

Santiago, veintiocho de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS:

En estos autos rol 2.182-98 relativos al episodio denominado “**Guillermo Vallejos**”, por sentencia de seis de mayo de dos mil quince, el Ministro en Visita Extraordinaria don Mario Carroza Espinosa, absolvió a Bernardo Dow Trewik Slonka de la acusación judicial y de las acusaciones particulares deducidas en su contra de ser cómplice del delito de homicidio calificado de Osvaldo Vallejo Ferdinand, cometido el 22 de septiembre de 1973 en Conchalí, Santiago y condenó a Antonio Aladino Villegas Santana, a José Alejandro González Inostroza y a Andrés Leopoldo Flores Sabelle como autores de dicho ilícito, a sufrir cada uno de ellos la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes, otorgándoseles la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva; del mismo modo, dicha sentencia condenó al Fisco de Chile a pagar a la demandante doña Patricia Gabriela Guerra Vásquez la suma de \$30.000.000, y a los actores Patricia Verónica Vallejo Guerra y Osvaldo Juan Vallejo Guerra la cantidad de \$20.000.000 a cada uno de ellos, cantidades reajustadas y con los intereses que se señalan en dicha sentencia. En contra de esta resolución los sentenciados Andrés Leopoldo Flores Sabelle, Antonio Aladino Villegas Santana y José Alejandro González Inostroza dedujeron los recursos de casación en la forma y apelación. La parte querellante y el Consejo de Defensa del Estado dedujeron, por sus partes, sendos recursos de apelación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA:

PRIMERO: Que los recursos de casación en la forma de Flores Sabelle y de Villegas Santana se fundan, en primer lugar, en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley, la que relacionan con los números 4º y 5º del artículo 500 del mismo cuerpo legal. Refieren los mencionados encausados que los considerandos decimotercero, decimocuarto, decimoquinto, decimosexto y decimoséptimo, en los que se establecen sus respectivas participaciones, no presentan una exposición clara, lógica y completa acerca de los medios de prueba aportados y los hechos acreditados, sin que el fallo explique por qué se está en presencia de un delito de homicidio calificado y no de un delito distinto, a lo que agregan que en lo considerativo se indica que el delito se cometió entre el 19 y el 22 de septiembre de 1973 para consignar, en lo resolutivo, que el ilícito se cometió en esta última fecha, lo que resulta incoherente.

SEGUNDO: Que los números 4º y 5º del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal señalan: “*La sentencia definitiva de primera instancia y la segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, contendrán: 4º Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta; 5º Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio*”.

TERCERO: Que el fallo ciertamente cumple con las exigencias que los recurrentes echan en falta. En efecto, el sentenciador de primera instancia expuso en el considerando segundo todos los antecedentes recabados en esta causa, de los que concluyó en el motivo

siguiente los hechos que allí se describen, razonando en el considerando cuarto que tales presupuestos fácticos constituyen el delito de homicidio calificado en la persona de Guillermo Osvaldo Vallejo Ferdinand, cometido entre el 19 y el 22 de septiembre de 1973. Enseguida, el mismo juez, en las reflexiones decimotercera a decimoséptima, entrega las razones por las cuales entiende autores a Flores Sabelle y a Villegas Santana, haciéndose cargo de sus defensas en los considerandos vigésimo y vigésimo primero. De este modo, no existe el vicio que denuncian los recurrentes y sólo se trata, en realidad, que no comparten las conclusiones del juez a quo, lo que desde luego debe ser fundamento de un recurso de doble instancia y no de uno de nulidad formal. Y claramente, el que se haya señalado que el homicidio ocurrió el 22 de septiembre de 1973 y no entre el 19 y el 22 de ese mes y año, como se indicó en lo considerativo, ningún perjuicio ha podido irrogar a los recurrentes.

CUARTO: Que la defensa de José González Inostroza entiende viciado el fallo por la causal 1ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, a saber, la falta de emplazamiento de su parte por cuanto, sostiene, nunca su parte fue exhortada a decir verdad cuando declaró sino que lo hizo bajo juramento.

QUINTO: Que basta para rechazar la casación en la forma por esta causal el hecho que no se alegó la falta de emplazamiento al contestar la acusación, de manera que cualquier vicio en este sentido ya se encuentra convalidado. En todo caso, el tribunal, advirtiendo la omisión que ahora denuncia la parte recurrente, la subsanó a fojas 3.126, declarando José Alejandro González Inostroza, ahora exhortado a decir verdad, ratificando todo lo dicho a fojas 468, 963 y 967, dictando el juez de primer grado la resolución de nueve de abril de dos mil quince, a fojas 3.127, manteniendo firme la resolución que sometió a proceso a este imputado y su acusación.

SEXTO: Que también recurre de casación en la forma el encausado González Inostroza por la causal 10ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, pues en su concepto el fallo ha sido dado en ultra petita al condenar a su parte como autor del delito en virtud del N° 3° del artículo 15 del Código Penal, en circunstancias que se le acusó como autor por lo que previene el N° 1° de esta norma.

SÉPTIMO: Que se incurre en ultra petita cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes o se extiende a puntos no sometidos a la decisión del tribunal y, en materia penal, cuando el tribunal se aparta de los hechos de la acusación, de tal suerte, que le impide su derecho a defensa al terminar siendo condenado por presupuestos fácticos de los que nunca se pudo hacer cargo.

OCTAVO: Que, desde luego, nada de esto sucede en la especie. En la acusación de fojas 2.155 se acusa a este procesado por el hecho señalado en el motivo segundo de dicha resolución, a saber, que el día 19 de septiembre de 1973, aproximadamente a las 16:00 horas, personal de la 5ª Comisaría de Carabineros se dirigió a la empresa Aerolite deteniendo al asistente del interventor, el que fue encontrado después en la vía pública el 22 de septiembre de 1973 con diversas heridas de bala. Y se le condena exactamente por los mismos hechos, entendiendo el juez de primera instancia que la participación como autor de González Inostroza es aquella que prevé el N° 3° del artículo 15 del Código Penal. O sea, no se ha acusado a este procesado por hechos diversos de los asentados en esa actuación y siempre estuvo a salvo, entonces, su derecho a defenderse, sin que la forma jurídica de su autoría diga relación con la causal de nulidad en comento.

NOVENO: Que, finalmente, la defensa de González Inostroza denuncia que la sentencia impugnada incurre en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Civil, la que relaciona con el N° 4° del artículo 500 del mismo cuerpo legal, por cuanto no

se detalla ni establece la concertación efectuada por su parte para ejecutar a la víctima ni ninguno de los elementos del N° 3° del artículo 15 del Código Penal para configurar este tipo de autoría y tampoco contiene las consideraciones necesarias relativas a su defensa.

DÉCIMO: Que reiterando aquí lo que ya se dijo en el considerando segundo, a propósito de la exigencia del N° 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, se hace cargo el Ministro en Visita que falló la causa en primer grado de la participación del encartado, entregando las razones por las cuales da por demostrada su autoría, que entiende la del N° 3° del artículo 15 del Código Penal. Del mismo modo, en el motivo duodécimo, se razona latamente para desvirtuar las circunstancias que el encausado González Inostroza entrega para eximirse de responsabilidad penal.

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIONES.

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

- 1.- se elimina su consideración decimoséptima;
- 2.- en los motivos vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo tercero, vigésimo quinto y vigésimo octavo, se reemplazan la referencia a los apellidos “González, Flores y Villegas” por únicamente “González y Flores”;
- 3.- en el considerando vigésimo tercero se reemplazan los guarismos “1.397, 1460 y 1.394” por “1.397 y 1.460”; y
- 4.- en el razonamiento vigésimo octavo, se suprimen los apellidos “Villegas Santana”.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

UNDÉCIMO: Que no existen antecedentes suficientes para concluir que Antonio Aladino Villegas Santana tenga alguna participación en el hecho punible establecido en estos autos, ni como autor, ni como cómplice ni como encubridor.

DUODÉCIMO: Que debe precisarse que a la fecha de los hechos el acusado en comento ostentaba el grado de Teniente, esto es, uno bajo en la escala jerárquica de Carabineros de Chile. En esas circunstancias, lo único que ha reconocido en estos antecedentes es que habría ayudado al oficial de guardia en la confección del parte para el traslado de los detenidos (fojas 510). Y aún aceptando la declaración del testigo Raúl Antonio Guzmán Torres, de fojas 315, Subteniente a la fecha de los hechos en la 5ª Comisaría de Santiago, sólo se comprobaría que Villegas Santana habría detenido a Oscar Pizarro y a Guillermo Vallejo, interventor y asesor jurídico, respectivamente, de la fábrica Aerolite, detenidos que fueron entregados directamente a en la oficina del Comisario, sin pasar por la guardia, sin que dicho testigo refiera ninguna otra intervención de parte de Villegas Santana.

DECIMOTERCERO: Que dicho testigo refiere que los aprehensores habrían cargado un maletín con dinero, hecho del que no se tiene otra noticia que sus dichos, por lo que no se puede imputar al acusado Villegas una conducta de esta naturaleza y, tanto así es, que el propio juez de primer grado, en el eliminado considerando decimoséptimo, refiere que Villegas quiso eludir la guardia *“al parecer con una motivación a todas luces deshonestas”*, sin que pueda luego condenarse a alguien del que sólo se tienen sospechas. Ciertamente no puede condenarse a Villegas por elementos que “al parecer” lo inculparían, es menester tener una certeza jurídica para concluir que tuvo alguna participación en la muerte de Vallejo Ferdinand, distinta de haber sido uno de los aprehensores, detención que había sido ordenada por sus superiores, orden que él simplemente se limitó a cumplir. Si Villegas efectivamente detuvo a Vallejo Ferdinand y lo entregó a González Inostroza, y no tuvo ninguna otra participación en los luctuosos hechos posteriores, no es autor de estos: no

ha podido representarse la muerte del interfecto, lo que excluye su culpabilidad por ausencia de dolo. Y debe reiterarse, todo aquello que se menciona en el eliminado motivo decimoséptimo de la sentencia de primera instancia y que llevaron al juez a quo a estimar que Villegas “al parecer” habría tenido motivaciones deshonestas al detener a Vallejo Ferdinand, no está suficientemente demostrado. Es el propio testigo señor Guzmán, a fojas 459, quien afirma que quien llegó a la Comisaría con los detenidos fue Villegas y quien los trasladó al Estadio Nacional (lugar al que ciertamente nunca llegaron), fue Robinson Rojas Verdugo

DECIMOCUARTO: Que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, 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.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 456 bis, 510 y 541 del Código de Procedimiento Penal, **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos en lo principal de las presentaciones de fojas 3.344, 3.438 y 3.509 deducida en contra de la sentencia de seis de mayo de dos mil quince, escrita de fojas 3.152 a 3.211, la que **se revoca** en aquella parte que condenó a Antonio Aladino Villegas Santana a sufrir la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes como autor del delito de homicidio calificado de Guillermo Osvaldo Vallejo Ferdinand, cometido en Conchalí el 22 de septiembre de 1973, y se decide en cambio que se lo **absuelve** de dicha imputación.

Se confirma, en lo demás apelado, la aludida sentencia.

Acordada, en la confirmatoria de la decisión relativa a la acción civil, con el voto en contra del Ministro señor Mera, quien estuvo por revocar en ese extremo la decisión de primera instancia y rechazar las demandas civiles del primer otrosí de fojas 2.173 y de la presentación de fojas 2.202. Tuvo presente para ello:

A) Que, desde luego, la acción ejercida por los demandantes es de índole patrimonial, desde que se demanda una suma de dinero a título de indemnización de perjuicios. Esta obligación del Estado provendría de un acto ilícito cometido por sus agentes, esto es, se trata de un caso de culpa aquiliana o responsabilidad extracontractual.

B) Que no hay un estatuto jurídico de responsabilidad extracontractual del Estado propio, distinto del establecido en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, resultando aplicable para el demandado de autos, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 2332 del mismo cuerpo legal, norma que establece un plazo de cuatro años para la prescripción de la acción deducida en estos autos, el que se contabiliza desde que se cometió el acto ilícito, ya que la expresión “perpetración del acto” utilizada en la norma legal recién citada, tiene un sentido amplio, que comprende la realización de una acción u omisión que provoca el daño que motiva el resarcimiento de los perjuicios supuestamente causados.

C) Que así ha sido resuelto por el Tribunal Pleno de la Corte Suprema en causa rol 10.665-2011, en sentencia de veintiuno de enero de dos mil trece, unificando así la jurisprudencia existente sobre la materia.

D) Que el acto por el que se demanda la indemnización de perjuicios consiste en el homicidio de Guillermo Vallejo Ferdinand, cometido el 22 de septiembre de 1973, por lo que a la fecha de la notificación de la demanda, el 2 de julio de 2014, el plazo que establece el artículo 2332 del Código Civil había transcurrido en exceso. Y aún cuando el plazo se

cuenta desde que el país volvió a la normalidad democrática, el 11 de marzo de 1990, igualmente estaría cumplido el plazo de prescripción de cuatro años referido.

E) Que, en consecuencia, la acción deducida está extinguida por la prescripción y, en concepto del disidente, procede así declararlo.

Se previene que el Ministro Suplente señor Gray concurre a la confirmatoria pero con declaración de imponer a los encausados González Inostroza y Flores Sabelle sendas penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias correspondientes, sin derecho a pena alternativa alguna. Tuvo presente para ello las siguientes consideraciones:

A.- Que no beneficia a los acusados González Inostroza y Flores Sabelle la institución de la prescripción gradual de la pena o “*media prescripción*”, establecida en el artículo 103 del Código Penal, pues, tratándose en la especie de secuestros calificados, como lo ha señalado la Excma. Corte Suprema reiteradamente (Rol N° 517-2004, de 17 de noviembre de 2004; Rol N° 17.037-13, de 8 de octubre de 2014; Rol N° 4.240-2014, de 30 de noviembre de 2014; 22.334-2014, de 31 de diciembre de 2014 y Rol N° 30.163-2014, de 28 de enero de 2015) estos ilícitos tienen una naturaleza permanente, en que el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, de lo cual no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede contar el plazo señalado en el precepto citado, careciéndose de un hecho cierto para fijar el comienzo del término necesario para la prescripción, el cual ha de contarse desde la consumación del delito, razón por lo cual la disposición invocada, esto es el artículo 103 del Código Penal, resulta inaplicable en la especie. Por lo mismo, al mantenerse el injusto, ya que el cuerpo de la víctima no ha sido hallado hasta la fecha, esa determinación resulta a todas luces infructuosa para el propósito que pretende la defensa.

B.- Por otra parte, dado que la media prescripción como la causal de extinción de responsabilidad penal se fundan en un mismo presupuesto, esto es el transcurso del tiempo, la improcedencia para acoger la prescripción total en esta clase de delitos es el mismo para desestimar la prescripción gradual.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y devuélvase.

N° 1.127-2015.

Pronunciada por la **Cuarta Sala** de esta Illtma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristobal Mera Muñoz e integrada por la Ministro señora María Rosa Kittsteiner Gentile y el Ministro (s) señor Tomás Gray Gariazzo.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a veintiocho de abril de dos mil dieciséis, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.