no le gusten o sean contrarios a la posición jurídica sostenida por la defensa en el juicio.

Por lo expuesto y dado que el fallo que se impugna ha cumplido con las exigencias referidas, lo que se advierte de su examen, siendo entonces inexactas las transgresiones imputadas, no ha podido configurarse la causal de invalidación formal esgrimida, la que habrá de ser desestimada.

NOVENO: Relativamente al último motivo de casación invocado, consistente en no haber calificado la irreprochable conducta anterior del condenado, del simple examen del fallo se constata que cumple con los requerimientos que exige la ley, pues si bien se consigna en el considerando 45°: "...que se acogerá la atenuante, en calidad de simple –porque no existe motivo alguno para que sea de otra forma-...", resulta inequívoco que dicha aseveración



no puede leerse aisladamente, toda vez que en el motivo 55°, se estima concurrente la agravante de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 N° 8 del Código Penal.

Así las cosas, aun bajo la estimación de que la minorante de irreprochable conducta anterior podría considerarse muy calificada, lo cierto es que atendido el claro tenor del artículo 68 bis del Código Penal, ello no ha podido tener influencia en lo dispositivo del fallo, desde que el juez a quo se encontraba impedido de imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito, precisamente, porque dicha calificación es procedente cuando concurre una única atenuante, sin la presencia de otras causales modificatorias de la responsabilidad criminal, cuyo no es el caso.

En consecuencia, ha de rechazarse este último acápite de impugnación.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN DEDUCIDOS POR LOS SENTENCIADOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, considerandos y citas legales.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

DÉCIMO: Previo al análisis de estos arbitrios es necesario precisar los hechos que el tribunal de la instancia ha tenido por establecidos en el motivo sexto del pronunciamiento de primer grado, que señala:

“A.- Que luego del 11 de septiembre de 1973, producto de una orden emanada en todo el país para las instituciones armadas y de orden, la Tenencia de Carabineros de Gorbea aumentó su dotación, ya que se replegaron las unidades inferiores, debiendo los uniformados pernoctar en la unidad, pues la orden los obligaba a permanecer en estado de acuartelamiento o grado 1. A raíz de lo anterior, hubo una separación de funciones en dicha unidad policial, dedicándose el Teniente de ésta, Patricio Horacio Burgueño Robles, junto a un grupo de su confianza, a detener e interrogar a personas que tenían vinculaciones de carácter político o de relevancia social.

B.- Que el día 28 de septiembre de 1973 una patrulla de la Tenencia de Carabineros de Garbea, compuesta por el teniente Burgueño y el carabinero Carlos Alberto Alarcón Torres, concurrió en horas de la tarde al domicilio de



Domingo Antonio Obreque Obreque, siendo aprehendido sin orden judicial, lo cual se efectuó en presencia de sus tres hijos menores y su cónyuge, para ser trasladado hasta la Tenencia de Carabineros de Garbea. A fin de verificar que Domingo Obreque Obreque fuera ingresado en la unidad policial, su cónyuge y el hijo mayor del matrimonio, de 12 años de edad, persiguieron en bicicleta al vehículo policial, pudiendo observar el efectivo ingreso de Obreque a ese lugar.

C.- Que en la Tenencia de Carabineros de Gorbea, Domingo Obreque Obreque, fue ingresado directamente hasta el sector de las caballerizas, siendo interrogado por el Teniente Burgueño y carabineros de su grupo de confianza, entre los que se encontraban Hugo Cruz Castillo, José Luis Guzmán Sandoval y Fidel Freire Obando. Además, fue sometido a apremios ilegítimos, consistentes en golpes de puño en su cara y también en su abdomen, los cuales eran efectuados por el Teniente Burgueño y el carabinero Freire Obando. Al cabo de unos minutos y producto de los apremios físicos recibidos, Obreque Obreque falleció en el lugar, por lo que el Oficial le dio aviso al Comisario de la Comisaría de Carabineros de Pitrufquén, Sergio Callís, quien se constituyó en la unidad policial, dio la orden de que toda la dotación de la Tenencia estuviera presente y ordenó hacer desaparecer el cuerpo. Por ello, el Teniente Burgueño, junto a los carabineros José Luis Guzmán Sandoval y Fidel Freire Obando, se encargaron de trasladar el cuerpo hasta el río Quepe y lanzarlo a sus aguas.

D.- Que al día siguiente y al no contar con noticias de Domingo Obreque Obreque, su cónyuge se dirigió hasta la guardia de la Tenencia de Carabineros de Gorbea, donde se le informó que éste aún se encontraba detenido, no permitiéndosele dejar alimentos, ni elementos de aseo. Debido a lo anterior, Rosalina Varas Vergara se dirigió durante tres días seguidos a la unidad, dándosele siempre la misma respuesta. Sin embargo, al tercer día, en la guardia de la Tenencia, el carabinero Hugo Cruz Castillo - quien le habría proporcionado la información la primera vez - le indicó que una patrulla militar de una unidad que ignoraba habría pasado a buscar a Domingo Obreque Obreque y que éste habría sido trasladado con rumbo desconocido, por lo que le sugirió dirigirse hasta las unidades militares más cercanas y solicitar información en ellas. Lo manifestado



por Cruz Castillo, era la información que la superioridad de la Tenencia y Comisaria ordenó comunicar a sus subalternos, a fin de no revelar el paradero y las circunstancias de la muerte de Domingo Obreque Obreque.

E.- Que de todo lo anteriormente señalado se enteró la mayoría de los integrantes de la Tenencia de Carabineros de Gorbea, ya que en una oportunidad, mientras cenaban en la unidad, hubo un altercado verbal por lo ocurrido con Obreque Obreque, entre Fidel Freire Obando y José Luis Guzmán Sandoval, participantes del hecho. Más aún, en una fecha posterior, ante la insistencia de la cónyuge de Obreque, se constituyó en la Tenencia de Carabineros de Gorbea el Subprefecto de Carabineros de Cautin, Gonzalo Enrique Arias González, interrogando al Teniente Burgueño sobre el paradero de Obreque, estando presente en el lugar varios de los uniformados que integraban esa dotación y la misma denunciante. Posteriormente, Arias González, citó a la cónyuge de Obreque hasta las dependencias de la Prefectura de Cautin, expresándole que no continuara con la búsqueda de su esposo, sin darle mayores explicaciones.

F.- Que siguiendo la línea descrita en la última parte de la letra A de este considerando, en el mes de septiembre de 1973, Hilda Francisca Gana Mardones, profesora de la escuela nº 6 de Gorbea, fue detenida en la vía pública por personal de Carabineros de Gorbea, siendo trasladada en un vehículo hasta su domicilio ubicado en la misma comuna, con la finalidad de efectuar un allanamiento, ya que la acusaban de mantener armamento oculto en ese lugar. Lo anterior, bajo constantes amenazas e insultos hacia la mencionada profesora.

G.- Que al no obtener resultados positivos en el allanamiento efectuado al domicilio de Hilda Gana Mardones, ésta fue trasladada por los mismos funcionarios aprehensores hasta la Tenencia de Carabineros de Gorbea, siendo puesta a disposición de Patricio Horacio Burgueño Robles, quien, en su oficina, la interrogó respecto a sus actividades cotidianas, sus vinculaciones con otros detenidos, allanó las pertenencias que en ese momento portaba, para enseguida indicarle que el motivo de su aprehensión se debía a su militancia política.

H.- Que luego de efectuar el interrogatorio, Burgueño Robles le ordenó desnudarse, resistiéndose la aprehendida, momento en que el mismo funcionario



procedió a quitarle sus pertenencias, por lo que ella dejó de oponerse y comenzó a hacerlo por sí misma. Estando desnuda, el mismo Teniente la trasladó hasta la guardia del recinto policial, exhibiendo a la detenida desnuda a los funcionarios que se encontraban en ese lugar, mientras la insultaba y amenazaba. Posteriormente fue conducida hasta uno de los calabozos, donde pernoctó y al día siguiente fue dejada en libertad por orden del mismo Oficial, quien le manifestó que seguiría siendo vigilada”.

UNDÉCIMO: Los hechos antes establecidos fueron calificados - en el motivo séptimo del fallo que se revisa- como el delito de homicidio calificado en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, de la época, y como el delito de apremios ilegítimos en la persona de Hilda Gana Mardones, previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal, en su texto vigente a la época de los hechos.

DUODÉCIMO: La defensa del sentenciado Hugo Omar Cruz Castillo, al apelar a fojas 2426, solicita que se revoque la sentencia apelada, se acojan las tachas deducidas al haberse acreditado las tres causales de inhabilidad previstas en el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, ya que los testigos son intervinientes activos en la causa, que han presentado denuncias, querellas y demandas civiles, con lo que queda demostrado su fin lucrativo, lo que excluye la aplicación del artículo 462 del código del ramo.

Del mismo modo, solicita se absuelva a su representado, por no haberse acreditado una concertación previa para cometer el ilícito investigado ni constatado la existencia del cadáver de la víctima, así como tampoco su participación en todas las etapas del iter ciminis.

Subsidiariamente, solicita se aplique la media prescripción y atendida la no existencia de agravantes, se rebaje la pena, concediéndose la libertad vigilada.

DÉCIMO TERCERO: En relación al rechazo de las tachas, esta Corte comparte las conclusiones a las que arriba el juez del grado en el basamento tercero, puesto que si bien los parentescos no han sido controvertidos, lo cierto es que no se encuentra acreditado que sus dichos estén inspirados por el interés, afecto y odio, que pudiera nacer de esas relaciones. Además, debe tenerse



presente que la indemnización civil por los perjuicios causados como consecuencia de los hechos delictivos proviene necesariamente del establecimiento del hecho punible investigado, soporte sin el cual no son procedentes tales acciones, de tal forma que no es dable fundar la inhabilidad para deponer en el juicio criminal, en el ejercicio legítimo de acciones civiles.

DÉCIMO CUARTO: En cuanto a las alegaciones vinculadas con: a) la inexistencia del tipo penal de homicidio calificado, pues el iter ciminis del homicidio se estableció en la sentencia con la sola declaración de los condenados; b) ausencia de concertación previa por no haberse acreditado la participación del condenado; y c) la inexistencia de pruebas o indicios para construir una presunción judicial, conviene tener presente que, en relación a la participación que le ha correspondido al condenado Hugo Omar Cruz Castillo, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal de la época, ésta Corte comparte las decisiones contenidas en el fallo, como sus respectivos fundamentos, contenidos en los motivos décimo octavo, décimo nono y vigésimo, de la sentencia que se revisa, en cuanto da por establecido su participación en base a testigos directos, testigos indirectos y documentos, además de presunciones, conforme lo autoriza el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, y que en el caso específico, se fundan en hechos reales y probados, son múltiples y graves, precisas, directas y concordantes, por lo que no existe error que enmendar por este capítulo.

DÉCIMO QUINTO: Sobre las defensas vinculadas con la inexistencia de cadáver y la imposibilidad de acreditar mediante el sistema reglado del Código de Procedimiento Penal las circunstancias y data de la muerte, además de compartir los razonamientos vertidos en los considerandos 40°, 41°, 42° y 43° de la sentencia en alzada, resulta útil consignar que la calificación jurídica otorgada por el juez del grado aparece adecuada a la descripción fáctica asentada en el fallo que se revisa, pues la muerte conlleva la calificación jurídica de homicidio, no obstante a dicha consideración que en la especie no exista un cadáver tangible.



En este sentido, el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal establece que la existencia del hecho punible es el fundamento del juicio criminal y su comprobación puede hacerse a través de todos los medios de prueba que franquea la ley, y en su artículo 110 enumera dichos medios, entre los cuales se encuentran las presunciones judiciales.

A su turno, el artículo 112 del mismo código establece que "si no hubieren quedado huellas de la perpetración del delito, el juez hará constar por cualquier medio de prueba el hecho haber sido cometido", mientras que en los artículos 121 y siguientes del Código de Procedimiento Civil se contemplan normas especiales para la comprobación del delito de homicidio, estableciendo las diligencias que deben procurarse en presencia de un cadáver, así como las reglas aplicables en casos de sospecha de muerte violenta que no puedan establecerse por el examen exterior de un cadáver.

Del análisis de las disposiciones descritas, surge que en el caso de un homicidio sin cadáver, el legislador ha otorgado la posibilidad de demostrar el cuerpo del delito a través de todos los medios de prueba que franquea la ley, es decir, permite arribar a la prueba del homicidio por medio de las presunciones judiciales.

Por lo expuesto, han de rechazarse las alegaciones en análisis.

DÉCIMO SEXTO: Subsidiariamente la defensa alegó la aplicación del artículo 103 del Código Penal, por estimar que se trata de una atenuante muy calificada.

Sobre el particular, además de compartir los fundamentos consignados en el considerando trigésimo nono de la sentencia en alzada, ha de considerarse que tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, 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. Como en el caso se trata de un delito de lesa humanidad, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cuestión que el fallo declara, 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.

Por otro lado, 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. (Rol N° 95.095-2016, 5 de diciembre de 2017).

En consecuencia, la aplicación del artículo 103 del Código Penal a un caso como el de autos resulta improcedente, por lo que no se configura el defecto alegado.

DÉCIMO SÉPTIMO: A fojas 2442, la defensa del condenado Patricio Horacio Burgueño Robles, pide que se revoque la sentencia apelada y absuelva a su representado, haciendo consistir el agravio en el rechazo de todas las defensas hechas valer al contestar la acusación, las que se refieren, en síntesis: 1) la prescripción de la acción penal, al no tratarse de delitos de lesa humanidad; 2) no encontrarse acreditada la muerte de Domingo Obreque Obreque, por lo que se trataría más bien del delito de secuestro calificado previsto en el artículo 141 del Código Penal; 3) no haberse acreditado que la muerte de la víctima haya sido causada por la conducta de Patricio Horacio Burgueño Robles, pues la confesión pura y simple de su representado no puede invocarse para el establecimiento del hecho típico.

Asimismo, sostuvo que el juez de la instancia dejó de aplicar el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, lo que reiteró a fojas 2572.

En cuanto al delito de apremios ilegítimos, solicitó la absolución fundado en que los hechos contenidos en la acusación son insuficientes para estimar



acreditado el hecho delictivo. Del mismo modo, alegó la imposibilidad de aplicar el tipo penal que regía a la fecha de los hechos, por haberse eliminado y ser contrario al artículo 18 del Código Penal en relación al artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la Republica.

Finalmente invocó la concurrencia de la atenuante prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, ya que su representado prestó declaración voluntaria y aportó nuevos antecedentes que permitieron al tribunal deducir acusación.

DÉCIMO OCTAVO: En cuanto a la prescripción de la acción penal, esta Corte comparte los fundamentos contenidos en los basamentos trigésimo séptimo y trigésimo octavo para rechazar la prescripción alegada, y además tiene presente que atendida la naturaleza de los sucesos demostrados en autos, es acertado concluir que se trata de crímenes contra la humanidad, porque el injusto en estudio ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento o persecución de personas quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se le sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad fraguado con recursos propios del Estado. (Excma. Corte Suprema, Rol N° 35.550-2015, 7 de noviembre de 2016).



DÉCIMO NOVENO: En las circunstancias antes indicadas, la naturaleza del hecho investigado en la presente causa -tal como se sostiene en el motivo octavo del fallo que se revisa- debe considerarse como de lesa humanidad, puesto que se encuentra subsumido en el derecho internacional humanitario; delitos que se deben penalizar, pues merecen una reprobación enérgica universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, constituyendo un ultraje a la dignidad humana y por representar una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y normas internacionales.

Tal es lo ocurrido en la especie, en que la víctima Domingo Obreque Obreque fue aprehendido en horas de la tarde en su domicilio, sin orden judicial, para ser trasladado hasta la Tenencia de Carabineros de Gorbea, donde fue ingresado directamente hasta el sector de las caballerizas, siendo interrogado por el condenado Burgueño y el grupo bajo su mando, sometiéndolo a apremios ilegítimos que al cabo de unos minutos le causaron la muerte, para después hacer desaparecer el cuerpo por orden del Comisario de la Comisaria de Pitrufquen, resultando evidente que se prescindió del deber del Estado de dar protección a las personas.

VIGÉSIMO: Entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar circunstancias excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos de la presente causa así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular. (Excma. Corte Suprema, Rol N° 5989-2017, 18 de julio de 2017).



Atento a lo razonado, las peticiones de absolución de la defensa del acusado fundadas en que operó la prescripción de la acción penal para perseguir el crimen comprobado, carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación conferida a los sucesos delictuosos hacen improcedente la concurrencia de tal causal de extinción de responsabilidad penal reclamada a favor del enjuiciado.

VIGÉSIMO PRIMERO: En cuanto a las demás alegaciones de la defensa, consistentes en que no se encuentra acreditada la muerte de Domingo Obreque Obreque, ni que ésta haya sido causada por su representado, ha de considerarse que la participación que le ha correspondido al condenado Patricio Horacio Burgueño Robles, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal de la época, ésta Corte comparte las decisiones contenidas en el fallo, como sus respectivos fundamentos, contenidos en los motivos noveno a décimo segundo, de la sentencia que se revisa, en cuanto da por establecido su participación en base a testigos directos, testigos indirectos y documentos, además de presunciones, conforme lo autoriza el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no existe error que enmendar por este capítulo.

Asimismo, se dan por reproducidas, por razones de economía procesal, las consideraciones expuestas en el fundamento décimo sexto de este fallo para rechazar las alegaciones relacionadas con la inexistencia del cadáver de la víctima.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Respecto a la errada calificación de los hechos, esta Corte comparte la calificación jurídica otorgada a los hechos esenciales en que consiste este proceso, homicidio calificado, pues para la configuración del tipo penal de secuestro calificado al que alude la defensa se requiere detener a una persona sin derecho, privándole de su libertad por más quince días o si de ello resultare un daño grave en la persona o intereses del secuestrado, lo que no calza con la descripción fáctica asentada por el Ministro instructor, consistente en la detención ilegítima de la víctima, su permanencia en la tenencia de Gorbea donde fue sometido a apremios ilegítimos que luego le causaron la muerte y que,



posteriormente, con el objeto de ocultar dicho hecho, los condenados Burgueño, Guzmán y Freire lanzaron su cuerpo a las aguas del río Quepe.

Así, la muerte conlleva la calificación jurídica de homicidio, tal como se dejó asentado en el basamento décimo sexto de este fallo, máxime si se considera que la calificación de los hechos que propone la defensa, atenta contra toda lógica y sentido común, pues el desaparecido tendría que seguir privado de libertad, después de 44 años.

Por consiguiente, al contrario de lo que sostiene el recurso, la tipicidad de los hechos probados en la causa fluye naturalmente de los mismos, toda vez que pueden identificarse en ellos cada uno de los elementos del injusto en cuestión, no existiendo yerro que corregir sobre el particular.

VIGÉSIMO TERCERO: El reproche consistente en que no se reconoció la atenuante de responsabilidad prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, debe ser desechado, bastando para ello tener en cuenta que se trata de una prerrogativa privativa del juez del mérito en cuanto a su procedencia, existiendo en el considerando cuadragésimo quinto la debida correspondencia entre los hechos establecidos y la decisión de no aplicar la disposición referida, por lo que no se configura tal transgresión.

VIGÉSIMO CUARTO: En relación a las defensas vinculadas con el delito de apremios ilegítimos, esta Corte comparte los argumentos vertidos por el juez del grado en los considerandos 47°, 48° y 49° para rechazar dichas alegaciones, así como las decisiones y fundamentos consignados en los motivos vigésimo octavo a trigésimo primero de la misma sentencia, en cuanto establece la participación que le ha correspondido al condenado Patricio Horacio Burgueño Robles, como autor del delito de apremios ilegítimos en la persona de Hilda Francisca Gana Mardones, previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1 del Código Penal de la época, en base a testigos directos, testigos indirectos y documentos, además de presunciones, conforme lo autoriza el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no existe error que enmendar por este acápite.



VIGÉSIMO QUINTO: Respecto a la unificación de penas solicitadas a fojas 2442 y 2572, es necesario tener en consideración que la normativa aplicable a las causas en que incide la petición, es la contemplada en el Código de Procedimiento Penal y en lo que concierne a la materia específica, el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, vigente a la época de los hechos que se investigaron.

Concurre a favor de la conclusión precedente que la dictación de la Ley N° 19.665 tuvo por objeto adaptar el actual artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales a la estructura y principios del nuevo proceso penal y dicho enunciado normativo, tuvo como antecedente al hoy derogado artículo 160 del mismo cuerpo de normas. Así entonces, la coherencia del sistema exige considerar el texto vigente a la época de los hechos y no la redacción actual del artículo 164 ya citado.

En cuanto a la institución en análisis, resulta útil dejar asentado que su fundamento es evitar que cuando exista una pluralidad de procesos que se sigan en contra de una misma persona, por distintos hechos que pudieron ser juzgados conjuntamente, la suma de las condenas impuestas en cada uno de ellos produzca una situación más gravosa para el enjuiciado, al resultar superior, por su naturaleza o su cuantía, a las penas que habría correspondido imponer si se hubiera efectuado un juzgamiento conjunto. Ello habrá de tenerse en especial consideración, en el análisis que se efectuará a continuación.

VIGÉSIMO SEXTO: Según consta de fojas 2653 y siguientes, en causa 29.877 del Juzgado de Letras de Pitrufquén el Ministro en Visita Extraordinaria, don Álvaro Mesa Latorre, por sentencia de veintiocho de enero de dos mil dieciséis, condenó al solicitante a ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, por su responsabilidad como autor del delito de homicidio calificado de Nicanor Moyano Valdés, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, perpetrado en la comuna de Gorbea el 10 de noviembre de 1973. Impugnada esta decisión por vía de



apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, por sentencia de diecinueve de abril de dos mil dieciséis, la confirmó con declaración que se reduce la pena impuesta al condenado a la de seis años de presidio mayor en su grado mínimo. En contra de dicho pronunciamiento se interpusieron recursos de casación en el fondo, los que fueron rechazados por la Segunda Sala de la Excm. Corte Suprema, con fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis.

La citada causa y la presente, fueron tramitadas en forma paralela ante el mismo tribunal, sin embargo, todos los hechos punibles se perpetraron entre los meses de septiembre y noviembre de 1973. En dichas causas criminales, el solicitante fue condenado a una pena de presidio mayor en su grado medio por el delito de homicidio calificado, 15 años; una pena de presidio mayor en su grado mínimo por el delito de homicidio calificado, 6 años; y a una de presidio menor en su grado medio por el delito de apremios ilegítimos, 541 días, las cuales pide que se le unifiquen.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Del análisis de los distintos procesos llevados contra el sentenciado Burgueño Robles, queda en evidencia que resulta pertinente acoger el planteamiento de unificación, teniendo presente que los procedimientos han sido posibles de acumularse durante su tramitación, sin que se hubiere hecho, resultando en consecuencia pertinente la solicitud, al tenor de lo dispuesto en el artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales.

En este orden de ideas, al acumularse las citadas penas, de acuerdo al citado artículo 160, la unificación resulta más beneficiosa para el condenado, atendido que disminuye el período total de privación de libertad que deberá cumplir.

VIGÉSIMO OCTAVO: Así las cosas, por aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al realizarse la unificación se debe aplicar la pena asignada al delito más grave, aumentándola en su graduación, considerando el número de delitos que se hubieren cometido. En consideración a aquello, en el caso que nos ocupa, la sanción más grave corresponde al delito contemplado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, que castiga, en su texto vigente a la época de los hechos, con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.



Atendido el número de delitos cometidos por el condenado Burgueño Robles, se elevara la penalidad en un grado, situándose en el nivel del presidio mayor en su grado máximo, es decir, con privación de libertad desde quince años y un día a veinte años.

Teniendo presente que para todos los procesos resultaba aplicable la atenuante de irreprochable conducta anterior, el tribunal se encontraba impedido de imponer el grado máximo de la pena, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del código punitivo.

Por consiguiente, conforme al mérito del proceso, al tiempo transcurrido desde la perpetración del delito, los fines de la pena en relación a la edad del condenado y la naturaleza del hecho que se investigó en estos autos, se aplicará la pena única de 15 años y un día de presidio mayor en su grado máximo, tal como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

VIGÉSIMO NOVENO: La defensa del sentenciado José Luis Guzmán Sandoval, al apelar a fojas 2443, solicita que se revoque la sentencia apelada, y se absuelva a su representado, por no encontrarse acreditada su participación en los hechos acusados, al no haber sido reconocido por ninguno de los declarantes; por no existir en la sentencia una descripción de la conducta típica que se imputa a Guzmán Sandoval, ya que se limita únicamente a señalar los hechos penalmente reprochables, habida cuenta que concurre a su favor la presunción de inocencia.

En subsidio, solicita se aplique la media prescripción y se imponga una pena en concreto de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo.

TRIGÉSIMO: Sobre el particular, esta Corte comparte las decisiones contenidas en el fallo, como sus respectivos fundamentos, contenidos en los motivos décimo tercero a décimo sexto, de la sentencia en alzada, en cuanto da por establecida la participación que le ha correspondido al condenado José Luis Guzmán Sandoval, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal de la época, en base a testigos directos, testigos indirectos y documentos, además de presunciones, conforme lo autoriza el artículo 488 del



Código de Procedimiento Penal, por lo que no existe error que enmendar por este capítulo.

Asimismo, se dan por reproducidas, por razones de economía procesal, las consideraciones expuestas en el fundamento décimo séptimo de este fallo para rechazar la procedencia del artículo 103 del Código Penal al presente caso.

TRIGÉSIMO PRIMERO: En cuanto a la apelación verbal del condenado Carlos Alberto Alarcón Torres, no obstante negar su participación en el delito, en su contra pesan los elementos de cargo reseñados en el fundamento vigésimo segundo y analizados en el considerando vigésimo tercero y que esta Corte comparte, los que permiten acreditar su participación como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Atento las facultades que otorga el artículo 527 del Código de Procedimiento Penal, se deja constancia que esta Corte no comparte el razonamiento contenido en la motivación 55° del fallo que se revisa, en relación a la concurrencia de la modificatoria de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 N° 8 del Código Penal, porque esta agravante subjetiva descansa sobre una característica personal del agente que envuelve un elemento de naturaleza psíquica, es decir, para su configuración se debe considerar que ella supone que el agente ha puesto la función pública al servicio de sus propios y particulares fines. (Excma. Corte Suprema Rol N° 4240-2014, 30 de septiembre de 2014).

En el mismo orden de ideas, la doctrina ha sostenido que “prevalerse...es un concepto que equivale a “abusar”, esto es, quiere decir “servirse, aprovechar, valerse del carácter público para ejecutar el delito... también se prevale quien usa de las ventajas otorgadas por su función pública para asegurar mejor la impunidad u obtener más provecho de la perpetración del hecho punible” (Cury, Enrique, Derecho Penal. Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2011, p. 503).

En la especie, el juez del grado consideró que las exigencias anteriores quedaron demostradas, pues los acusados a la época de los hechos, eran funcionarios públicos –Carabineros- y, en tal carácter, abusando de su cargo,



podieron detener en forma irregular a la víctima, interrogarlo en forma irregular, proceder a su muerte y luego hacer desaparecer el cuerpo de la víctima. No obstante, dichos elementos también fueron tenidos en cuenta para calificar el injusto como homicidio calificado con alevosía –considerando 44°- al estimar un actuar sobre seguro determinante de la perpetración del homicidio, en los siguientes términos: “...una patrulla de Carabineros detuvo a Domingo Obreque Obreque, lo llevó a la unidad policial para luego interrogarlo a través de golpes causándole la muerte. En consecuencia, si no se hubieran reunido estas condiciones que es obrar sobre seguro y atendido además el contexto de la época claramente no se hubiera ejecutado a Domingo Obreque Obreque”.

Por consiguiente, los elementos por los cuales se ha tenido por acreditada la modificatoria de responsabilidad penal en análisis, ya han sido tenidos en cuenta para calificar el injusto como homicidio calificado -desde el punto de vista de la acción suficiente para producir el resultado- por lo que no pueden ser nuevamente empleados para agravar la penalidad a imponer, so pena de infringir con ello el artículo 63 del Código Penal.

En las circunstancias antes indicadas, no puede estimarse que la responsabilidad penal que asiste a Hugo Omar Cruz Castillo, José Luis Guzmán Sandoval, Carlos Alberto Alarcón Torres, Patricio Horacio Burgueño Robles y Gonzalo Enrique Arias González en los hechos de la causa, se vea agravada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 N° 8 del Código Penal.

TRIGÉSIMO TERCERO: Respecto de los sentenciados Hugo Omar Cruz Castillo y Carlos Alberto Alarcón Torres, concurre una atenuante y ninguna agravante, de modo que la pena no puede aplicarse en el grado máximo, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, por lo que resulta más conforme al mérito del proceso, al tiempo transcurrido desde la perpetración del delito, los fines de la pena en relación a las edades de los condenados y la naturaleza del hecho que se investigó en estos autos, aplicar la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, para cada uno de los condenados.

TRIGÉSIMO CUARTO: En relación al condenado José Luis Guzmán Sandoval, concurren dos atenuantes de responsabilidad penal y ninguna



agravante, de modo que esta Corte está facultada para imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo del señalado en la ley, por lo que considerando el número y entidad de las aminorantes de responsabilidad, el mérito del proceso, el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito, los fines de la pena en relación a la edad del condenado y la naturaleza del hecho que se investigó en estos autos, se aplicará la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

TRIGÉSIMO QUINTO: Relativamente al condenado Gonzalo Enrique Arias González, le favorece la minorante de irreprochable conducta anterior, la que se tiene por configurada con el mérito de su extracto de filiación y antecedentes, exento de condenas previas a los hechos de esta causa. Adicionalmente, ha de sostenerse que en ese documento tampoco se registra otro proceso, anterior o posterior al que motiva esta investigación, lo que unido a los documentos que rolan de fojas 2219 a 2237 que dan cuenta de una trayectoria vital del encausado, de actuales noventa y dos años, en la que el ilícito perseguido en estos antecedentes aparece como un hecho aislado, presentando una conducta sin otro reproche, lo que, ha a juicio de esta Corte, es suficiente para estimar la minorante de irreprochable conducta anterior como muy calificada.

Así las cosas, el injusto acreditado se encontraba sancionado a la época de su perpetración con la pena de presidio mayor en su grado medio a perpetuo y considerando lo dispuesto en el artículo 52 del Código Penal, correspondía aplicar a Gonzalo Enrique Arias González la pena en abstracto de presidio menor en su grado máximo. Al favorecer al sentenciado una sola circunstancia modificatoria de responsabilidad penal que se ha tenido como muy calificada, esta Corte procederá a hacer aplicación de la facultad consagrada en el artículo 68 bis del Código Penal al determinar el quantum de la pena, imponiendo al sentenciado la pena inferior en un grado de la señalada al delito en relación a su participación.

En consecuencia, resulta más conforme al mérito del proceso, al tiempo transcurrido desde la perpetración del delito, los fines de la pena en relación a la edad del condenado y la naturaleza del hecho que se investigó, aplicar la pena de 541 días de presidio menor en su grado medio.



Por reunirse los requisitos del artículo 4 de la Ley N° 18.216, se concede al sentenciado el beneficio de remisión condicional de la pena, tal como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

TRIGÉSIMO SEXTO: Por todo lo antes razonado y conforme a las argumentaciones ya vertidas en el presente fallo, esta Corte no comparte lo expuesto por el señor Fiscal Judicial Oscar Luis Viñuela Aller en su dictamen de fojas 2560 y siguientes, en cuanto estima aplicable el artículo 103 del Código Penal.

III.- EN CUANTO AL SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO PARCIAL.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: En el caso de Fidel Osvaldo Freire Obando, tal como consta a fojas 1129, se agregó su respectivo certificado de defunción, dictándose el sobreseimiento pertinente, extinguiéndose, de tal forma, su responsabilidad penal, por lo que compartiendo la opinión del Sr. Fiscal Judicial, se aprobará el sobreseimiento consultado, tal como se dirá en lo resolutivo de esta sentencia.

IV.- EN CUANTO A LA APELACIÓN DEDUCIDA POR EL DEMANDADO CIVIL.

TRIGESIMO OCTAVO: A fojas 2448, el Abogado Procurador Fiscal, don Oscar Exss Krugmann, en representación del Fisco de Chile, dedujo recurso de apelación en contra de la sentencia fecha siete de abril de dos mil diecisiete, en aquella parte, que acogió las demandas civiles deducidas en su contra por Rosalina Varas Vergara, Rodolfo Abdel Obreque Varas, Ligia Obreque Varas y Astrid Obreque Varas; y por doña Hilda Francisca Gana Mardones, condenando al Fisco de Chile al pago de \$235.000.000 y \$12.000.000, respectivamente, con costas, a fin de que se la revoque y, en su lugar, se rechacen ambas demandas.

Subsidiariamente, pide la rebaja de las indemnizaciones por daño moral, eximiéndose al Fisco de Chile del pago de las costas, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Funda su recurso, en síntesis, en la improcedencia de las indemnizaciones reclamadas en autos, derivados de la justicia transicional que detalla en su presentación. Agrega que los demandantes ya fueron indemnizados



por el mismo hecho, al ser beneficiarios de la Ley N° 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y que estableció a favor de los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación, así como otros beneficios sociales, por lo que estima satisfechas las pretensiones indemnizatorias reclamadas.

Como segundo capítulo de impugnación, alega la excepción de prescripción extintiva, fundado en que el artículo 2332 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, el que no se aplicó bajo el argumento que se trataba de acciones provenientes de violación de derechos humanos que serían imprescriptibles, lo que estima errado, pues la prescripción tiene aplicación como regla general. Agrega que, aun entendiendo que la prescripción estuvo suspendida durante el régimen militar y que el plazo solo puede computarse desde la vuelta a la democracia o desde la data de entrega oficial del informe de la Comisión Verdad y Reconciliación, a saber, 4 de marzo de 1991, la demanda se notificó el 20 de agosto de 2015, de modo que ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción extintiva que establece el artículo 2332 del Código Civil o, en subsidio, el plazo de prescripción de 5 años que contempla el artículo 2515 del Código Civil en relación con el artículo 2514 del mismo Código.

Sostiene que los artículos 2497 y 2492 del Código Civil ordenan la procedencia de las reglas de la prescripción contra el Estado y como regla general, mientras que el artículo 2514 de dicho cuerpo normativo, sólo exige el transcurso del tiempo para que tenga lugar la prescripción.

Argumenta que las normas de derecho internacional sobre derechos humanos no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, por lo que no puede extenderse la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en derechos humanos, a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno, pues ello significa una grave confusión de categorías jurídicas. Refiere que no hay disposiciones concretas que avalen la imprescriptibilidad en materia civil, efecto que tampoco está establecido en ningún



tratado internacional ni reconocido en principios de derecho internacional o *ius cogens*. Indica que no debe considerarse que todas las acciones derivadas de los crímenes de guerra o de lesa humanidad, sean civiles o penales, deben tener el mismo tratamiento en lo que respecta a su extinción por prescripción, pues la responsabilidad civil y penal, aunque relacionadas, son diferentes.

Finalmente, detalla qué se entiende por daño moral y los parámetros para su evaluación, para concluir que las sumas fijadas resultan elevadas.

Subsidiariamente, alega que en la fijación de las indemnizaciones por daño moral deben considerarse los pagos efectuados por el Estado conforme a las leyes de reparación ya citadas, pues de no accederse a ello existiría un doble pago por los mismos hechos.

TRIGÉSIMO NOVENO: En relación a este recurso cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, la Excm. Corte Suprema ha resuelto que la imprescriptibilidad de tales hechos se extiende tanto a las acciones criminales como civiles, pues de otro modo se haría ilusorio el derecho a la reparación completa por la comisión de tales hechos, establecido por la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental. En consecuencia, se trata de una excepción a la regla general establecida en el Código Civil acerca de la prescripción de las acciones y derechos civiles, integrada a nuestro ordenamiento jurídico por una remisión constitucional expresa, por lo que no existe error de derecho al dejar de aplicar las reglas generales invocadas por el recurrente.

Adicionalmente, los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos 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 de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación (Rol N° 44.349-2017, 27 de diciembre de 2017)



CUADRAGÉSIMO: La excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile, así como las alegaciones de improcedencia de la indemnización solicitada en autos, por haber obtenido los actores pensiones de reparación de conformidad a la Ley N° 19.123 y sus sucesivas modificaciones, no pueden acogerse, pues dicha resistencia se contradice con lo dispuesto en la normativa internacional señalada en el considerando precedente.

En efecto, el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con dicha preceptiva, lo que no ocurre en la especie, por lo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas recurriendo a los preceptos de derecho interno. (Excma. Corte Suprema, Rol N° 1568-2017, 16 de noviembre de 2017).

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: En el mismo orden de ideas, la Excma. Corte Suprema ha sostenido que la Ley N° 19.123 establece un sistema de pensiones asistenciales y no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones reparatorias que se persiguen, por lo que no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido producto de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y el hecho de que el Estado las haya asumido voluntariamente, no importa 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. (Rol N° 34.400-2017, 15 de enero de 2018).

La conclusión precedente, resulta útil, además, para rechazar desde luego la petición subsidiaria de considerar lo recibido por los actores de parte del Estado, en razón de que ya fueran indemnizados por el mismo hecho, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional examinada precedentemente.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Por haberse establecido la concurrencia de todos los requisitos que hacen procedente la indemnización que se demanda, esto es, la perpetración de un delito por agentes del Estado, la existencia de un daño sufrido por los demandantes y la concurrencia de nexo causal entre éste y aquél, esta Corte estima que el quantum fijado en la sentencia del grado, resulta



acorde a las probanzas rendidas, la prolongación del dolor sufrido por los actores y el principio de reparación integral de daño que disciplina la responsabilidad civil.

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Relativamente a las costas, se estima concurrencia de motivo plausible para litigar, por lo que resulta procedente la eximición en el pago de las mismas.

Por estas consideraciones, normas citadas y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514, 526, 527, 530, 541 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL

I.- Se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma deducido a fojas 2509, por la defensa del sentenciado Gonzalo Arias González, en contra de la sentencia de fecha siete de abril de dos mil diecisiete, escrita de fojas 2311 a 2400.

II.- Se **CONFIRMA** la sentencia apelada de fecha siete de abril de dos mil diecisiete, escrita de fojas 2311 a 2400, con las siguientes declaraciones:

1) Hugo Omar Cruz Castillo queda condenado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y pago de las costas, como autor del delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973.

2) Carlos Alberto Alarcón Torres queda condenado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y pago de las costas, como autor del delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973.



3) José Luis Guzmán Sandoval queda condenado a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y pago de las costas, como autor del delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973.

4) Se **ACOGE** la unificación de penas, solicitada a fojas 2442 y 2572, respecto de las causas 29.877 y 29.879, ambas del Juzgado de Letras de Pitrufrquen, y, en consecuencia, Patricio Horacio Burgueño Robles queda condenado a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y pago de las costas, como autor del delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973; como autor del delito de apremios ilegítimos previsto en el artículo 150 N° 1 del Código Penal vigente a la época de los hechos, en la persona de Hilda Francisca Gana Mardones, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973, ambos hechos investigados en esta causa; y como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Nicanor Moyano Valdés, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, perpetrado en la comuna de Gorbea el 10 de noviembre de 1973, investigado en causa Rol 29.877 del Juzgado de Letras de Pitrufrquén.

5) Las penas privativas de libertad impuestas a los condenados Hugo Omar Cruz Castillo, Carlos Alberto Alarcón Torres, José Luis Guzmán Sandoval y Patricio Horacio Burgueño Robles, deberán ser cumplidas en forma efectiva, sirviéndoles de abono el tiempo que han permanecidos privados de libertad en



esta causa y que se les reconoce en el numeral VII de lo resolutivo del fallo de primer grado.

6) Gonzalo Enrique Arias González queda condenado a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesoria de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, y pago de las costas, como encubridor del delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, en la persona de Domingo Antonio Obreque Obreque, perpetrado en la comuna de Gorbea a fines de septiembre de 1973. Atendida la extensión de la pena impuesta se le concede a Gonzalo Arias González, el beneficio de remisión condicional de la pena, previsto en el artículo 4 de la Ley N° 18.216, debiendo quedar sujeto al control administrativo y asistencia del Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, de la ciudad de Santiago, por el plazo de un año, debiendo cumplir además, durante el periodo de control con las condiciones contempladas en el artículo 5 de la citada Ley. El sentenciado deberá presentarse al Centro de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, ya individualizado, dentro del plazo de 20 días contados desde que estuviese ejecutoriada esta sentencia, bajo apercibimiento de despacharse en su contra orden de detención. Si el beneficiario quebrantare el beneficio otorgado y así lo dispusiera el tribunal posteriormente, y debiera cumplir pena efectiva, le servirá de abono los días que ha permanecido privado de libertad, cumpliendo la medida cautelar de arresto domiciliario total, desde el 27 de agosto de 2014 hasta el 17 de septiembre de 2014.

III.- Se CONFIRMA, en lo demás apelado, la referida sentencia.

IV.- Se APRUEBA la resolución consultada de fojas 2308, que sobreseyó definitivamente a Fidel Osvaldo Freire Obando, por haberse extinguido su responsabilidad penal, conforme al artículo 408 N°5 en relación con el artículo 93 N°1, ambos del Código Penal.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL



V.- Se **REVOCA**, en lo apelado, la sentencia de fecha siete de abril de dos mil diecisiete, escrita de fojas 2311 a 2400, en cuanto por los numerales XV, XVI y XVII de su parte resolutive condenó en costas al demandado civil y, en su lugar, se declara que se le exime del pago de las mismas.

VI.- Se **CONFIRMA**, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase con sus tomos y documentos agregados.

Redactada por el Ministro Interino Sr. Fernando León Ramírez.

N°Penal-79-2018.



Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, Ministro Sr. **MARIO JULIO KOMPATZKI CONTRERAS**, Ministra Interina Sra. **CECILIA SAMUR CORNEJO** y Ministro Interino Sr. **FERNANDO LEÓN RAMÍREZ**. Autoriza la Secretaria Titular, Sra. Ana María León Espejo.

En Valdivia, dos de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Ana María León Espejo, Secretaria Titular.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Valdivia integrada por los Ministros (as) Mario Julio Kompatzki C., Fernando Leon R., Cecilia Margarita De L Samur C. Valdivia, dos de marzo de dos mil dieciocho.

En Valdivia, a dos de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.