

Santiago, veintisiete de enero de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada, de diecinueve de junio de dos mil quince, escrita de fojas 1517, con exclusión en sus considerandos Trigésimo Tercero y Trigésimo Cuarto, de la referencia que en cada uno de ellos se hace a la minorante de responsabilidad basada en el artículo 103 del Código Penal, de los encartados, en cuanto acoge la concurrencia de la media prescripción.

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

I.- En cuanto a la acción penal:

**1º.-** Que, los condenados Aquiles Mauricio González Cortés y Víctor Eulogio Ruiz Godoy, a fojas 1.570 y 1647, respectivamente, apelaron de la sentencia de autos al momento de su notificación.

**2º.-** Que el encartado Rodolfo Olguín González, a fojas 1.641, se alzó en contra del fallo de fojas 1.517, por estimar que ésta le causa un gravamen irreparable.

Así, el sentenciado referido precedentemente ha señalado en primer término que concurre en la especie la excepción de cosa juzgada, toda vez que, ante la 3ª Fiscalía Militar, se siguió la causa rol N° 263-83, por los mismo hechos investigados en la presente causa, la que fuera sobreseída definitivamente.

En segundo lugar, alega la prescripción de la acción penal, atendido el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos investigados.

Por otra parte, señala que le favorece la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 9, esto es, haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

Finalmente, solicita se le otorgue alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216.

**3º.-** Que en relación a las solicitudes de cosa juzgada; prescripción de la acción penal y concurrencia de la atenuante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal, éstas serán rechazadas, toda vez que, estos sentenciadores comparten los argumentos contenidos en el fallo de primera instancia, acordes con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que sobre el tema ha sostenido reiteradamente.

**4º.-** Que a fojas 1.571, el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública (Programa de derechos Humanos, deduce recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, en razón de haber considerado éste la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, toda vez que, la disposición en comento dice relación con delitos que prescriben y no, como ocurre en la especie, que se trata de delitos de lesa humanidad, los que no admiten la prescripción. Así, considerando la extensión del mal producido, la naturaleza de los hechos, así como la necesaria proporcionalidad de la pena, deberá rechazarse la prescripción gradual considerada en el fallo en análisis.

Por otra parte, señala que no favorece a los sentenciados la circunstancia atenuante de responsabilidad contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, toda vez que los encartados se encuentran condenados, por sentencias ejecutoriadas, en causas anteriores a la presente.

Por todo lo anterior, solicita se condene a los sentenciados al máximo de la pena aplicable a los delitos de que se trata.

**5°.-** Que en lo que dice relación con la minorante de responsabilidad alegada por el recurrente y de que da cuenta el motivo anterior, esto es, la media prescripción, estos sentenciadores, coinciden plenamente con lo expresado por el señor Fiscal Judicial en su informe de fojas 1.654, en el sentido de que no es posible considerar tal circunstancia en delitos como el de la especie.

Cabe tener presente que las normas del Derecho Internacional, reconocidas por nuestro país, han declarado la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, lo que por cierto, dice relación con el transcurso del tiempo. En cuanto a la media prescripción, ella está establecida para los delitos que son susceptibles de prescribir, por cuanto, no siendo éste el caso, en definitiva se desestimará la aplicación de tal instituto.

**6°.-** Que a fojas 1.586, el abogado don Nelson Caucoto Pereira, se ha alzado en contra del fallo de primer grado por estimar que éste debió considerar la circunstancia agravante de responsabilidad contemplada en el N° 8 del artículo 12 del Código Penal y, por otra parte, solicita que no se considere la minorante de responsabilidad establecida en el artículo 103 del mismo cuerpo legal, toda vez que, en la especie se trata de un delito de lesa humanidad que es imprescriptible, debiéndose elevar la pena y aplicar el artículo 69 del Código Penal.

**7°.-** Que en lo que dice relación con la agravante del N° 8 del artículo 12 del Código Penal, alegada por los querellantes, estos sentenciadores estarán a lo expuesto en los motivos Duodécimo y Décimo Tercero del fallo de primer grado.

En cuanto a la media prescripción, ha de estarse a lo señalado en el considerando 4°) de la presente sentencia.

**8°.-** Que a fojas 1.597, la A.F.E.P. Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, ha deducido apelación en contra de la sentencia de fojas 1.517 y siguientes de autos, por estimar errónea la aplicación del artículo 103 del Código Penal, esto es, la media prescripción, la que solicita se desestime, agregando que perjudica a los sentenciados la agravante del N° 8 del artículo 12 del Código Penal, por lo que solicita se aplique a estos la pena de presidio perpetuo calificado.

**9°.-** Que de lo dicho en los motivos precedentes, fluye que no es posible considerar la atenuante contemplada en el artículo 103 del Código Penal, por lo que se impondrá a los sentenciados la pena de presidio mayor en su grado medio, como autores de los delitos de homicidio calificado de Germán Anibal Osorio Pérez y de Manuel Genaro Flores Durán.

**10°.-** Que, en consecuencia, y atendido lo expuesto y concluido en los basamentos anteriores, estos sentenciadores comparten la opinión del señor Fiscal Judicial en cuanto éste estuvo en su dictamen de fojas 1.654 por confirmar en lo demás la sentencia de primer grado, con declaración de que la pena impuesta a los enjuiciados sea elevada a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

#### II.- En cuanto a la acción civil:

**11°.-** Que en cuanto a la apelación del Fisco de Chile, materializada en su presentación de fojas 1.615, cabe señalar que esta Corte comparte lo decidido por el juez a quo respecto de la procedencia de las indemnizaciones de perjuicios demandadas a fojas 966 por el abogado don Nelson Caucoto, en representación de don Jorge Jaime y don Aldo Patricio ambos Flores Durán, como también la excepción de prescripción alegada y desechada, argumentos que no hacen más que recoger los criterios que sobre estos temas, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha venido sosteniendo reiteradamente, los que estos sentenciadores hacen propios.

Por estos fundamentos y lo prevenido en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

**En cuanto a la acción penal:**

**I.-** Que **se confirma** la sentencia en alzada de fecha diecinueve de junio de dos mil quince, escrita a fojas 1.517 y siguientes, **con declaración** que los sentenciados Rodolfo Enrique Olguín González, Víctor Eulogio Ruiz Godoy y Aquiles Mauricio González Cortés, han de cumplir cada uno de ellos la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores de los delitos de homicidio calificado de Germán Aníbal Osorio Pérez y Manuel Genaro Flores Durán.

**En cuanto a las acciones civiles:**

**II.-** Que en cuanto a este acápite **se confirma** la sentencia apelada de fecha diecinueve de junio de dos mil quince, escrita a fojas 1.517 y siguientes de autos.

Lo anterior acordado con la prevención del Ministro señor Poblete, quien -sin eliminar los motivos Trigésimo Tercero y Trigésimo Cuarto y sustituyendo los motivos trigésimo y trigésimo quinto por lo que se dirá- concurre a la decisión de condena de los tres sentenciados, con declaración, que la pena a aplicársele a cada uno de ellos es aquella que corresponde a una de TRES AÑOS Y UN DÍA DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MÁXIMO, otorgándosele el beneficio de la libertad vigilada, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 18.216, por darse los requisitos exigidos para ello teniendo presente las consideraciones que se dirán; y, en cuanto a lo civil, revocar dicho fallo desechando la demanda de autos, sólo teniendo presente lo que se dirá a este respecto:

En cuanto lo penal:

Primero: Que compartiendo las motivaciones contenidas en los motivos Trigésimo Tercero y Trigésimo Cuarto del fallo en alzada estuvo por mantener el acogimiento de la circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal de los sentenciados que viene declarada en dichos considerandos, esto es, la prescripción gradual contenida en el artículo 103 del Código punitivo, y por ello considerar, que al favorecerles dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, y haciendo aplicación de las normas atinentes para fijar el quantum de la pena, aplicar la asignada en la ley, rebajada en tres grados de su mínimo a los delitos de autos y elevada luego en un grado, por la reiteración, quedan en presidio menor en su grado máximo.

Segundo: Que, a su vez, gozando, también, de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior el sentenciado Aquiles González Cortés, por cuanto a la fecha de comisión de los hechos investigados en este proceso su extracto figura exento de reproches penales anteriores, a lo que no obsta la condena que se contiene en el documentos de fojas 730, dictada entre esa fecha y la de este fallo, por cuanto, para establecer esta circunstancia hay que estar a la fecha de comisión del hecho, por lo que carece de relevancia para estos efectos el que a la fecha de este fallo resulte estar condenado, aunque sea por hechos anteriores a los de autos.

Tercero: Que, así las cosas y habiendo establecido como pena base en este caso la de presidio menor en su grado máximo y favoreciéndole a cada uno de los tres sentenciados de autos, la circunstancia modificatoria de su responsabilidad penal consagrada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, no corresponde aplicarla en su máximo, por lo que, como ya se dijo, este Ministro estuvo por imponerla en tres años y un día de presidio menor

en su grado máximo, y concederle a cada uno de los sentenciados el beneficios de la libertad vigilada, por darse todos los requisitos que exige la Ley N° 18.216.

Cuarto: Por todo lo anterior, no comparte la opinión del señor Fiscal Judicial expresada en su informe desfavorable a los sentenciados de fojas 1.654, en cambio, por las razones ya dadas, estuvo por confirmar y aprobar la sentencia que viene en alzada, con las modificaciones antes mencionadas.

En cuanto a lo Civil y teniendo únicamente presente lo siguiente:

Quinto: Que en relación a la acción civil deducida a fojas 966 por parte del apoderado de los querellantes y demandantes -Jorge Jaime y Aldo Patricio Flores Durán, hermanos de una de la víctimas de autos- en virtud de la cual demandan al Estado de Chile el pago de una daño moral que sufrieran producto de la muerte de su hermano Manuel Genaro Flores Durán, ascendente a la suma de \$150.000.000, para cada uno, este Ministro estuvo por rechazar dicha pretensión en los términos alegados por el Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado en su presentación de fojas 1.280, y en consecuencia, estuvo por acoger la excepción de preterición legal que se ha alegado en este caso y, además, aquella que dice relación con la improcedencia de dicha indemnización por haber sido ya estos resarcidos con anterioridad a través de otras reparaciones.

Sexto: Que, en efecto procede el rechazo de lo demandado fundado en la improcedencia de la acción deducida por preterición legal de los demandantes, hermanos de la víctima don Manuel Genaro Flores Durán, en atención a que dichos actores civiles carecerían de tal derecho -legitimación activa- por no formar parte del núcleo más íntimo de la familia de la víctima, como corresponde ser la cónyuge, hijos y sus padres, como, porque la legislación ha puesto límite en este aspecto para reclamar el daño causado.

Séptimo: Que, en segundo lugar el Fisco demandado alega la improcedencia de la indemnización solicitada por los actores de autos en atención a que los mismos han sido ya reparados a través de reparaciones satisfactivas que se han hecho a los parientes mediante transferencias directas de dinero u otras asignaciones de derechos otorgadas sobre prestaciones estatales, como, también, a través de los beneficios de salud y otros análogos que ya han obtenido.

Entonces, los demandantes ya habrían sido resarcidos, producto de una política de justicia transicional que se sustentaba en el establecimiento de la verdad respecto a las víctimas de violaciones humanas en el periodo en que ocurrieron los hechos de autos; por lo que ya ha existido provisión de reparaciones para los afectados y, el favorecimiento de condiciones sociales, legales y políticas que prevean que esos hechos no se vuelvan a repetir. En este caso la llamada Comisión Rettig formuló una serie de propuestas de reparación entre las que se encontraba la “pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas”, que junto a otras fueron plasmadas en la Ley N° 19.123, que contemplaba la reparación moral y patrimonial de los afectados, que contemplan en sí transferencias de dineros en forma directa, reparación mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales y reparaciones simbólicas, y que en su caso las víctimas, son beneficiarias de una pensión vitalicia, sin perjuicio de la gratuidad en las prestaciones médicas incluidas en el Régimen General de Garantías de Salud, y de los pagos de matrículas y aranceles de alumnos hijos de víctimas, sea en universidades o institutos de formación técnica, como también de obras simbólicas para recordar a las víctimas. Por ello fue de opinión de revocar en esta parte el fallo en alzada y negar lugar a la demanda de indemnización de perjuicios deducida en estos autos.

**Regístrese y devuélvase, con sus tomos y agregados.**

**Redacción de la Ministro señora Solís y del voto su autor.**

**Nº Criminal 1.307-2015. (Tomo IV)**

No firma la Ministro señora Solís, por encontrarse con licencia médica.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Juan Antonio Poblete Méndez, conformada por la Ministra señora Gloria Solís Romero y la Abogada Integrante señora María Cecilia Ramírez Guzmán.

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

En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil dieciséis, se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.