

En Santiago, a veinte de julio del año dos mil dieciocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción del motivo cuadragésimo primero y párrafo segundo del fundamento cuadragésimo quinto que se eliminan.

Se tiene en su lugar y, además, presente:

En estos autos Rol 04-02-E, “Episodio Panadería El Sol” seguidos ante la ministro en visita Marianela Cifuentes Alarcón, se dictó sentencia por la que se absuelve a don José Osvaldo Retamal Burgos de la acusación formulada en su contra por el delito de secuestro calificado de Pedro León Vargas Barrientos, cometido a partir del día 13 de septiembre de 1973, en la comuna de Paine; por otra parte, se condena a Nelson Iván Bravo Espinoza en calidad de autor del delito de secuestro calificado de Pedro León Vargas Barrientos antes referido, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales, con costas.

En su aspecto civil, se rechazan las excepciones de pago y de prescripción opuestas por el Fisco de Chile y se acoge la demanda civil interpuesta por los querellantes María Silvia, María Sonia y Patricia de las Mercedes, todas Vargas Barrientos, en contra del Fisco de Chile, a quien se le condena al pago de una indemnización por daño moral de \$50.000.000.- para cada una de las querellantes, en su calidad de hermanas de Pedro León Vargas Barrientos, más reajustes, intereses y costas.

En contra de la referida sentencia se deducen recursos de apelación por parte del condenado, de los querellantes y actores civiles, de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y del Fisco de Chile.

A fojas 1568, informa la Sra. Fiscal, quien es de opinión de confirmar la sentencia en lo apelado y aprobarla en lo consultado por estar ajustada a derecho y al mérito de los antecedentes. Asimismo, fue de opinión de aprobar los sobreseimientos definitivos consultados de fojas 735, 755, 758 y 776 por fallecimiento de los encausados José Floriano Verdugo Espinoza, Claudio Arturo Obregón Tudela, Víctor Sagredo Aravena y Aníbal Fernando Olguín Maturana.

Considerando

I.- Apelación del condenado Nelson Iván Bravo Espinoza:



1º) Que en carácter de principal solicita la absolución por cuanto a su juicio no es posible tener por acreditada la autoría criminal, pues no ha habido participación en el hecho típico ni ha intervenido en la elaboración común de un plan delictivo, sobre todo si se considera que no se encontraba en el lugar de los hechos al momento de ocurrir estos. En subsidio alega la recalificación de los hechos de secuestro calificado a homicidio o de secuestro calificado a secuestro simple. En cuanto a la participación -en subsidio de lo anterior- requiere se le considere como encubridor por cuanto nunca tuvo el dominio del hecho, su actuación se limitó a presentarse, ocasionalmente a controlar las funciones de la Subcomisaria de Paine. Por último alega la existencia de la media prescripción.

2º) Que en cuanto a la falta de participación en el hecho típico, se debe tener presente que conforme refiere el Oficio reservado N° 167 de 04 de abril de 2003 de la Dirección General de Carabineros de Chile, que rola a fojas 269, así como del Oficio 632 de 10 de junio de 2003 (fojas 293) de la misma Dirección, queda claro que el único oficial al mando de la Subcomisaria Paine, dependiente de la entonces 7ª Comisaría de Buin en el mes de Septiembre de 1973, así como en meses anteriores y posteriores, era el acusado Nelson Bravo Espinoza con el cargo de Capitán Subcomisario.

3º) Que por su parte el artículo 2º del Reglamento de Servicio para Jefes y Oficiales de Orden y Seguridad de Carabineros, N°7 del Ministerio del Interior.- N° 639 expresamente dispone que *“El ejercicio del mando implica la obligación de asumir por entero las responsabilidades en las funciones que se desempeñen, no pudiendo ser eludidas ni transferidas a los subordinados....”*

4º) Que de la documental antes referida, se colige que no resulta efectivo que el sentenciado no se encontrara en el lugar de los hechos, por el contrario estaba al mando de la Subcomisaria en que éstos ocurrieron, siendo responsable de todo lo ocurrido en ella, su presencia y necesaria participación se encuentra corroborada, además por los dichos de testigos que lo sitúan en el lugar y haber tenido contacto con la víctima en los días coetáneos al inicio de los hechos, de modo que su actuación no cabe sino calificarla como de autor conforme lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal, debiendo en consecuencia ser desestimada, además, su alegación en cuanto a que su participación debe ser calificada como de encubridor.

5º) Que en cuanto a la recalificación de los hechos solicitada, de secuestro calificado a homicidio o de secuestro calificado a secuestro simple ello debe ser desestimado por cuanto tal como lo sostiene la sentenciadora se encuentra acreditado que la víctima Pedro Vargas Barrientos fue detenido sin orden judicial



alguna por funcionarios de carabineros, posteriormente encerrado en las dependencias de la Subcomisaria de Paine donde fue sometido a malos tratos e interrogatorio, para luego ser sacado de ésta sin que hasta la fecha se conozca su paradero, elementos que efectivamente configuran el delito de secuestro calificado previsto y sancionado en el artículo 141 inciso final del Código Penal.

6°) Que por último alega la aplicación de la media prescripción, al respecto se debe considerar que la aplicación del artículo 103 del Código Penal, requiere como cuestión base el transcurso de un plazo de prescripción, específicamente que haya transcurrido a lo menos, la mitad del plazo que se exige para que ésta sea procedente, lo que importa que, tratándose de delitos de lesa humanidad, considerados imprescriptibles, no hay forma de determinar una fecha en la que el cómputo de la prescripción pueda iniciarse, lo que impide la concurrencia de la prescripción gradual de la pena.

II.- Apelación del Programa Continuación de la ley 19.123:

7°) Que la recurrente sostiene que no resulta procedente la absolución del acusado José Osvaldo Retamal Burgos, pues de acuerdo a los antecedentes de autos se puede presumir su participación pues de acuerdo a su rol dentro de la guardia conoció el tránsito diario de los detenidos, de modo que debió tener acceso a la documentación sobre el flujo de detenidos y estado en que se encontraban.

Pretende con su apelación, además, que se deje sin efecto la sentencia en cuanto acoge respecto de Bravo Espinoza la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal pues con anterioridad al hecho se vio envuelto en una serie de actos reñidos con el derecho como su activa participación en la organización que se fraguó en la zona.

Solicita también en relación con Bravo Espinoza se acojan las agravantes tratadas en los numerales 8, 10 y 11 del artículo 11 del Código Penal, por cuanto, según explica se dan los supuestos para configurar cada una de éstas.

Concluye señalando que en razón de lo anterior, la pena a aplicar es la de presidio perpetuo.

8°) Que en cuanto a la absolución de José Osvaldo Retamal Burgos, de acuerdo a lo que dispone el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, *“Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley.”*, En la especie, tal como lo sostiene la



sentencia que se revisa, los antecedentes probatorios no resultaron suficientes para acreditar la participación de José Osvaldo Retamal Burgos, no existen imputaciones directas ni tampoco indicios de su participación de modo que la apelación en este sentido no prosperara.

9°) Que en cuanto a la atenuante del N°6 del artículo 11 del Código Penal que se le reconoce a Nelson Iván Bravo Espinoza, esto es, su irreprochable conducta anterior se debe tener presente que si bien Bravo Espinoza se encuentra procesado por otros hechos similares, todos ellos son posteriores a este ilícito según consta del auto de procesamiento de fojas 339, sin que existan antecedentes que permitan suponer que la conducta previa a los hechos que se investigan en esta causa no haya sido intachable, por lo que estas sentenciadoras concuerdan con la procedencia de la atenuante en análisis.

10°) Que en cuanto a la concurrencia de las agravantes de los numerales 8, 10 y 11 del artículo 11 del Código Penal, la apelación en este sentido, será desestimada por concordar esta Corte con los argumentos vertidos por la sentenciadora.

III.- Apelación de las querellantes:

11°) Que el recurso cuestiona sólo el quantum de la pena, la que considera benigna si se considera el tiempo de impunidad, su participación en otros hechos similares, el daño a la familia y en que a pesar de haberse acogido una atenuante el juez está facultado para aplicar una pena mayor. Si bien en el petitorio requiere el aumento de la indemnización civil, no fundamenta al respecto.

12°) Que atendido lo resuelto en el considerando noveno la determinación del quantum de la pena conforme lo dispuesto en el artículo 66 del Código Penal, cuando concurre una sola atenuante es una facultad privativa del tribunal, la que tiene como límite que no puede aplicarla en su máximo, lo que no ocurre en la especie, por lo que la sentencia será confirmada en este aspecto.

IV.- Apelación del Fisco de Chile:

13°) Que el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile apela en relación con el aspecto civil de la sentencia, por varias razones:

En primer lugar porque la ley 19.123 que reconoció el derecho a reparación de las víctimas de estos delitos, excluyó a los hermanos, sin que la sentencia se haga cargo de esta alegación; expresa que la circunstancia que los hermanos hayan sido preteridos por la ley no significa que no hayan tenido una reparación



por parte del Estado ya que se les otorgó reparaciones simbólicas y se les otorgaron beneficios del programa PRAIS.

Pretende también a través de su recurso que se acoja la excepción de prescripción que le fue rechazada pues sostiene que aún de contar el inicio de ésta desde el 11 de marzo de 1990 -inicio de la democracia- o desde el 4 de marzo de 1991, día en que se entregó el Informe de la Comisión Rettig, hasta la notificación de la demanda lo que ocurrió el 14 de febrero de 2017, transcurrió en exceso el plazo de prescripción del artículo 2332 del Código Civil. En subsidio alega la prescripción de 5 años.

En subsidio solicita se rebaje la indemnización fijada por la juez de la instancia.

Finalmente apela de la condena en costas.

14°) Que en relación a la excepción de prescripción de la acción civil, tal como ya lo expresó esta sala en la causa Ingreso Corte 242-2017-CRI, corresponde traer a colación que el *recurso judicial* de que disponen los actores como hermanos de la víctima en la jurisdicción chilena para acceder a una indemnización por violaciones de derechos humanos, es *la acción civil de indemnización*. De ello se sigue que la aplicación de la institución de la prescripción de la acción civil en el presente caso, que es un crimen de lesa humanidad, necesariamente constituye una restricción a la posibilidad de obtener una reparación por los mismos, en términos de convertirse en un obstáculo en el acceso efectivo a la justicia para hacer valer el derecho de las víctimas a ser reparadas, lo que viola los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general de respetar los derechos de la Convención Americana y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, establecidas en sus artículos 1.1 y 2 en perjuicio de las víctimas del presente caso.

15°) Que conviene tener presente que en esta materia el Estado de Chile ha reconocido expresamente su responsabilidad internacional entre otros, en su escrito de contestación en el Caso N° CDH-2-2017/003 "Órdenes Guerra y Otros vs. Chile", por los reseñados derechos a las garantías judiciales y la protección judicial en relación con las mencionadas obligaciones. Es más, aceptó entre los hechos, que la prescripción de la acción civil constituyó una restricción a la posibilidad de obtener una reparación justa por los daños ocasionados; y que en los últimos años el Poder Judicial ha logrado suprimir esa tendencia jurisprudencial, por otra más acorde con los principios del derecho internacional de



los derechos humanos y disposiciones constitucionales, reconociendo el derecho a la reparación integral, atendida la gravedad de los daños ocasionados; y que, por lo mismo, no resultaba aplicable la figura de la prescripción prevista en el Código Civil. En suma, reconoce el Estado de Chile que debe primar la obligación de reparar por sobre la aplicación de figuras procesales formales, como es la prescripción, por constituir estas un incumplimiento de dichas obligaciones

16°) Que para pronunciarse sobre la preterición legal de los demandantes, fundada en el grado de parentesco que los une a la víctima Gustavo Hernán Martínez Vera, desde que los hermanos no se consideran en la Ley N° 19.123, para efectos de otorgarles derechos que se materialicen en beneficios determinados como lo hace en relación a parientes más próximos, basta con señalar que los hechos que fundamentan tal preterición, no la constituyen.

En efecto, el artículo 17 de la Ley 19.123, establece *una pensión mensual de reparación en beneficio de los familiares* de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de la violencia política, que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, conforme a lo dispuesto en los artículos 2°, N° 4, y 8°, N° 2.

El inciso primero del artículo 20 de la reseñada ley establece: *"Serán beneficiarios de la pensión establecida en el artículo 17, el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare, renunciare o falleciere, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuere la causante y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad"*.

A su vez, el artículo 23 del mismo texto legal prevé: *"Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, otorgase a los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18, una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, sin el porcentaje equivalente a la cotización para salud, la que no se considerará renta para ningún efecto legal."*

Esta bonificación no estará sujeta a cotización alguna y se pagará a los beneficiarios indicados en el artículo 20, en las proporciones y con los acrecimientos que procedan, señalados en el citado artículo.

Esta bonificación se deferirá y su monto se determinará definitiva e irrevocablemente en favor de los beneficiarios que hayan presentado la solicitud prevista en los incisos cuarto y quinto del artículo precedente, dentro de los plazos



BXXVGXXZZE

allí establecidos, extinguiéndose el derecho a ella para los beneficiarios que la presenten fuera de plazo".

Enseguida, el artículo 24 del mismo cuerpo normativo dispone: "*La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario.*

Será, asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad social establecido en las leyes".

A su turno, el artículo 25 del mismo texto expresa: "*Para todos los efectos legales, el Ministerio del Interior otorgará, a petición de los interesados o del Instituto de Normalización Previsional, un certificado en que conste que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o la Corporación establecida en el Título I de esta ley se ha formado la convicción de que determinada persona ha sido víctima de violación a los derechos humanos o de violencia política".*

En suma, tal normativa regla una cuestión diversa, que contempla beneficios de naturaleza asistencial, que difiere de lo que se pretende en estos antecedentes.

17°) Que además, como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema (Rol N°23.583-14), de la historia fidedigna de la mencionada ley en relación a las características de los beneficios que ella otorga, se colige que no se trata de una reparación total del daño sufrido por las víctimas, sino que de una política asistencial desarrollada por el Estado de Chile para los familiares de las víctimas, lo que no las priva de instar por la reparación efectiva de todo daño sufrido. Reflexiones que también sirven para desestimar la excepción de la reparación satisfactiva, desde que las medidas contempladas en la Ley 19.123 y otras adoptadas por el Poder Ejecutivo tienen una naturaleza notoriamente distinta de lo que se pretende en estos antecedentes. Sin perjuicio que dicha normativa legal no contempla expresamente incompatibilidad alguna con la indemnización civil.

18°) Que estimando estas sentenciadoras que el demandado civil Fisco de Chile no fue vencida totalmente se le eximirá del pago de las costas.

19°) Que en relación con la transacción acompañada en esta instancia, no se encuentra acreditado que ella esté referida a una indemnización perseguida por los mismos daños que se alegan en esta causa, de hecho en estrados se expresó que tal causa civil se siguió por los perjuicios que le fueron ocasionados a las demandantes a raíz de la errónea identificación de los restos de su hermano Pedro León Vargas Barrientos, lo que no fue negado por la contraria, por lo que no tiene incidencia alguna en relación con lo discutido en autos



BXXVGGXXZZE

Por estas consideraciones, lo informado por la señora Fiscal Judicial y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 5°, 6°, 19 Nro. 22 , 24 y 38 de la Constitución Política de la República; 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; 3 del Reglamento de La Haya de 1907; 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3° y 4° de la Ley 18.575; Principio 15 sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, adoptado por la Comisión de DDHH en su Resolución 2005/35 de 19 de abril de 2005; 170, 186,187 y 227 del Código de Procedimiento Civil; y, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal **se declara**:

- I. Que **se aprueban** los sobreseimientos definitivos consultados de fojas 735, 755, 758 y 776 por extinción de la responsabilidad penal de José Floriano Verdugo Espinoza; Claudio Antonio Oregón Tudela; Víctor Manuel Sagredo Aravena y Aníbal Fernando Olguín Maturana;
- II. Que **se revoca** la sentencia apelada trece de noviembre de dos mil diecisiete que se lee de fojas 1434 a 1498, en la parte que acogiendo la demanda civil de indemnización de perjuicios condena al Fisco en costas y se dispone que se le exime de ellas, atendido lo expuesto en el fundamento décimo octavo.
- III. Que **se confirma** en lo demás la referida sentencia.

Acordada contra el voto de la ministra señora Catepillan, quien fue de parecer de rechazar la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, por entender que no puede ser considerada como irreprochable su conducta si se considera que la naturaleza de los hechos que se le imputan no resultan aislados, sino que corresponde de un actuar ilícito constante en la época coetánea, según consta del extracto de filiación.

Que al estar por desestimar, la atenuante en comento; consecuentemente estuvo por aumentar la pena impuesta a diez años y un día de presidio menor en su grado medio.

Acordada en lo que dice relación con la prescripción de la acción civil, con el voto en contra de la ministro Sra. Mondaca quien teniendo en consideración que no existe norma nacional o tratados internacionales suscritos por Chile que determinen la imprescribibilidad de la acción civil en estos delitos de lesa humanidad, por lo que ésta acción debe ser ejercida oportunamente, estuvo por desestimar la acción civil impetrada.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.



Redacción de la Ministro señora Dora Mondaca Rosales.

Rol N° 241-2017-CRI. (5 tomos)

Pronunciada por la Segunda Sala integrada las ministros señora María Teresa Letelier Ramírez, señora María Carolina Catepillan Lobos y Dora Mondaca Rosales, no firma la ministro señora Catepillan, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse en comisión de servicios.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Maria Teresa Letelier R., Dora Mondaca R. San miguel, veinte de julio de dos mil dieciocho.

En San miguel, a veinte de julio 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 mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.