

San Miguel, uno de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

Se elimina el considerando trigésimo cuarto de la sentencia en alzada.

Y TENIENDO, ADEMÁS Y EN SU LUGAR, PRESENTE:

1º) Que por sentencia de trece de abril de dos mil veinte, dictada por la ministra en visita extraordinaria doña Marianela Cifuentes Alarcón, se **absolvió** a JUAN FRANCISCO LUZORO MONTENEGRO del cargo que se le había formulado como autor del homicidio calificado de Saúl Sebastián Cárcamo Rojas; se **condenó** a NELSON IVÁN BRAVO ESPINOZA en calidad de autor de los delitos de homicidio calificado de Ricardo Eduardo Carrasco Barrios y Saúl Sebastián Cárcamo Rojas a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales y costas, y se **condenó** a JUAN FRANCISCO LUZORO MONTENEGRO como autor del homicidio calificado de Ricardo Eduardo Carrasco Barrios a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas. Se dispuso el cumplimiento efectivo de las penas impuestas, sin abonos que considerar.

En su aspecto civil, luego de declarar inadmisible una tacha y rechazar las excepciones de prescripción extintiva opuestas por el Fisco, acogió dos demandas civiles deducidas por hermanos de las víctimas en contra del Fisco de Chile, disponiendo el pago \$ 50.000.000 a cada uno de los demandantes por concepto de indemnización por daño moral, más los reajustes que dichas sumas experimentaren entre la fecha en que el fallo quede ejecutoriado y la de su efectivo pago e intereses desde que se constituya en mora, sin costas, por haber litigado con fundamento plausible.

En contra de dicho fallo dedujeron sendos recursos de apelación el Fisco de Chile, la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, los querellantes, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y ambos sentenciados, con los fundamentos que en cada caso se analizará.

A fs. 2885 y siguientes informó la fiscal judicial Sra. Carla Troncoso Bustamante, quien estuvo por confirmar el referido fallo en lo que atañe al sentenciado Bravo Espinoza, manifestándose contraria a la absolución de Luzoro Montenegro en el delito

contra Saúl Cárcamo, estimando que el mentado Luzoro debía ser condenado por los dos crímenes por los cuales fue acusado a una pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo. Estuvo también por aprobar los sobreseimientos parciales y definitivos por extinción de la responsabilidad penal de personas fallecidas, cuya consulta se había dispuesto en su oportunidad.

Evacuado que fue por el sentenciado Luzoro el traslado que se le confirió respecto del dictamen desfavorable de la Sra. Fiscal, se trajo la causa en relación.

Para un mejor ordenamiento del fallo, se analizará íntegramente cada una de las apelaciones en el orden en que fueron presentadas;

Sobre la apelación del Consejo de Defensa del Estado:

2º) Que, el Fisco de Chile dedujo recurso de apelación en contra de las decisiones civiles del fallo que, en lo que a esa parte concierne, fueron tres: aquella que rechazó sus excepciones de prescripción extintiva de la acción civil; la que acogió la demanda civil interpuesta en su contra por los cinco hermanos de la víctima Ricardo Carrasco Barrios, disponiendo en su favor el pago de una indemnización de \$ 250.000.000, y aquella que acogió igualmente la demanda civil de los tres hermanos de Saúl Cárcamo Rojas, condenando al Fisco a pagarles una indemnización de \$ 150.000.000;

3º) Que el primer agravio que manifiesta la defensa fiscal se hace consistir en el rechazo de lo que denomina “excepciones de preterición”, en virtud de las cuales alegó la improcedencia de la acción indemnizatoria, por ser todos los demandantes civiles hermanos de las víctimas, parentesco que no fue considerado para efectos del reconocimiento de un derecho particular a reparación en la ley 19.123 y sus modificaciones; dicha norma –dice- determinó expresamente a quiénes había de considerarse como sujetos acreedores de indemnización de perjuicios por violaciones a los derechos humanos, de tipo económico, limitando tal derecho a los parientes de grado más próximo, entre las cuales no se cuentan los hermanos; ello lleva a concluir que los restantes parientes, amigos o personas cercanas a la víctima fueron preteridas legalmente, excluyéndolas por el solo ministerio de la ley. Afirma que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha valorado positivamente la política de reparación de violaciones a los Derechos Humanos desarrollada por el Estado de

Chile, al punto que ha denegado otro tipo de reparación pecuniaria al tomar en consideración lo ya pagado por concepto de pensiones, beneficios y otras prestaciones a los familiares más directos, mencionando -como ejemplo- lo resuelto en el caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile”, seguido ante esa Corte. Cita normativa extranjera y nacional en que se limita ciertos beneficios en razón del parentesco;

4º) Que, lo que la apelante ha denominado excepción de preterición constituye una alegación de falta de legitimación activa de los demandantes para accionar por la indemnización del daño moral experimentado a raíz de los hechos investigados en esta causa. La circunstancia de haberse acogido la demanda hace innecesario mencionarla en lo resolutivo del fallo –omisión que la apelación insinúa como defecto formal de éste-, conforme dispone el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por ser incompatible con lo aceptado.

Esta Corte comparte lo decidido en el fallo, teniendo para ello en cuenta que la circunstancia de haberse dispuesto legalmente reparaciones en favor de los parientes más cercanos de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos no obsta a que el daño sufrido por otras personas pueda ser demandado judicialmente conforme a las normas generales, radicando allí la diferencia con las reparaciones que dispone la ley 19.123, que se conceden por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de demandar judicialmente para acreditar el perjuicio y su vínculo causal con el hecho dañoso; las limitaciones contenidas en la citada norma sólo se refieren a los beneficios que ella misma consagra, sin exclusiones expresas que pudiesen operar por el solo ministerio de la ley. Pese a ser efectiva la positiva valoración que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho de las políticas de reparación de Chile, lo decidido en el caso “Almonacid vs. Chile” no resulta comparable en la especie, por tratarse allí de la acción deducida por la viuda de una víctima que ya había sido reparada mediante el otorgamiento de las prestaciones que la ley 19.123 dispone para los familiares más próximos. A su vez, las limitaciones que efectivamente contiene la normativa nacional citada por el apelante se refieren a prestaciones distintas de la demandada y no son de naturaleza indemnizatoria, por lo que no pueden asimilarse a éstas. Además, no han concurrido como demandantes civiles en estos autos personas con vínculos familiares más cercanos de los que ligaban a los actores con las víctimas, de modo que no cabe

hacer lugar a alguna especie de necesaria prelación entre diversos titulares del mismo derecho;

5º) Que el segundo agravio expresado por el Fisco dice relación con el rechazo de su excepción de “reparación satisfactiva”, mediante la cual se formula una especie de excepción de pago, que habría estado constituido por los gestos simbólicos, no meramente pecuniarios, con que el Estado de Chile ha pretendido el reconocimiento y recuerdo de los hechos que dieron lugar a violaciones de los derechos humanos, a fin de reparar el dolor de las víctimas y reducir el daño moral. Se refiere a la construcción de memoriales, museos, establecimiento de un día de conmemoración y un premio nacional, todo en el ámbito del reconocimiento de las violaciones y promoción de una cultura de los derechos humanos.

Si bien tales gestos pueden, como expresa la apelante, reducir el daño moral, en la especie no lo han reparado íntegramente, según se desprende de la voluntad particular de los actores de demandar dicha reparación pese a que tales acciones generales ya habían sido ejecutadas cuando lo hicieron. Y, requiriéndose que la reparación sea integral, no cabe acoger la pretensión de declararla solucionada, sin perjuicio de considerar tales acciones a la hora de regular el monto de la indemnización;

6º) Que, el tercer agravio invocado en la apelación del Fisco dice relación con el rechazo de la excepción de prescripción extintiva que opuso a las demandas civiles incoadas en su contra. Sostiene que la imprescriptibilidad que -conforme a su naturaleza- ampara a la acción penal tendiente al castigo de los delitos de lesa humanidad no obsta a la aplicación de la normativa interna común en lo concerniente a la acción civil, puesto que no existe norma internacional que sostenga tal imprescriptibilidad en materia civil. Incluso considerando –dice- que los plazos previstos en el Código Civil hubiesen estado suspendidos durante el período de la dictadura militar, por la imposibilidad de las víctimas de ejercer las acciones pertinentes, ello cesó desde la restauración de la democracia en Chile o aún desde la entrega pública del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, en 1990 y 1991 respectivamente, por lo que a la fecha de ejercerse en estos autos tales acciones, había vencido largamente el plazo que establece el artículo 2.332 del Código Civil. Cita, en sustento

de sus alegaciones, recomendaciones de organismos internacionales y jurisprudencia nacional, en particular la sentencia del Tribunal Pleno de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, de 21 de enero de 2013.

En torno a dicha materia, esta Corte comparte lo decidido en la sentencia apelada, teniendo para ello en cuenta, además de las consideraciones que sustentan dicho fallo, que 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; más aún, 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. Por otra parte, en los últimos años la tendencia jurisprudencial plasmada en el fallo de la Excma. Corte Suprema mencionado por la apelante ha sido sustituida por otra más acorde con los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y a las disposiciones constitucionales, reconociendo el derecho a la reparación integral, atendida la gravedad de los daños ocasionados, debiendo primar la obligación de reparar –en todos sus aspectos- por sobre la aplicación de figuras procesales formales, como es la prescripción. Lo contrario implicaría un incumplimiento de la obligación que compete al Estado de reparar integralmente a los afectados, dotando así de operatividad a la normativa general sobre derechos humanos;

7º) Que el cuarto agravio expresado por el apelante Fisco de Chile se refiere al monto de la indemnización fijada, estimándolo excesivo en relación al promedio de aquellos otorgados en casos similares por los tribunales ordinarios de justicia, con los cuales debiera guardar concordancia.

Dicho monto ha sido regulado de acuerdo con el mérito de los antecedentes y se encuentra ajustado a derecho, dentro de los límites establecidos en el artículo 3º inciso segundo del Código Civil;

Sobre la apelación de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos:

8º) Que la Unidad Programa de Derechos Humanos apeló en contra de lo decidido en su aspecto penal, en la parte que absolvió al acusado Juan Francisco

Luzoro Montenegro del cargo que se le había formulado como autor del delito de homicidio calificado de Saúl Sebastián Cárcamo Rojas, y en contra de la decisión de haber reconocido a ambos sentenciados la atenuante de responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, así como la de no haber considerado en su contra las agravantes establecidas en los números 8 y 11 del artículos 12 del mismo cuerpo legal;

9º) Que la absolución de Luzoro se decidió por no haberse acreditado su participación en el delito del cual fue víctima Saúl Cárcamo, cometido en el asentamiento “Arcoiris” de la comuna de Paine. En efecto, el acusado sostuvo que después de haber participado en el operativo en el asentamiento “Santa Rosa” –en el cual falleció la otra víctima-, regresó a la unidad policial, sin intervenir en el segundo operativo. Sostiene el apelante –quien confunde el orden cronológico de los hechos- que la participación de Luzoro en el homicidio de Saúl Cárcamo se prueba con las declaraciones de los testigos Araya, González, Sánchez y Carvajal, ninguno de los cuales lo sitúa en el lugar de los hechos, y pretende que dicha participación puede construirse con los antecedentes generales que entregan tales testigos sobre la circunstancia de haber intervenido en varios operativos y haber puesto vehículos suyos a disposición de carabineros, lo que configuraría la modalidad de autoría prevista en el artículo 15 N° 3 del Código Penal, esto es, *“los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”*;

10º) Que la atribución de responsabilidad que pretende el apelante no puede ser considerada de manera general, sino específica para el hecho de que se trata, lo que no resultó probado, tanto porque no se acreditó la concertación para cometer el delito en el asentamiento “Arcoiris” cuanto porque la facilitación de vehículos tampoco tuvo ese destino específico, sino un propósito general de colaboración con el personal uniformado que había asumido el control de la zona;

11º) Que la apelante estima que, de no estimarse acreditada la participación de Luzoro como autor, se le califique al menos como cómplice en los términos del artículo 16 del Código Penal, esto es, por haber cooperado a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos, cuestión que tampoco puede darse por probada, sin que

resulte suficiente al efecto la facilitación de vehículos a que se hizo referencia, no habiendo resultado probado que aquéllos hubiesen servido para transportar al grupo de personas que se dirigió al asentamiento “Arcoiris”;

12º) Que, al igual que la juez sentenciadora, esta Corte tampoco logra adquirir la convicción de que a Luzoro le haya correspondido una participación culpable y penada por la ley en el delito del cual fue víctima Saúl Cárcamo, por lo que conforme dispone el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, no podrá condenarlo por dicho ilícito;

13º) Que, en lo que concierne a la consideración de las circunstancias modificatorias de responsabilidad pena, tanto en la consideración de la atenuante del artículo 11 N° 6 como la o aplicación de las agravantes de los números 8 y 11 del artículo 12, ambos del Código Penal, esta Corte comparte las razones que la sentenciadora expresó en los considerandos trigésimo quinto y siguientes para acoger la primera y rechazar las agravantes;

Sobre la apelación de los querellantes:

14º) Que la apelación de los querellantes centra su agravio en la decisión absolutoria adoptada respecto de Juan Francisco Luzoro en relación al crimen del que fue víctima Saúl Cárcamo en el asentamiento “Arcoiris”, mencionando pormenorizadamente los antecedentes que, a su juicio, la acreditarían. Sin embargo, una nueva reflexión sobre tales antecedentes no logra desvirtuar lo que al respecto se consignó en los considerandos octavo y noveno de esta sentencia;

Sobre la apelación de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos:

15º) Que la apelación de la nombrada Agrupación se orienta particularmente a discrepar del hecho de no haberse estimado concurrentes en la especie las agravantes de responsabilidad penal establecidas en los números 8, 10 y 11 del artículo 12 del Código Penal en el caso de condenado Bravo y de los números 10 y 11 del mismo artículo en el caso de Luzoro, respecto de lo cual -como se dijo- esta Corte comparte las motivaciones que tuvo en cuenta la sentenciadora del grado para rechazarlas;

Sobre la apelación de los sentenciados Bravo y Luzoro:

16º) Que, al ser notificados mediante video conferencia, ambos sentenciados apelaron verbalmente de la sentencia condenatoria, según consta a fs. 2822 y 2824, sin expresión de causa, por lo que debe entenderse íntegramente impugnada;

17º) Que, los hechos punibles han sido acreditados con los medios de prueba establecidos en la ley, como asimismo la participación del acusado Bravo en ambos y la de Luzoro en uno de ellos. Su carácter de delitos de lesa humanidad fue adecuadamente establecido en el considerando décimo quinto de la sentencia, en términos que esta Corte hace suyos, como también el razonamiento que hace extensiva dicha calificación al civil involucrado.

Ello conduce, como se reflexiona en los considerandos trigésimo primero y trigésimo segundo, a rechazar las alegaciones de las defensas sobre la extinción de responsabilidad penal por prescripción de la acción penal en conformidad al artículo 93 N° 6 del Código Penal, decisión que esta Corte confirmará, por compartir sus fundamentos, tanto en lo que dice relación con la naturaleza lesiva para la humanidad de los delitos investigados como a la imprescriptibilidad que de ella deriva;

18º) Que, sin embargo, esta Corte no comparte lo decidido en el fallo respecto de la aplicación en la especie de la norma del artículo 103 del Código Penal. En efecto, para determinar tal aplicación, ha de tenerse presente la naturaleza jurídica y objeto de la prescripción y de la prescripción gradual. La primera busca extinguir la responsabilidad penal por el trascurso del tiempo, en tanto que la segunda importa una rebaja de la cuantía de la pena.

En los delitos de lesa humanidad, como el de la especie, no cabe la prescripción extintiva, pues su consideración conduciría a la impunidad de delitos que, por su naturaleza, ofenden permanentemente los derechos fundamentales del ser humano, en términos que el trascurso del tiempo no puede modificar. En cambio, la prescripción gradual de la pena, consagrada en el artículo 103 del Código Penal, sólo constituye un mecanismo de atenuación de la sanción, que no incide en la determinación de la responsabilidad por el delito ni en la condena que de ella ha de derivar, sino que impone al tribunal la consideración del tiempo transcurrido con el objeto de rebajar la cuantía de tal castigo.

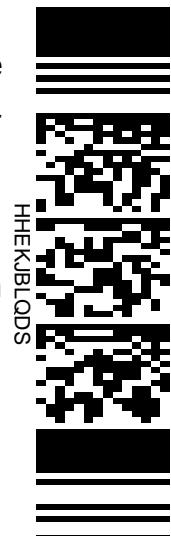
Por ello, pese a fundarse ambas instituciones en el trascurso del tiempo, no son asimilables jurídicamente: en tanto la prescripción extintiva del artículo 93 N° 6 del Código Penal refiere a la responsabilidad penal, la del artículo 103 del mismo código no guarda relación con ella y sólo podrá ser aplicada –al igual que las atenuantes del artículo 11 del referido cuerpo legal- una vez establecida dicha responsabilidad, puesto que refiere a la condena a que ella necesariamente dá lugar, sin evitarla;

19º) Que, por ello, hacer lugar a la aplicación de la prescripción gradual de la pena no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados que la consagra. Por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana en que ellos se sustentan, en favor –ahora- de los victimarios;

20º) Que, consecuente con lo anterior, reuniéndose en la especie los requisitos previstos en la norma, se hará lugar a la aplicación del artículo 103 del Código Penal considerando los hechos ocurridos el 16 de septiembre de 1973 en la comuna de Paine en los cuales cupo responsabilidad a los acusados, como revestidos de dos atenuantes y ninguna agravante, imponiendo la pena inferior en un grado al mínimo señalado por la ley en aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal;

21º) Que, los sobreseimientos definitivos parciales decretados respecto de Juan Manuel Balcázar Soto, Claudio Antonio Oregón Tudela y Mario Emilio Tagle Román, acreditadas como fueron sus respectivas defunciones, se encuentran ajustados a derecho y deben ser aprobados;

22º) Que, por las motivaciones expresadas precedentemente, esta Corte disiente parcialmente del dictamen de la Sra. Fiscal Judicial, en cuanto estuvo por revocar el fallo en la parte que absolvió al sentenciado Luzoro del crimen cometido en contra de Saúl Cárcamo por estimar que debió ser condenado también por ese delito, considerando acreditada -en la forma que señala- su participación en el mismo, y en cuanto desestimó la aplicación en la especie de la prescripción gradual de la pena, compartiéndolo en lo demás.



Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 505, 509 y 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal; 93 N° 1 del Código Penal y 408 N°5 y 414 del Código de Procedimiento Penal,

I. SE CONFIRMA la sentencia de trece de abril de dos mil veinte, escrita de fs. 2.655 a fs. 2.745, **CON DECLARACIÓN** que:

a) NELSON IVÁN BRAVO ESPINOZA queda condenado, a la pena única de **DOCE AÑOS** de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas, como autor de los delitos de homicidio calificado a Ricardo Eduardo Carrasco Barrios y Saúl Sebastián Cárcamo Rojas, cometidos el 16 de septiembre de 1973 en la comuna de Paine; pena que cumplirá en forma efectiva, sin abonos que considerar.

b) JUAN FRANCISCO LUZORO MONTENEGRO queda condenado a la pena de **OCHO AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas, como autor del homicidio calificado de Ricardo Eduardo Carrasco Barrios, perpetrado el 16 de septiembre de 1973 en la comuna de Paine; la pena se cumplirá de manera efectiva, sin abonos que considerar.

II. SE APRUEBAN los sobreseimientos definitivos parciales consultados, dispuestos en favor de los procesados fallecidos Juan Manuel Balcázar Soto, Claudio Antonio Oregón Tudela y Mario Emilio Tagle Román.

III. SE CONFIRMA la referida sentencia en su aspecto civil.

Se previene que el ministro Sr. Simpértigue estuvo por mantener sin modificación las penas que se impone a los condenados en el fallo de primer grado, en razón que no estima aplicable en la especie la prescripción gradual de la pena que el voto de mayoría consideró para disponer su rebaja. Considera el disidente que la referida institución no resulta aplicable al caso, por tratarse de delitos de lesa humanidad que, por su naturaleza, no admiten ni la prescripción extintiva ni la gradual, desde que ambas se fundan en el trascurso del tiempo, sea para declarar extinta la responsabilidad penal, sea para morigerar la pena que de ella deriva, lo que no se aviene con la ofensa permanente a los derechos humanos que se trata de castigar.

Regístrate y devuélvase, en su oportunidad.

Redacción de la ministro Sra. Cienfuegos.

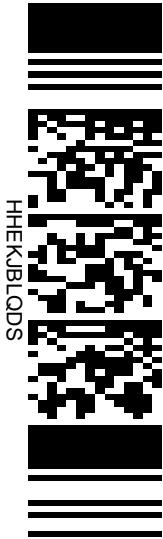
Rol N° 2108-2020 Penal.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, integrada por los Ministros señor Diego Simpértigue Limare y señora Ana Cienfuegos Barros y Abogado Integrante señor Carlos Castro Vargas.

ANA MARIA CRISTINA DE LOS
ANGELES CIENFUEGOS BARROS
Ministro
Fecha: 01/04/2021 12:59:25

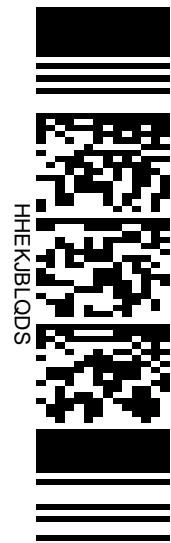
DIEGO GONZALO SIMPERTIGUE
LIMARE
Ministro
Fecha: 01/04/2021 12:30:07

CARLOS ENRIQUE CELESTINO
CASTRO VARGAS
Abogado
Fecha: 01/04/2021 13:00:38



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de San Miguel integrada por los Ministros (as) Diego Gonzalo Simpertigue L., Ana María Cienfuegos B. y Abogado Integrante Carlos Castro V. San Miguel, uno de abril de dos mil veintiuno.

En San Miguel, a uno de abril de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, 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>