

Santiago, diez de agosto de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada de veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, escrita de fojas 2348 a fojas 2392, con excepción de sus fundamentos trigésimo segundo, trigésimo tercero y trigésimo cuarto, que se eliminan y se sustituye en la letra b. del considerando vigésimo tercero en su primera línea el apellido “Donoso” por “Riquelme”.

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

Primero: Que conforme a los hechos establecidos en el fallo que se revisa los encausados Juan Mansilla Díaz, Pedro Hormazábal Fuentes, Luis Hernández Gutiérrez, José Torres Riquelme y Andrés Riquelme Hernández, contribuyeron de una manera funcional a la ejecución de los hechos investigados en autos y a la realización del tipo penal por el cual han sido sentenciados, a saber, homicidio calificado en la persona de Raúl Muñoz Muñoz, ocurrido entre septiembre y octubre de 1973; habiéndose determinado su participación.

Segundo: Que la defensa del condenado Mansilla Díaz recurriendo contra la sentencia en alzada pide ser absuelto del delito por el cual ha sido condenado, sobre la base de dos argumentos: el primero, por encontrarse extinguida su responsabilidad penal, ya que el ilícito que se le atribuye no puede ser calificado como de lesa humanidad atendido el año en que ocurrieron los hechos, 1973, por consiguiente, debió declararse la prescripción de la acción penal; el segundo, por no haberle cabido participación en los hechos investigados, desde que su intervención, el día 29 de septiembre de 1973, se limitó a poner a la víctima a disposición de personal militar que se encontraba en el Estadio Nacional, hecho que fue corroborado con el testimonio de Pedro Muñoz Escobar, razón que hace imposible cualquier tipo de intervención en la muerte de Raúl Muñoz Muñoz.

En todo caso, alega que de ser condenado debe aplicarse la media prescripción como aminorante muy calificada, además de las atenuantes contempladas en el artículo 11 N° 6 y N° 9 del Código Penal.

Tercero: Que, en primer término, en cuanto se pretende por el sentenciado Mancilla Díaz la absolución del ilícito penal por el cual ha sido condenado, en razón de que no se está frente a un delito que pueda ser calificado como de lesa humanidad dada la fecha de su ocurrencia, corresponde señalar su error y, para ello, debe tenerse presente que la Excma. Corte Suprema ha dicho que los delitos aludidos son: “aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes”. (Corte Suprema Rol Nro. 21.177-2014). En este contexto, sin

duda, se enmarcan los hechos descritos en el motivo décimo cuarto del fallo en alzada, atendidas las circunstancias en las que se produce la detención de la víctima –piquete militar superior en número y sin orden alguna- su posterior desaparición -sin precisar momento y situación en que se produce- unido al hallazgo posterior de su cadáver con evidentes muestras de tortura.

Cuarto: Que, en segundo término, en cuanto a la absolucón que pretende el encausado Mansilla Díaz, fundada en la falta de participación en el delito investigado, se encuentra desvirtuada por las declaraciones prestadas por Teresa Vergara Orostegui de fojas 144 y 191, quien expresa que por averiguaciones del Capellán Ortega se enteró de que su esposo al parecer se había caído del camión que lo transportaba al Estadio Nacional, declaración de Liliana del Carmen Muñoz Vergara de fojas 144 vuelta, 187 y 220, hija de la víctima, quien relata el mismo hecho, copias autorizadas del Estado Mayor General del Ejército, Archivo General, de fojas 150, 151 y 159, en cuanto se consigna que el traslado de Muñoz Muñoz fue realizado por personal de la 16° Sección, a cargo del Teniente Juan Mansilla Díaz con Oficio N° 266, Parte N° 206 de 29 de septiembre de 1974 correspondiente a Servicios Especiales de Carabineros dirigido al Regimiento Tacna, poniendo a su disposición al detenido Raúl Antonio Muñoz Muñoz por agresión, lesiones, agregando el parte “conocido por activista marxista”; declaración de Francisco Ortega Cerda de fojas 147 vuelta (Capellán) quien expresa que un oficial de enlace de Carabineros le confirmó la información del traslado de la víctima al Estadio Nacional, sin embargo, no figuraba en la lista de detenidos y que al preguntar a dicho oficial si quizás se había caído del camión, respondió positivamente e Informe Policial N° 1623 de fojas 406; antecedentes todos que llevan a determinar la participación que se establece en la sentencia en alzada.

En efecto, la afirmación del sentenciado Mansilla en cuanto a que el detenido Muñoz Muñoz, más tarde fallecido por impactos de balas y torturas múltiples, fuera conducido y entregado a través de un documento oficial a personal militar que se encontraba en recinto destinado a recibir a personas aprehendidas por razones políticas, no puede validarse, como lo pretende, con la declaración de Muñoz Escobar, funcionario de Carabineros que al igual que él se desempeñaba en la Unidad de Servicios Especiales. Lo anterior, porque aquél también resultó ser procesado con motivo del mismo ilícito, al haber participado en el traslado de la víctima junto con el sentenciado Mansilla y, además, involucrado en el origen de la detención ocurrida el día 29 de septiembre de 1973 ante la denuncia de un familiar por agresión de parte de la víctima y seguidamente porque Muñoz Escobar, quien manifestó que el bus en que fue trasladado Muñoz Muñoz hasta el Estadio Nacional no llegó hasta dicho recinto, que antes de llegar se detuvo, bajó el sentenciado Mancilla, a la época Teniente, descendiendo también la víctima, caminando éstos junto a otros en dirección a dicho recinto, apreciando que el Oficial mantenía en sus manos un oficio, documento con el cual regresó, lo cierto es que no existe registro alguno de la real existencia del mismo, y que pueda permitir establecer que efectivamente el detenido fue entregado a personal militar. Por el contrario, los restos de Raúl Muñoz Muñoz fueron posteriormente encontrados, registrando como fecha de defunción, según protocolo de autopsia, el 07 de octubre de 1973.

En cuanto a las atenuantes previstas en el artículo 11 del Código Penal, la sentencia consideró la del numeral 6°, en su considerando vigésimo noveno, la que ciertamente, concurre. En relación a la aminorante del N° 9 de la disposición legal citada, esto es, de haber colaborado de manera sustancial al esclarecimiento de los hechos, estima esta Corte que si bien es cierto que Mansilla Díaz reconoció haber participado en el traslado de la

víctima desde la unidad de Servicios Especiales de Carabineros de Chile al Estadio Nacional, esta confesión no acredita responsabilidad, solamente se limitó a expresar lo mismo que sus compañeros de delito, Hormazábal y Hernández, además del testigo y luego procesado, Muñoz Escobar, de modo que no reviste el carácter de colaboración sustancial.

Quinto: Que, enseguida, apelan verbalmente los encausados Luis Alfonso Hernández Gutiérrez, José Torres Riquelme y Pedro Hormazábal Fuentes, también la defensa de éste y la del sentenciado Andrés Humberto Riquelme Hernández (sobreseído), por considerar que la sentencia les causa un gravamen irreparable, en términos generales, sin precisarlos.

A este respecto cabe señalar que los sentenciados Hernández Gutiérrez y Hormazábal Fuentes, resultan responsables en calidad de coautores del delito de homicidio calificado en la persona de Raúl Muñoz Muñoz, desde que tuvieron una participación directa e inmediata en la ejecución del hecho delictivo. En efecto, se trata de personas que presuntamente trasladaron a la víctima hasta el Estadio Nacional, sin embargo no existe antecedente cierto de que aquello se hubiera verificado existiendo sólo certeza que fueron éstos los últimos que mantuvieron contacto físico con la víctima, antes de ocurrida su muerte.

Asimismo, al enjuiciado Torres Riquelme, le cupo participación en calidad de cómplice del delito referido, desempeñándose a la época en la Unidad de Servicios Especiales de Carabineros, teniendo el grado de Sargento. En efecto, se trata de una persona que el día 29 de septiembre de 1973, en circunstancias que la víctima se encontraba en el Regimiento Buin, concurrió a este lugar y desde allí en vehículo por él conducido, lo trasladó hasta la guardia de su Unidad, interviniendo de esta forma en un acto anterior a la comisión del ilícito, pero que se enmarca en la figura descrita en el artículo 16 del Código Penal, por haber permitido que el mismo se llevara a cabo.

Por consiguiente, los señalados procesados no serán oídos en sus alegaciones.

II.- En cuanto a la consulta del sobreseimiento definitivo de fojas 2499.

Sexto: Que, respecto del sentenciado Andrés Humberto Riquelme Hernández, se debe tener presente que aquél falleció el 30 de enero de 2015, producto de “falla orgánica múltiple/bacteremia/pan colitis”, según consta de certificado de defunción agregado a fojas 2487, por lo que se ha extinguido a su respecto la responsabilidad penal en el delito de homicidio calificado de Raúl Muñoz Muñoz, lo que fue también el parecer de la señora Fiscal Judicial, expresado en el dictamen de fojas 2502. De modo que conforme a lo dispuesto en los artículos 406, 407, 408 N° 5 y 415 del Código de Procedimiento Penal, cabe aprobar el sobreseimiento definitivo y parcial respecto de Riquelme Hernández escrito a fojas 2495.

III.- En cuanto a la apelación del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Séptimo: Que esta parte pide que se enmiende la sentencia y se cambie la participación de los acusados José Andrés Torres Donoso y Andrés Humberto Riquelme Hernández, de cómplices a autores del delito de homicidio calificado en la persona de Raúl Antonio Muñoz Muñoz. Señala que el juez considera que la participación es anterior a la comisión del hecho ilícito, por lo cual los estima cómplices, pero no considera que actuaron con dolo de autor, ya que sus actuaciones fueron ilegales y sin órdenes judiciales, sabiendo lo que ocurriría a la víctima, atendido el contexto del país.

Octavo: Que, conforme la participación probada, el funcionario del Ejército Andrés Humberto Riquelme Hernández concurre junto a un piquete, al domicilio de la víctima en

un vehículo militar, procediendo a su traslado al Regimiento Buin, donde lo puso a disposición de la guardia y, el segundo sentenciado, Torres Donoso, junto a otros, fue el encargado de retirar a la víctima desde el Regimiento Buin y trasladarlo a la Guardia de la Prefectura de Servicios Especiales, en ambos casos sin orden judicial.

Noveno: Que, el artículo 16 del Código Penal señala “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos”.

En efecto, la norma del artículo 16 del Código Penal se refiere a los partícipes que no estando sancionados como autores, cooperan con la ejecución del hecho, por actos anteriores o simultáneos a la consumación del ilícito y que lo hagan en forma dolosa, sea en forma anterior o simultánea al delito, razón por la que se ha calificado de complicidad la conducta de los nombrados Riquelme y Torres, personas que tuvieron injerencia en la etapa previa, consistente en el traslado del detenido, por corresponderles la conducción de los vehículos institucionales, uno desde su domicilio al Regimiento Buin y, el otro, desde dicho Regimiento a la unidad de Servicios Especiales.

El reproche penal, en concepto de esta Corte, debe serlo a título de complicidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del Código Penal, según lo razonado precedentemente y con la penalidad rebajada en un grado, según lo dispone el artículo 51 del mismo Código.

IV.- En cuanto a la apelación de la parte querellante y demandante:

Décimo: Que la parte querellante (demandantes) apela de la sentencia sólo en cuanto reconoce la media prescripción, solicitando que no sea aplicada, justamente por tratarse de un delito de lesa humanidad y pide se eleve el quantum de la pena.

Undécimo: Que, por su parte, los acusados y defensas de los procesados, impetraron como atenuación de la responsabilidad penal la media prescripción o prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, acogida en la sentencia en alzada, fundándola en que no se opone su aplicación al Derecho Internacional Humanitario.

Duodécimo: Que cabe señalar que, en opinión de esta Corte, no beneficia a los acusados la institución de la prescripción gradual de la pena o “*media prescripción*”, dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de responsabilidad penal se fundan en un mismo presupuesto, esto es, el transcurso del tiempo, siendo así que la improcedencia para acoger la prescripción total en esta clase de delitos también alcanza a la prescripción gradual, ya que como consecuencia de acoger lo que prescribe el ordenamiento penal humanitario internacional, procede, en consecuencia, rechazar la mentada institución de la prescripción gradual que descansa sobre un supuesto similar. A ello debe agregarse la incoherencia que resultaría de hacer regir una institución, basada en que la totalidad del tiempo necesario a la extinción de la responsabilidad penal no ha transcurrido, a una situación en que dicho tiempo ha excedido con creces.

Por consiguiente, los delitos sobre los que versa esta causa, no sólo son imprescriptibles, sino que no admiten la llamada media prescripción consagrada por el referido artículo 103 del Código Penal.

V.- En cuanto a la acción civil del Fisco de Chile:

Décimo tercero: Que apela el Fisco de Chile de la sentencia definitiva en cuanto se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios, solicitando su revocación en dicha parte. En subsidio, se rebaje el monto y se le exima de las costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Décimo cuarto: Que el primer agravio que alega el Consejo de Defensa del Estado, explicitados en el reproducido considerando 36° del fallo en alzada, se sustenta en que la indemnización reclamada por los demandantes se encuentra solucionada por los beneficios que han recibido producto de la aplicación de la Ley N° 19.123. Postura errada, a juicio de esta Corte, puesto que los beneficios que establece la ley citada tienen un carácter de derecho social, de naturaleza y efectos diversos a la reparación que, como víctimas, tienen con la ejecución de los ilícitos cometidos y en que la obligación estatal debe propender a una reparación íntegra, total y eficaz.

Décimo quinto: Que, es un hecho establecido que nos encontramos ante un delito calificado como de Lesa Humanidad, y que la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado. En consecuencia, el derecho de los familiares de las víctimas de este tipo de ilícitos encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y normativa de los tratados internacionales ratificados por nuestro país, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger el derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Décimo sexto: Que, en definitiva, cabe desechar la alegación opuesta por la demandada, dado que por la Ley N° 19.123 tiene una naturaleza distinta a la acción deducida, además, en ningún caso establece una prohibición para el sistema jurisdiccional declare por los medios que autoriza la ley, la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral causado a las demandantes, no obstante haber recibido éstas una pensión de reparación en virtud de esta ley.

Décimo séptimo: Que, además la obligación del Estado de reparar a la víctima y sus familiares también encuentra su consagración en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que *“el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*.

Décimo octavo: Que, en atención al segundo agravio a que alude el recurrente, esto es, el rechazo de la excepción de prescripción de la acción civil, se debe decir, como ya se ha dicho, que se está en presencia, de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción, por el transcurso del tiempo, de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. De lo que se deduce entonces, que no resulta coherente pretender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción del derecho civil interno, sino a la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental.

Décimo octavo: Que, además, habiéndose calificado los hechos como constitutivos de delito de lesa humanidad y, por ende, imprescriptibles, la extinción de la responsabilidad civil del Estado sigue la misma consecuencia jurídica, esto es, se trata de una acción indemnizatoria que no se extingue por el transcurso del tiempo, por ser accesoria y

dependiente de la responsabilidad penal de agentes del Estado, que en este fallo se sanciona; sea porque la acción civil que persigue la indemnización surge con la sanción penal, sea porque el Estado aparece obligado a la reparación íntegra y total de los perjuicios que provoquen sus agentes en este tipo de delitos.

Décimo noveno: Que, el tercer agravio alegado por el Fisco de Chile en orden a ser eximido de las costas del juicio, resulta razonable, dado que ha tenido motivos plausibles para litigar, razón por la cual se accederá a su petición y se le eximirá de ellas.

VI.- En cuanto a las modificatorias de responsabilidad penal:

Vigésimo: Que no concurre en favor de ninguno de los sentenciados, la circunstancia establecida en el artículo 103 del Código Penal, pero sí les beneficia la atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, sin que les perjudique agravante alguna.

Vigésimo primero: Que el delito de homicidio calificado tiene pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, de manera tal que por ser los enjuiciados Juan de Dios Mansilla Díaz, Luis Alfonso Hernández Gutiérrez y Pedro Pablo Hormazábal Fuentes, autores de esta infracción penal y José Andrés Torres Riquelme y Andrés Humberto Riquelme Hernández, cómplices; favoreciéndoles la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, sin que les perjudique agravante alguna, dicha pena se regulará en el mínimo, esto es, diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y para los cómplices, considerando que se debe rebajar la pena en un grado conforme lo dispone el artículo 51 del Código Penal, les corresponde la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Vigésimo segundo: Que, en consecuencia, con lo dicho cabe disentir del informe de la Sra. Fiscal Judicial de fojas 2502 en cuanto estuvo por confirmar la sentencia sin modificaciones.

Con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 108, 514 del Código de Procedimiento Penal, 223 y 485 del Código de Procedimiento Civil y 15 N° 3, 16, 51, 391 N° 1 del Código Penal, se decide:

I.- Que **se confirma** la sentencia de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, escrita de fojas 2348 a 2392, **con las siguientes declaraciones:**

A.- Que **se eleva la pena** impuesta a los encausados Juan de Dios Mansilla Díaz, Pedro Pablo Hormazábal Fuentes y Luis Alfonso Hernández, a la de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio por ser coautores del delito de homicidio calificado de Raúl Antonio Muñoz Muñoz, cometido en 1973, entre septiembre y octubre, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de esta causa.

B.- Que **se eleva la pena impuesta** a los sentenciados José Andrés Torres Riquelme y Andrés Humberto Riquelme Hernández, a la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como cómplices del delito de homicidio calificado de Raúl Antonio Muñoz Muñoz, cometido en 1973, entre septiembre y octubre, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de esta causa.

II.- Que no reuniéndose los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, no se concede ningún beneficio alternativo a los condenados, debiendo cumplir efectivamente la pena impuesta.

La pena se les contará desde que se presenten o sean habidos, sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad en estos autos, conforme se reconoce en el fallo en alzada.

III.- Que se **aprueba** el sobreseimiento definitivo y parcial de fecha dos de marzo de dos mil quince, escrito a fojas 2495.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Redacción de la Ministro Suplente señora Elsa Barrientos Guerrero

Rol 505-2015

Pronunciada por la **Séptima Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, integrada por la Ministra señora Javiera González Sepúlveda, la Ministra señora Romy Grace Rutherford Parentti y la Ministra (S) señora Elsa Barrientos Guerrero.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Santiago, diez de agosto de dos mil quince, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.