

Arica, siete de abril de dos mil dieciséis

Visto:

En estos autos Rol N° 4-2013 caratulado Rodrigo Ubilla Mackenney contra quienes resulten responsables del que conoció la señora Ministro Mónica Olivares Ojeda de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique, en Visita Extraordinaria, con fecha dieciocho de junio de dos mil quince dictó sentencia definitiva en la cual, en cuanto al fondo, se resolvió: Que se condena a los procesados **Blas Daniel Barraza Quinteros y Miguel Chile Aguirre Álvarez**, en calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Isaías Higuera Zúñiga, cometido en la madrugada del 17 de enero de 1974, en el Campamento de Prisioneros de Pisagua, a sufrir, cada uno, la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y, al pago de las costas de la causa.

En cuanto a la tacha:

Primero: Que habiéndose solicitado rendir prueba en esta instancia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 517 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y rendida prueba testimonial a fojas 2090 la parte querellante tachó a la testigo Alicia Barraza Quinteros de acuerdo a los artículos 463 del Código de Procedimiento Penal y 358 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo: Que la parte que lo presenta solicitó su rechazo, fundado en el mismo artículo 463, que exige que el testigo esté inspirado por el interés, afecto u odio que pudiere nacer de la relación de parentesco y en este caso la testigo ha dicho que no existe entre ella y su hermano Blas Barraza ninguna cercanía, cariño o afecto que pudiera inducirle a favorecerlo con sus declaraciones. Agrega, que por otro lado,

la incidentista debió tachar a la testigo conforme las normas del Código del ramo, específicamente el N°10 del artículo 460 y no como lo hizo.

Tercero: Que el artículo 493 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, dispone que no se admitirán las tachas alegadas cuando no se indicare circunstanciadamente la inhabilidad que afecta a los testigos y los medios de prueba con que se pretende acreditarlas, exigencias que no fueron cumplidas, puesto que la parte querellante al formular la tacha no señaló de forma clara y precisa la inhabilidad que le atribuía al testigo y tampoco indicó los medios de prueba para acreditar la causal, de manera que por esa sola circunstancia no cabe más que desestimarla.

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Cuarto: Que a fojas 1827 la parte de Miguel Aguirre Álvarez interpone recurso de casación en la forma, fundado en la causales contenidas en los números 9 y 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

La primera causal se relaciona con las exigencias contenidas en los números 3° y 4° del artículo 500 y el artículo 502, todos del Código de Procedimiento Penal. Alega que en lo que se refiere al número 3°, la sentencia recurrida no contiene una exposición sobre la defensa de los argumentos esgrimidos por su representado, respecto a la participación que le es atribuida, quien niega absolutamente toda implicación o intervención en hechos anteriores, inmediatos o posteriores al homicidio calificado que se le imputa, y desde luego haberle aplicado golpes y tormentos que le habrían causado la muerte a la víctima, de lo cual debió hacerse cargo el fallo y exponerlo. Por otro lado, en cuanto al numeral 4°, sostiene que la sentencia que se revisa no contiene consideraciones en virtud de las cuales el Tribunal da por probados los hechos atribuidos al procesado, como tampoco consideraciones respecto de las alegaciones formuladas por éste en su descargo para negar su participación. Indica

que se ha incurrido en el vicio consignado en este mismo numeral al infringir el fallo el artículo 502, puesto que en su concepto la sentencia omite todo pronunciamiento y referencia respecto de las presunciones judiciales sobre las que se basa, en circunstancias que no solo debió exponerlas en cuanto medio de prueba que condujo al convencimiento del tribunal respecto de la participación de su representado en el delito, sino más aún, debió formularlas una a una, ello siguiendo la literalidad del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

La segunda causal debe entenderse en relación con la disposición contenida en el Art. 418 del Código de Procedimiento Penal, que concurriría claramente en virtud de la sentencia ejecutoriada dictada con fecha 27 de Junio de 1991 en los autos Rol N° 54/1991 del Sexto Juzgado Militar de Iquique, que dispuso el sobreseimiento definitivo de la causa seguida en contra de su representado por el mismo delito investigado y sancionado en estos autos. Afirma que dicha resolución dictada por la justicia militar en el indicado proceso tiene la autoridad de cosa juzgada. Ello significa, que nunca más pudo investigarse, dictarse auto de procesamiento ni menos sentencia condenatoria, en contra de quien ya fue objeto del señalado proceso en la jurisdicción militar y beneficiario de la expresada resolución.

Quinto: Que, en relación a la primera causal alegada, cabe destacar que la sentencia que se revisa cumple adecuadamente con la exigencia contenida en el número 3° del artículo 500 del Código del ramo, habida consideración que en ella se expresa con claridad la defensa ejercida por el acusado Aguirre Álvarez, así como los fundamentos de la misma. En efecto, en su parte expositiva deja consignado que el referido encausado no solo formuló una defensa de fondo, sino también opuso en su oportunidad excepciones de previo y especial pronunciamiento. Luego en los motivos décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, el tribunal a quo expone y desarrolla la defensa que Aguirre opone a la acusación indicándose precisamente

aquello que la recurrente estima omitido, esto es, la alegación por parte de éste de no tener ninguna participación o implicancia en los hechos, señalándose además –por la sentenciadora- los fundamentos en que se apoya para sostener su inocencia respecto a los hechos que se le imputan, defensa respecto de la cual la Ministro se hace cargo en los considerandos ya referidos, de modo que la omisión que se alega por la recurrente como vicio no concurre, debiendo desestimarse este capítulo de nulidad.

Sexto: Que, en lo que respecta al numeral 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, de la sola lectura de la sentencia que se revisa se constata un desarrollo fundamentado para generar las conclusiones del juicio fáctico; dicho de otra manera, la sentencia contiene las consideraciones necesarias que justifican las conclusiones a que arriba la sentenciadora. En estas reflexiones o razonamientos que desarrolla el Tribunal, a partir de la prueba que consigna y analiza, también se incluyen aquellas que destina al análisis de los hechos a que alude el acusado como material de descargo, basten al respecto las consideraciones cuarta, quinta, décimo tercera, décimo cuarta, décimo quinta, y décimo sexta, donde por lo demás se señalan las presunciones conforme a las cuales se concluye los hechos que determinan tanto la existencia del hecho punible, como también la responsabilidad que en el mismo le cabe al sentenciado Aguirre, de modo que no cabe más que desestimar este segundo capítulo de nulidad planteado.

Séptimo: Que, en cuanto a la segunda causal alegada, si bien se funda en la consecuencia jurídica que le asigna el artículo 418 del Código de Procedimiento Penal al sobreseimiento definitivo, es necesario precisar que dicha resolución, esto es, aquella que sobreseyó definitivamente la causa seguida ante el Tribunal Militar, lo fue sobre la base de haber aplicado el D.L. N°2191 de 1978 que dispuso la amnistía a todas las personas que, en calidad de autores, cómplices o encubridores, hayan

incurrido en actos delictuosos que se señalan entre el 11 de septiembre de 1973, hasta el 10 de marzo de 1978.

Octavo: Que al respecto cabe precisar que existe cierto consenso en la doctrina que ha abordado el tema que el derecho internacional no establece una prohibición absoluta de las amnistías. Así, se distingue entre la "autoamnistía", que es expedida a favor de quienes ejercen la autoridad y por estos mismos y la amnistía "heterónoma", que resulta de un proceso de pacificación con sustento democrático y alcances razonables, que excluyen la persecución de conductas realizadas por miembros de los diversos grupos en contienda, pero dejan abierta la posibilidad de sancionar hechos gravísimos, que ninguno de aquéllos aprueba o reconoce como adecuados. Por consiguiente, la amnistía que resulta inadmisibles es la "autoamnistía", esto es, la "autoexoneración" de quienes, detentando el poder durante y después de los hechos, garantizan de este modo su impunidad.

Noveno: Que dicho lo anterior, atendida la oportunidad y circunstancias existente a la época en que fue dictado el DL N° 2191, de 1978, resulta plenamente razonable sostener que éste responde a las características de una auto amnistía, puesto que puede ser claramente identificado como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal generada por graves violaciones a los derechos humanos, dado que fue dictada con posterioridad a ellos, por el mismo régimen que detentaba el poder cuando se produjeron tales actos, y los que fueron ejecutados fundamentalmente por agentes que formaban parte del aparato de gobierno.

Décimo: Que en este orden de ideas, la autoamnistía sólo puede ser interpretada como un modo de elusión de las consecuencias de la responsabilidad y en consecuencia como una fórmula que lleva a la impunidad para los agentes trasgresores, lo cual permite y desencadena una grave degradación del ser humano, al favorecer una orientación cognitiva de desprecio o indiferencia por la dignidad humana ante la expectativa de evadir el castigo. Por esa razón, el ejercicio pleno de

las facultades persecutoras, así como la asignación y ejecución de la pena a quien resulte responsable de crímenes de lesa humanidad no solo aparece como necesaria, sino inalienable e indeclinable, y constituye un medio eficaz para reafirmar la vigencia definitiva y universal de las normas fundamentales infringidas.

Undécimo: Que en este sentido el Decreto Ley N° 2191 de 1978, se encuentra en contraposición y es por tanto incompatible con la normativa internacional sobre derechos humanos y derecho humanitario, acervo jurídico que ha pasado a integrar nuestro ordenamiento jurídico interno. Ya en el ámbito convencional internacional cabe destacar los Convenios de Ginebra vigentes en Chile desde el año 1951 donde se recoge los principios del derecho internacional humanitario, plenamente aplicables al caso en estudio, desde que en la fecha de ocurrencia de los hechos -17 de enero de 1974- el país se encontraba en un “estado de guerra” conforme lo dio a conocer el gobierno de facto en sus primeros decretos y bandos a partir del 11 de septiembre de 1973.

Duodécimo: Que al efecto, cabe señalar que el artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra pertinentes dispone que en caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones “Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) Los atentados contra la vida y la integridad

corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) La toma de rehenes; c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables para los pueblos civilizados". A su vez, el artículo 146 del IV. Convenio de Ginebra relativo la Protección debida a las Personas Civiles en tiempo de guerra de 1949, indica que las Altas Partes contratantes se comprometen a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, una cualquiera de las infracciones graves contra el presente Convenio. Y agrega "Cada una de las Partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere, y según las condiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ella cargos suficientes".

Decimotercero: Que, en consecuencia, el Estado de Chile se impuso en los citados Convenios la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, así como a tomar todas las oportunas medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves que regula el Convenio, quedando vedado en consecuencia el disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo presente que es un

principio fundamental del derecho internacional el cumplimiento de buena fe de los acuerdos internacionales.

Decimocuarto: Que, de acuerdo al derecho internacional incorporado en nuestro país, así como los principios que nutren y rigen la conciencia de los pueblos en cuanto al trato que se debe dar y merece cada ser humano, no cabe duda que existe un mínimo de derechos destinado a proteger el desarrollo de una vida digna, y por lo mismo se puede afirmar que existen derechos humanos fundamentales, los cuales no pueden ser desconocidos por ninguna persona o autoridad de un Estado, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, la seguridad personal y la integridad física y psíquica los que deben ser respetados aun en circunstancias extremas, conforme los consensos generales de los pueblos que se expresan en un derecho humanitario que todas las autoridades e individuos deben respetar, y que se manifiesta en un derecho de gentes o ius cogens que resulta vinculante y perentorio para las autoridades nacionales, en estas materias.

Decimoquinto: Que los principios que conforme el derecho de gentes han sido recogidos por diversas instituciones y cuerpos legales del orden jurídico internacional, se deja patente su existencia previa. Así el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de fecha 10 de diciembre de 1948, postula el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Por otra parte, su artículo 1º precisa que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Por otro lado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha declarado que "la protección de los derechos humanos, en especial de los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados

por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal" (Opinión consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986). Un pronunciamiento de esta misma naturaleza ha efectuado la Excelentísima Corte Suprema, que en reiteradas sentencias ha reconocido "Que de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana; valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos" (Fallos del Mes N° 446, Sección Criminal, página 2066)

Decimosexto: Que por lo demás no es posible obviar que el Estado chileno es parte del sistema universal de protección de los derechos humanos al ser signatario de la Carta de Naciones Unidas del 26 de junio de 1945 y de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, como, asimismo, ha reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. A su vez, en el ámbito regional, el Estado chileno es parte del Sistema Interamericano y de la Carta de la Organización de Estados Americanos del 30 de abril de 1948, habiendo aprobado la Declaración Americana del Derecho y Deberes del Hombre del 2 de mayo de 1948, como, asimismo, suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y reconocido la función de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su órgano jurisdiccional, esto es, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A más de una serie de tratados internacionales de derechos humanos posteriores, en los que esta sentencia no ahondará.

Decimoséptimo: Que, esto último resulta relevante para el caso que nos ocupa, dado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronunciándose en el caso "Barrios Altos vs. Perú" precisó que el deber de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos implicaba la prohibición de dictar cualquier legislación que tuviera por efecto conceder impunidad a los responsables de hechos de la gravedad señalada. La Corte señaló: "Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de derechos humanos, tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Y agregó "... a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculizan la investigación y el acceso a la justicia e impiden a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente". Declaró además: "Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un

obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables..."

Decimoctavo: Que en consecuencia el Decreto Ley 2.191 de amnistía, si se aplica a graves violaciones de derechos humanos y a delitos de lesa humanidad o a delitos contra la humanidad, se encuentra en contradicción y es violatorio del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana de Derechos Humanos, como, asimismo, de los Convenios de Ginebra sobre Derecho Humanitario internacional, teniendo presente que el artículo 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados de 1969, vigente en Chile desde el mes de junio de 1981, en lo pertinente prescribe "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado", además de los principios de *ius cogens*, contenidos asimismo en el derecho consuetudinario internacional vigente a la fecha de la dictación de dicho Decreto Ley en 1978, quedándole en consecuencia vedado al Estado de Chile excluir el incumplimiento de las obligaciones asumidas, sin previa denuncia de aquellos instrumentos internacionales, resultando inadmisibile que contraídos los deberes de persecución penal y juzgamiento, en ellos contenidos, se trate luego de eludir su acatamiento invocando la legislación nacional ordinaria; de manera que el sobreseimiento definitivo dictado como consecuencia de su aplicación, carece del efecto jurídico que le concede el artículo 418 del Código de Procedimiento Penal, pues en la especie se trata de las transgresión a un derecho fundamental, amparado por normas que priman sobre la citada regla y que obligan a investigar los hechos y sancionar a los responsables, de modo que en este caso no se produce el vicio o infracción que autorizaría la nulidad del fallo, desestimándose en consecuencia la concurrencia de la causal alegada.

Decimonoveno: Que a fojas 1868 la defensa de Blas Barraza Quintero solicita invalidar de oficio la sentencia condenatoria de primera instancia, petición que se desestima, habida consideración que la invalidación que se solicita corresponde al ejercicio de una facultad privativa del Tribunal, estimando al efecto, además, que no concurre en el caso, ningún vicio que determine el uso de esa facultad por parte de esta Corte.

En cuanto a la Apelación:

Visto:

Se reproduce la sentencia en alzada con la siguientes modificaciones: a) en el motivo undécimo, párrafo tercero, se reemplaza "los" por "las"; b) se eliminan el párrafo segundo del considerando vigésimo tercero; c) se suprime el motivo vigésimo cuarto; y d) de las citas legales se agrega el artículo 12 N°8 del Código Penal y se elimina el 68 bis y 103 del mismo cuerpo legal

Y se tiene en su lugar, y además, presente:

Vigésimo: Que, a fojas 1766 se alza contra el fallo de primera instancia el abogado Francisco Onel Fernández, en representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Por su lado, a fojas 1817 interpone recurso de apelación en contra de la referida sentencia definitiva el acusado Miguel Chile Aguirre Álvarez. A su vez, a fojas 1867 se adhiere a la apelación formulada por el Ministerio del Interior, el abogado Sergio Ebner Correa, en representación del acusado Blas Daniel Barraza Quintero.

Vigésimo Primero: Que en relación a las apelaciones interpuestas por los condenados en primera instancia, se debe señalar que no cabe duda que el

establecimiento de los hechos que son objeto de la acusación se construye sobre la base de la prueba rendida, la cual debe ponderarse de acuerdo con las reglas que indican los parámetros de valoración que para estos efectos entrega la ley, lo que dentro de ese esquema obliga a estudiar racionalmente y sopesar los medios probatorios producidos mediante una apreciación lógica y plausible de los antecedentes aportados al proceso, y con ello hacer razonable y convincente la conclusión de un hecho que se atribuye al acusado. En esta tarea, la ley procesal aplicable al caso no solo admite prueba directa, sino también autoriza la prueba indirecta, a través de indicios que permitan la construcción de presunciones, con la sola limitación que éstas deben someterse a las exigencias que impone el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Vigésimo Segundo: Que, respecto a la acreditación del hecho punible, los antecedentes probatorios desarrollados extensamente en el motivo cuarto del fallo que se revisa fluye claramente los hechos acreditados en el considerando quinto del mismo fallo, pues de ellos se desprende que efectivamente Isaías Higuera Zúñiga, fue detenido el 11 de enero de 1974 en la ciudad de Iquique, en las circunstancias que se indican, siendo conducido al Regimiento de Telecomunicaciones y días más tarde trasladado al Campamento de Pisagua, e ingresado a un calabozo y sometido a un extenso interrogatorio, donde fue agredido provocándole lesiones severas que le causaron la muerte en la madrugada del 17 de enero de 1974. En lo que respecta a esta última conclusión, si bien el certificado de defunción del occiso consigna como causa inmediata de la muerte "infarto del miocardio", lo cierto es que de ello no deriva que la muerte se produjo por causas naturales e independiente a la intervención de terceros, puesto que el mismo facultativo, José Steinberg Montes, quien se encontraba detenido en el mismo campo de concentración que el occiso y estableció la causa inmediata de fallecimiento de este último, señaló que solo al ver el cuerpo en

la enfermería le bastaba para saber que había sido torturado añadiendo, que a la causa inmediata que figura en el documento, le agregó por “estrés físico-emocional”, dando a entender de esa forma que el infarto era producto de las torturas. Declaró además, que Higuera llegó a Pisagua el 16 de enero de 1974, fecha en que él lo revisó como médico; que en la noche fue retirado para ser interrogado y luego como a la una de la madrugada lo examinó de urgencia en enfermería con signos claros de violencia física, lo cual resulta plenamente concordante con los informes científicos que dan cuenta de lesiones graves como fracturas de varios huesos, todas lesiones de contacto, lo cual resulta coherente con el relato antes señalado, que unido a los restantes antecedentes que dan cuenta de los golpes y apremios infligidos a los interrogados, permiten inferir que la muerte de Higuera Zúñiga fue a consecuencia de los apremios y grave maltrato físico a que fue sometido por sus interrogadores.

Vigésimo Tercero: Que en cuanto a la responsabilidad que se le asigna al encausado Blas Barraza Quintero en el hecho punible de homicidio calificado de Higuera Zúñiga, si bien éste niega toda participación en el hecho que se le imputa, tal como se indica en el motivo noveno de la sentencia que se revisa, en sus propias declaraciones reconoce que formaba parte de la comitiva que concurría con el fiscal Mario Acuña a Pisagua con el objeto de interrogar a los detenidos, alude que lo hacía como chofer, pero que en algunas oportunidades ejerció como actuario de éste. Vale decir, admite que cuando el fiscal Acuña se trasladaba a Pisagua a interrogar detenidos, él lo acompañaba junto a otros uniformados. Ahora bien, a este primer indicio, se agregan los restantes elementos de convicción que se detallan en el motivo décimo del fallo de primera instancia, los que a su vez configuran otros indicios, entre los cuales se ratifica que Blas Barraza formaba parte del grupo de sujetos que acompañaban al fiscal Acuña en los interrogatorios efectuados a los detenidos de Pisagua. Al mismo tiempo se comprobó por estos mismos antecedentes que en el

mes de enero de 1974 se iba a realizar un consejo de guerra a miembros del partido comunista, razón por la cual el fiscal Acuña concurrió a Pisagua y en ese contexto fue sometido a interrogatorio Isaías Higuera; que en estas indagaciones los detenidos eran golpeados y torturados por los miembros de este grupo del cual formaba parte Barraza, situación que conforme las declaraciones que se indican en el considerando ya señalado ocurrió con Higuera, como claramente lo declara el testigo José Steinberg al afirmar que el día de los hechos atendió de urgencia a Higuera quien mostraba serias lesiones, señalándole expresamente el fiscal Acuña que debía volver a los interrogatorios, atribuyéndole responsabilidad directa respecto de las torturas –entre otros- a Barraza, miembro de la comitiva que acompañaba al fiscal Acuña en los interrogatorios, responsabilidad que de forma análoga le atribuyen los demás testigos a que se hace referencia en el señalado considerando, entre los cuales se cuentan a los funcionarios que actuaban como “actuarios” del fiscal Acuña, Juan Contreras y Roberto Araya, quienes coincidieron en que los interrogatorios que realizaba el fiscal Acuña eran violentos y Barraza era uno de los que aplicaba esa violencia, especificando el primero que constató la presencia de éste en el interrogatorio de Higuera. De esta manera, se han configurado al efecto una multiplicidad de presunciones, que sobre la base de hechos reales y probados, suficientemente consistentes, precisa y concordantes entre sí, conducen necesariamente a concluir que Blas Barraza intervino en el hecho ilícito que le causó la muerte a Isaías Higuera Zúñiga.

Vigésimo Cuarto: Que no alteran esa conclusión, los antecedentes discordantes que obran en el proceso, tales como las declaraciones de Gerardo Bravo Salinas, Ernesto Montoya Peredo, Raúl Hidalgo Guerrero y José Higuera Barrientos, puesto que se trata de elementos probatorios que, por una parte, dan cuenta de circunstancias distintas a las que desencadenaron la muerte de Higuera, como son

aquellas que se refieren a los maltratos que el personal militar a cargo de la cárcel mantenía con los detenidos en los patios del recinto y, por la otra, están referidas a imputaciones aisladas, que no resultan corroboradas con otros antecedentes probatorios, de manera que no permiten formar convicción respecto de su veracidad.

Vigésimo Quinto: Que, tampoco influyen en la conclusión inculpatória los dichos del acusado Barraza, en cuanto a que en la fecha que ocurrieron los hechos se encontraba en la ciudad de Santiago, haciendo uso de vacaciones, para lo cual rindió prueba consistente en el testimonio de Andreina Robles Alvarado, María Barraza Vásquez, María Gee Ormazábal y Alicia Barraza Quinteros agregadas a fojas 2052, 2088, 2089 y 2090, respectivamente, quienes afirmaron que el encausado salió de la ciudad de Iquique con destino a Santiago el 1 de enero de 1974 por encontrarse de vacaciones por un mes, retornando a la ciudad a fines de enero. Atendido que tales declaraciones no parecen veraces, desde que las mismas resultan contradichas en primer lugar por el propio acusado, desde que éste no hizo ninguna referencia al hecho de haber viajado por tierra en la fecha, con las personas y destinos que estos indican, más aun si uno de estos afirma (María Barraza) que se dirigieron y permanecieron en el Quisco y Algarrobo antecedente que no menciona el acusado y que, por otro lado, conforme a la hoja de vida mantenida en Carabineros, institución en la que prestaba servicios a esa fecha, tal como lo señala el motivo undécimo de la sentencia que se revisa, no contiene testimonio de haberse otorgado feriado legal en la fecha que alega y sólo aparece concedido un feriado por 20 días el 10 de febrero de ese año, de modo que las vacaciones a que alude sólo pudieron haberse concretado a contar del 10 de febrero de 1974, pues si bien en ese registro no se indica desde cuando comienza el feriado, no cabe duda que la fecha del registro corresponde al de inicio del mismo, como lo confirman otras anotaciones de feriado contenidas en el mismo registro correspondiente al feriado concedido en noviembre de 1977, y junio

de 1979, que sí contienen la fecha de inicio y fueron consignadas en el mismo mes que se hizo uso.

Cabe consignar además, que tampoco es posible aceptar lo expresado en estrado por el abogado del acusado Barraza en orden al que el 10 de febrero de 1974 corresponde a la fecha de término del feriado legal, pues tal argumentación no concuerda con lo expresado por los testigos de su parte quienes, como se dijo, fueron enfáticos en señalar que el feriado legal que le fue otorgado al citado enjuiciado lo fue por el término de un mes a contar del 01 de enero de 1974, máxime que la referida anotación consigna que el feriado le fue concedido por el término de veinte días.

Vigésimo Sexto: Que en relación a la responsabilidad que se le atribuye al encausado Miguel Chile Aguirre Álvarez en el hecho punible de homicidio calificado de Higuera Zúñiga, si bien niega haber trabajado con el fiscal Acuña, y haber participado en torturas a los detenidos, reconoce haber pertenecido al CIRE, haber efectuado patrullajes donde se detenía a personas y haber concurrido a Pisagua una vez. Vale decir, admite que formó parte del CIRE, organismo de inteligencia regional, que asumió la persecución y detención de quienes se estimaban opositores al nuevo régimen, precisamente lo ocurrido con Isaías Higuera. Ahora bien, a este primer indicio, se agregan los restantes elementos de convicción que se detallan en el motivo décimo cuarto del fallo de primera instancia los que configuran otro indicios, entre los cuales se ratifica que Miguel Aguirre, no obstante su negativa, formaba parte del grupo de sujetos que acompañaban al fiscal Acuña en los interrogatorios efectuados a los detenidos en Pisagua. Al mismo tiempo se comprobó por estos mismos antecedentes que en el mes de enero de 1974 se iba a realizar un consejo de guerra a miembros del partido comunista, razón por la cual el fiscal Acuña concurrió a Pisagua y en ese contexto fue sometido a interrogatorio Isaías Higuera; que en estas indagaciones los detenidos eran golpeados y torturados por los miembros de este

grupo del cual formaba parte Aguirre, situación que conforme las declaraciones que se indican en el considerando ya señalado, ocurrió con Higuera, como claramente lo señaló el testigo José Steinberg, conforme ya se indicó, atribuyéndole responsabilidad directa respecto de las torturas –entre otros- a Miguel Aguirre, miembro de la comitiva que acompañaba al Fiscal Acuña en los interrogatorios, responsabilidad que de forma análoga le atribuyen los demás testigos a que se hace referencia en el señalado considerando, los que son coincidentes al indicar que Aguirre era miembro permanente del grupo que acompañaba al fiscal Acuña en los interrogatorios. De esta manera, se han configurado al efecto una multiplicidad de indicios, que sobre la base de hechos reales y probados, lo suficientemente consistentes, precisos y concordantes entre sí, conducen necesariamente a concluir que Miguel Aguirre intervino en el hecho ilícito que le causó la muerte a Isaías Higuera Zúñiga.

Vigésimo Séptimo: Que por las mismas razones señaladas en el motivo vigésimo cuarto de esta sentencia, no altera la conclusión consignada en el motivo precedente, los antecedentes discordantes que obran en el proceso, pues corresponden a declaraciones aisladas y por lo mismo insuficientes para desvirtuar los restantes indicios que por cumplir las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten arribar a la conclusión que determina la participación culpable de Miguel Aguirre, en la muerte de Isaías Higuera. Por lo mismo, tampoco altera esa conclusión, la sola circunstancia que aparezca registrado en su hoja de vida que se le otorgaron vacaciones a contar del 16 de enero de 1974, habida consideración que en sus dichos no hay una referencia concreta a tal hecho, sino dirigidas a negar su participación en torturas a detenidos en Pisagua, lo cual quedó debidamente comprobado, y conforme a las felicitaciones que registra la misma hoja de vida y que se reproducen en el considerando décimo quinto del fallo que se revisa, su presencia en el centro de detención de Pisagua en la fecha de ocurrencia de los

hechos no resulta incompatible con el otorgamiento de feriado, más aun si se tiene presente que se trataba de fechas previas al consejo de guerra que se iba a llevar a efecto, razón por la cual se constituyó el fiscal Acuña a realizar interrogatorios, que conforme lo señalan los testigos fueron más intensos y violentos que en otras oportunidades, debido a la proximidad del referido consejo de guerra.

Vigésimo Octavo: Que en lo que se refiere a la apelación interpuesta por el Ministerio del Interior, en cuanto solicita que además de homicidio calificado, los sentenciados sean condenados por el delito de aplicación de tormentos contemplado en el artículo 150 del Código Penal vigente a la época de los hechos, dicha pretensión debe ser desestimada, habida consideración que en la especie nos encontramos ante lo que la doctrina llama Concurso Aparente de Leyes Penales, que al decir del profesor Mario Garrido Montt "Son hipótesis en las cuales un hecho delictivo, aparentemente, podría adecuarse en distintas figuras penales, pero que en realidad, atendida la naturaleza de su injusto, lo es en una sola de ellas, quedando las demás totalmente desplazadas" (Derecho Penal Tomo II, Pág. 456). En un sentido similar, el catedrático español de derecho penal Santiago Mir Puig, en su obra "Derecho Penal, Parte general, Séptima Ed. Pág. 646", indica "Se habla de concurso de leyes cuando uno o varios hechos son incluidos en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un bis in idem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes". En el caso que nos ocupa se produce este concurso aparente entre la norma que sanciona la aplicación de tormentos y la que castiga el homicidio con las calificantes de este caso, cediendo este concurso a favor de ésta última conducta prohibida, conforme al principio de consunción. En efecto como lo dice el profesor Mario Garrido en la obra ya citada página 458, "la ley penal, al describir un comportamiento prohibido, puede –con esa descripción– abarcar

conductas punibles que ya han sido descritas por otros tipos penales, de modo que esa actividad pasa a quedar aparentemente comprendida en dos o más figuras típicas al mismo tiempo, no obstante que debe serlo sólo por la primera, en atención que el disvalor de la segunda queda consumido por aquella". Dicha posibilidad teórica, se concreta perfectamente en el caso que nos ocupa, dado que el disvalor que implica la aplicación de torturas al detenido, se encuentra en su totalidad consumido por la figura penal del artículo 391 N°1 circunstancias primera y cuarta del mismo cuerpo legal, toda vez, que dicho tipo penal reprime la indefensión y dolor innecesario causado a la víctima, sin importar la modalidad o circunstancia en que dicha afectación se produce, de suerte que ello necesariamente incluye el disvalor que implica que la víctima fuera sometido por un grupo de personas a torturas y vejámenes inhumanos. De modo que en virtud de este principio el hecho punible debe ser sancionado en los términos que indica la juez a-quo, puesto que tal como lo señala Santiago Mir un precepto desplaza a otro cuando por sí solo incluye (consume) ya el disvalor que éste supone, criterio al cual se debe recurrir "cuando uno de los preceptos en juego es suficiente para valorar completamente el hecho..." (Obra citada Pág.650).

Vigésimo Noveno: Que, en lo que concierne a la alegación referida a la aplicación de la media prescripción a ambos sentenciados, no está demás señalar que la señora Ministro en Visita Extraordinaria a cargo de esta causa, en los considerandos séptimos y décimo octavo, expone las razones de derecho en virtud de las cuales no resulta aplicable la amnistía dictada en tiempos del gobierno militar, así como la excepción de prescripción de la acción penal respecto del delito de homicidio calificado que se han tenido por acreditados y que corresponden a delitos de lesa humanidad o delitos de guerra que no admiten el cese del derecho de persecución.

Sin perjuicio de lo anterior no está demás reiterar en esta parte las reflexiones consignadas en los motivos undécimo a decimoctavo de esta sentencia relativos a los

Convenios de Ginebra y a las demás normas y principios del derecho internacional y que conforme a fallos reiterados la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, el Estado de Chile se encuentra obligado a respetar, lo cual permite concluir que así como ninguna validez tiene la auto exoneración de la amnistía invocada, tampoco la tiene la extinción de responsabilidad penal por obra del tiempo, dado que la prescripción no es aplicable en estos casos.

Trigésimo: Que, establecido lo anterior, corresponde hacer lugar a la pretensión de la apelación del Ministerio del Interior (querellante), en lo relativo a la improcedencia de la aplicación de la media prescripción o prescripción gradual contenida en el artículo 103 del Código Penal, concedida en primera instancia. Desde luego, porque la naturaleza jurídica de la prescripción gradual no es distinta de la prescripción extintiva, la cual conforme a la preceptiva internacional en la materia, no es admisible tratándose de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra. Por otro lado el artículo 103 del Código Penal sólo regula los efectos por el transcurso de más de la mitad del tiempo necesario para prescribir, sea la acción penal o la pena, sin que el plazo total se haya completado, vale decir, simplemente le asigna un efecto menor que a la prescripción completa o totalizada, pero sin dejar de depender únicamente del tiempo transcurrido. En otras palabras, la prescripción y la media prescripción no difieren intrínsecamente, pues en ambos casos lo que ocurre es que al hecho se le asigna un reproche menor, precisamente la razón por la cual los tratados y convenciones internacionales prohíben la prescripción en esta clase de delitos contra la humanidad, puesto que no puede haber una merma en su persecución penal.

Trigésimo Primero: Que, en estos casos, resulta coherente que la prohibición de una contiene a la otra, porque la finalidad de estas normas de origen internacional, es que en razón de la naturaleza del delito, que afecta los derechos más básicos del

ser humano, el transcurso del tiempo no pueda producir efectos, lo que involucra no sólo el acto de persecución, sino también la sanción que debe ser proporcional a la gravedad del delito independientemente del tiempo transcurrido, esto es, cualquiera sea el tiempo que haya transcurrido desde la ejecución del hecho hasta que este es sancionado, puesto que el castigo de las personas culpables de los crímenes de lesa humanidad tiene que ser *“un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales”* (Resolución 2583 (XXIV), de 15 de diciembre de 1969, de la Asamblea General de las Naciones Unidas), evitándose de ese modo sanciones que generen una apariencia de justicia que, como tales, devienen en carentes de adecuación a la gravedad de los hechos, más aún si se tiene presente que en los delitos de que se trata, no siempre es posible iniciar la persecución penal en los tiempos y oportunidad que las leyes determinan para los ilícitos comunes, respecto de los cuales sí parece razonable la aplicación de la “media prescripción”, pues en la mayoría de esos casos la tardanza se debe a una falta de efectividad en la persecución penal.

Trigésimo Segundo: Que, a efectos de determinar la pena a imponerse a los sentenciados, debe considerarse que en la especie se trata de un delito de homicidio calificado contemplado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, sancionados, con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, a la época de los hechos, y concurriendo en el hecho una circunstancias atenuante y una agravante para ambos acusados, conforme lo autoriza el artículo 68 inciso final, se procederá a compensarlas por estimarlas equivalentes, de suerte que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 68 inciso 1° del Código Penal, al aplicar la pena el Tribunal podrá recorrerla en toda su extensión. No obstante, atendido las circunstancias del caso y la edad que en la actualidad tienen ambos acusados, más de setenta años, por lo que el fin

preventivo especial de la pena en este caso no se justifica, se impondrá la pena en su grado inferior.

Trigésimo Tercero: Que, en atención a las consideraciones que anteceden, este Tribunal se ha hecho cargo de las observaciones del informe del señor fiscal judicial, disintiendo únicamente en aquella parte que manifiesta su acuerdo con el fallo en cuanto concede la media prescripción a los sentenciados.

Por estos fundamentos y lo previsto, además, en los artículos 414, 510, 514, 527, 529, 535, 543, y 544 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Que **se rechaza**, la tacha deducida a fojas 2090 por la parte querellante, en contra de la testigo Alicia Barraza Quinteros.

II.- Que **se rechaza**, el recurso de casación en la forma interpuesto a fojas 1827, por la parte de Miguel Aguirre Álvarez.

III.- Que **se confirma**, la sentencia apelada de dieciocho de junio de dos mil quince, escrita de fojas 1664 a 1749 vuelta, **con declaración** que se eleva a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, la pena corporal que por ella se impone a los sentenciados Blas Daniel Barraza Quinteros y Miguel Chile Aguirre Álvarez, como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Isaías Higuera Zúñiga.

Se aprueba el sobreseimiento definitivo y parcial de veintitrés de junio de dos mil catorce, escrito a fojas 1362.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del Ministro Mauricio Silva Pizarro.

Rol N°7-2016 Crimen

Sra. Quiroz.

Sr. Silva.

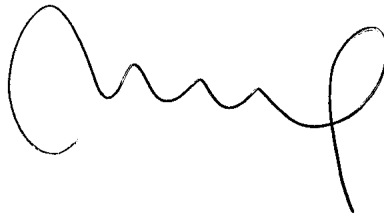
Sra. Contreras.

Pronunciada por la Segunda Sala de esta Corte de Apelaciones, presidida por la Ministra doña María Verónica Quiroz Fuenzalida e integrada por el Ministro don Mauricio Silva Pizarro y la abogada integrante doña Marta Contreras Cordano. Autoriza la Secretaria Titular doña Paulina Zúñiga Lira.

En Arica, a siete de abril de dos mil dieciséis, notifiqué por el estado diario de hoy la resolución que antecede.

DOS MIL CIENTO
TREINTA Y UNO 2131

Arica, a siete de abril de dos mil dieciséis, notifiqué personalmente al señor
Fiscal Judicial y no firmó.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of connected loops and a final vertical stroke.
