

Concepción, veinticinco de mayo de dos mil veinte.

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

1) en la parte considerativa, pág. 2, párrafo cuarto, se sustituye la palabra “final” a continuación de inciso por “tercero”; 2) en la parte considerativa, pág. 3, se reemplaza el enunciado “se acojan las atenuantes de los artículos 11 N°6 y 9 del Código Penal como muy calificadas” por “se acoja la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal como muy calificada”; 3) en el considerando primero, párrafo final, se sustituye la palabra “final” a continuación de inciso por “tercero”; 4) en el considerando vigésimo tercero, último párrafo, se sustituye el enunciado “acojan las atenuantes que invoca del artículo 11 N°6 y 9, esto es, su irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial, como muy calificadas” por “se acoja la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal como muy calificada”; 5) en el motivo trigésimo tercero, se modifica la referencia al “artículo 15 N°2” por “artículo 15 N°1”; 6) en el considerando trigésimo quinto, se cambia la referencia a “la defensa de Toro Dávila” por “la defensa de Arellano Arellano”; 7) en el fundamento cuadragésimo cuarto, se modifica la participación criminal de Toro Dávila de “cómplice” por “encubridor”; 8) en el considerando cuadragésimo octavo, párrafo final, se elimina la palabra “legítimo” a continuación del vocablo “hijo”;

**VISTO:**

Que se han alzado en contra de la sentencia definitiva de 08 de julio de 2019, las defensas de los encartados Juan Guillermo Toro Dávila y Abel Antonio del Carmen Arellano Arellano, solicitando, en lo medular, la absolución de sus representados o, en subsidio, la disminución de las penas impuestas.



Asimismo, ha recurrido en contra de la misma decisión la Secretaría Ejecutiva del Programa Continuación de la Ley 19.123, de la Subsecretaría del Ministerio del Interior, pidiendo se confirme aquella, con declaración que se atribuya a Toro Dávila la calidad de autor del ilícito de autos; que se rechace la atenuante de irreprochable conducta anterior reconocida a ambos condenados, así como la de colaboración sustancial respecto de Arellano Arellano; y se imponga a ambos una pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo.

Además, el querellante Juan Carlos Francisco Jeldres Ferrada también ha requerido que se confirme la sentencia en alzada, con declaración que se impute participación criminal en calidad de autor a Toro Dávila; que se desestime la atenuante de colaboración sustancial reconocida a Arellano Arellano; se acojan las agravantes de responsabilidad invocadas; se imponga a ambos una pena de diez años de presidio mayor; y que se eleve a la suma de \$ 200.000.000 la indemnización por daño moral concedida a su parte, o la suma mayor o menor, pero en todo caso superior a la ya concedida.

Finalmente, también recurrió de apelación el Fisco de Chile, en su calidad de demandado civil, impetrando la revocación de la sentencia impugnada en la parte que condenó a su parte al resarcimiento de los daños morales del querellante o, en subsidio, le condene a una suma inferior, eximiéndolo del pago de las costas de la causa.

Se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa, escuchándose los alegatos de todas las partes.

**Y TENIENDO PRESENTE:**



**PRIMERO.** Que, en cuanto a las solicitudes de absolución de los encartados fundadas en las excepciones de amnistía –intentada por la defensa de Arellano Arellano– y de prescripción de la acción penal –opuesta por ambos–, se comparten los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Se tiene además presente que, tratándose de delitos de lesa humanidad, nuestro máximo tribunal ha declarado que de acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Carta Fundamental, los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen sobre el orden jurídico interno, “puesto que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan, siendo, por tanto, una normativa posible de invocar por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales del individuo. Es por ello que en este tipo de transgresiones no es posible invocar la Ley de Amnistía y la prescripción de la acción penal, porque lo prohíbe el derecho internacional de los derechos humanos” (sentencia de la Corte Suprema de 19 de mayo de 2015, rol 25.656-2014).

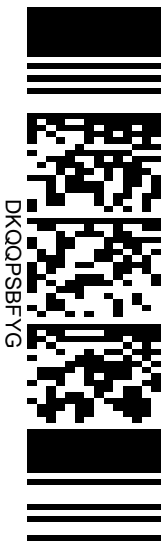
**SEGUNDO.** Que, en lo tocante a la comprobación del hecho punible y la participación que le cupo en ellos a los condenados, se comparten plenamente los fundamentos, razonamientos y conclusiones otorgados por el juez *a quo* –que este tribunal de alzada hace suyos–, descartándose la petición de absolución requeridas por las defensas de Toro Dávila y Arellano Arellano, por no configurarse aquella.



Asimismo, por las mismas razones, se desestima la petición de los querellantes en orden a modificar la participación criminal de Toro Dávila de encubridor a autor, desde que, al momento de la ocurrencia de los hechos imputados, la jefatura del Regimiento N°9 de Infantería de Chillán estaba a cargo de su subrogante –Abel Arellano Arellano–, ya que Toro Dávila se encontraba desempeñando las funciones de Intendente de la provincia de Ñuble y Jefe de la Zona en Estado de Sitio. Por lo tanto, constatándose que intervino con posterioridad a la ejecución de los hechos objeto del presente juzgamiento, ocultando los efectos o instrumentos para impedir el descubrimiento de los mismos, se concuerda con la calificación efectuada por la sentencia de primer grado, por configurarse el supuesto del artículo 17 N°2 del Código Penal.

**TERCERO.** Que, en relación a la aplicación del artículo 103 del Código Penal impetrada por las defensas de los encausados, se comparte el criterio de la sentencia recurrida en orden a desestimarla, puesto que al ser un delito de lesa humanidad –como se dijo–, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, ya que ambas se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional (sentencia de la Corte Suprema de 19 de marzo de 2020, rol 28.138-2018). Debe tenerse presente que, incluso, se ha resuelto que las normas a que se refiere la mencionada disposición otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena, aunque concurren varias atenuantes (sentencia de la Corte Suprema de 14 de mayo de 2018, rol 39.732-2017).

**CUARTO.** Que, respecto de la aplicación de la circunstancia atenuante contemplada en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar invocada por Arellano Arellano, cabe tener presente que la misma corresponde a un caso de obediencia debida, siendo su tenor el siguiente: "fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico...".



Luego, para la concurrencia de la minorante es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) existencia de una orden impartida por un superior; b) que dicha orden sea relativa al servicio, que, según el artículo 421 del mismo estatuto, se entiende por "acto de servicio" todo "el que se refiera o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas"; c) que sea dada en uso de atribuciones legítimas; y, d) que si la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito se le ha representado por el inferior e insistida por el superior (en este sentido, sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Santiago de 15 de enero de 2020, rol 1394-2019).

Tales exigencias no se aprecian en el caso *sub-lite*, puesto que, además de no acreditarse antecedente alguno sobre la existencia de una orden que justifique el proceder del encartado, la ejecución del hecho imputado al mismo está lejos de considerarse un acto de servicio en los términos de la regulación anotada. Por lo que también se confirmará en este extremo la sentencia recurrida.

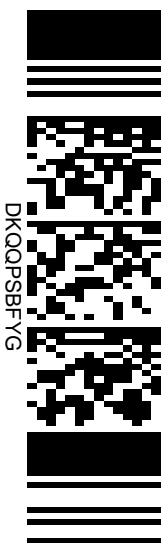
**QUINTO.** Que, en el mismo orden de ideas, también se desestimaré la solicitud de la defensa de Arellano Arellano en orden a considerar concurrente la causal de justificación incompleta del artículo 11 N°1, en relación con el artículo 10 N°10 del Código Penal, por haber obrado en cumplimiento de un deber al ser subalterno del Coronel Toro Dávila. En efecto, no se configura el hecho base del cual pudiera inferirse tal eximente incompleta, ya que no se ha acreditado la existencia de una obligación jurídica que sustentara la tesis de la defensa ni tampoco de una orden impartida por un superior jerárquico, como bien lo justifica la sentencia impugnada.



**SEXTO.** Que, en cuanto a la solicitud de la querellante Secretaría Ejecutiva del Programa Continuación de la Ley 19.123, en orden a desestimar respecto de ambos condenados la circunstancia atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, ello no será acogido. En efecto, congruente con lo decidido por el sentenciador de primer grado, se ha resuelto que la tesis mayoritaria “sostiene que la atenuante de irreprochable conducta anterior ha de ser acogida con el solo mérito del extracto de filiación que no registra antecedentes, sin que sea necesario exigir al efecto prueba testifical, habida cuenta del principio de inocencia y buena fe inherente a la persona, recogida en la propia Constitución” (sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 25 de octubre de 2019, rol 1920-2019, así como las sentencias de la Excm. Corte Suprema que allí se citan), que es precisamente lo que acontece en la especie.

**SÉPTIMO.** Que también se desestimaré la petición del querellante Juan Carlos Francisco Jeldres Ferrada sobre no reconocer a Arellano Arellano la circunstancia atenuante del artículo 11 N°9 del Código Penal, es decir, “si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.” No obstante que esta minorante de responsabilidad fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico penal mediante la modificación establecida por la Ley 19.806 al Código Penal –que sustituyó el artículo 11 N°9 del Código Penal, que contemplaba como atenuante “si del proceso no resulta contra el procesado otro antecedente que su espontánea confesión”–, se estima plenamente aplicable al caso en virtud del artículo 18 del Código Penal.

En efecto, la norma en su actual redacción le permite al inculpado configurar una atenuante de responsabilidad penal y, con ello, acceder a una posible pena menos rigurosa –que no podría haber obtenido bajo la ley antigua–, ya que la contribución del imputado no sólo queda circunscrita a su confesión, sino que abarca cualquier otra información conducente al esclarecimiento del hecho que se investiga, datos que pueden estar relacionados a la intervención de otras personas en el mismo delito o a terceros que sin tener la calidad de partícipes se hayan beneficiado de alguna forma con el delito.



De esta forma, compartiendo los fundamentos dados por el juez *a quo* para configurar la atenuante en examen, la sentencia se confirmará en esta parte.

**OCTAVO.** Que, respecto de la concurrencia de la agravante del artículo 12 N°8 del Código Penal solicitada por los querellantes, esto es, “prevalerse del carácter público que tenga el culpable”, se concuerda con el razonamiento del sentenciador de primera instancia, toda vez que la calidad de funcionario público forma parte integrante del delito de lesa humanidad que nos convoca. Por ende, conforme al artículo 63 del mencionado texto, dicha circunstancia es incompatible con el delito objeto de estos autos, lo que conlleva a desestimar la petición de los actores.

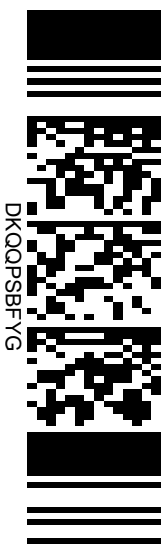
**NOVENO.** Que, por falta de antecedentes probatorios que lo acrediten, tampoco será acogido el arbitrio del querellante Juan Carlos Francisco Jeldres Ferrada en orden a declarar concurrente la agravante del artículo 12 N°11 del código punitivo, referido a ejecutar el ilícito “con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad”. No habiendo sido establecida en la causa la participación de terceras personas en los hechos enjuiciados, deberá confirmarse la sentencia en este extremo.

**DÉCIMO.** Que, en cuanto a la acción civil acogida en autos, cuya indemnización solicita revocar o, en subsidio, disminuir el Fisco de Chile, se debe considerar que, en primer lugar, se desestimarán la excepción de pago e improcedencia del resarcimiento solicitado, desde que si bien es cierto que es indesmentible la existencia de diferentes cuerpos legales dictados para reparar, en la medida de lo posible, los daños causados a las víctimas y a sus familias, ellas más bien apuntan a un aspecto netamente social, mas no a una reparación integral del daño moral propiamente sufrido por los perjudicados. Luego, como bien los sostiene el fallo en alzada, aquellas reparaciones no son incompatibles con las indemnizaciones que, por el daño moral experimentado, puedan recabar del Estado aquellos que fueron víctimas del actuar de sus agentes, puesto que, además, es improcedente suponer que la Ley 19.123 se dictó para reparar todo el daño moral sufrido por las víctimas de atentados a los derechos humanos.



Que, en cuanto a la prescripción de la acción civil opuesta, debe tenerse presente que reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sostenido que, tratándose de un delito de lesa humanidad –como el de autos–, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que instaura el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia de tal acto ilícito. Por ende, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático. De esta forma, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente (entre varias, sentencia de la Corte Suprema de 21 de marzo de 2017, rol 8642-2015)

Por lo demás, los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúan que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, por cuanto, de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la transgresión de una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.





Que, habiéndose desestimado completamente en esta instancia las alegaciones de fondo del Fisco, corresponde pronunciarse respecto de la solicitud subsidiaria de este último, en orden a rebajar el monto de la indemnización concedida, así como la petición del querellante Juan Carlos Francisco Jeldres Ferrada, respecto de aumentarla a la suma de \$ 200.000.000. Que, en esta parte, se comparte el razonamiento y ponderación efectuada por el sentenciador de primera instancia, que esta Corte hace suyos, por lo que se mantendrá en los mismos términos la suma ordenada pagar por este capítulo.

**UNDÉCIMO.** Que, como arriba se expuso y para los efectos procesales pertinentes, se deja constancia que sólo la defensa de Abel Arellano Arellano pidió el reconocimiento de las atenuantes del 11 N°9 del Código Penal y de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, y no la defensa de Juan Guillermo Toro Bravo, como se consignará para efectos de precisar su rechazo.

**DUODÉCIMO.** Que, al igual que el informe de la Fiscal Judicial, que fue de la opinión de aprobar en su integridad la sentencia que se revisa en esta instancia, esta Corte comparte todas las decisiones del tribunal *a quo* –como se expuso–, por lo que se procederá en consecuencia.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en las disposiciones citadas y lo prescrito en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, **se confirma, sin costas**, la sentencia definitiva de ocho de julio de dos mil diecinueve dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Carlos Aldana Fuentes, **con declaración** de que quedan rechazadas las peticiones de reconocimiento de las atenuantes del 11 N°9 del Código Penal y de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar impetradas por la defensa de Abel Antonio del Carmen Arellano Arellano.

Regístrese, notifíquese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del abogado integrante Carlos Céspedes Muñoz.

**Rol 746-2019. Penal.**





DKQAPSBFYG

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Jaime Solís P., Juan Angel Muñoz L. y Abogado Integrante Carlos Céspedes M. Concepcion, veinticinco de mayo de dos mil veinte.

En Concepcion, a veinticinco de mayo de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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>