

Santiago, veintitrés de abril de dos mil veinte.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, pero se eliminan los motivos vigésimo y trigésimo octavo.

Asimismo, se suprime en el considerando décimo, su primer párrafo y se le sustituye por “Que el encausado Antonio Hernández Maturana ha negado toda participación en estos hechos delictivos, invocando que no tuvo responsabilidad en ellos, ya que no estuvo en el lugar ni formaba parte de la patrulla.”

Que en el párrafo segundo del motivo décimo se suprimen las siguientes frases: “...de estos encausados...” y se le sustituye por “...de Hernández Maturana...”; “...que les inculpen...” y se le sustituye por “...que le inculpen...”; “... refieren a ellos...” y se le sustituye por “...refiere a éste”...; “...sus participaciones...” y se sustituye por “...su participación...”; “...éstos responsables...”; y se sustituye por “...éste responsable...” las peticiones de sus defensas de absolverles...” y se sustituye por “...la petición de su defensa de absolverle...” y se elimina del mismo párrafo la frase “Se elimina la frase en el mismo párrafo “...tampoco ninguno de ellos dice haber recibido de Gajardo orden directa para cumplir el cometido homicida”.

Que en el considerando trigésimo quinto se suprime la frase “...que en este caso se estiman muy calificadas...”

Que en el motivo trigésimo sexto se suprime la frase “...no sólo se acogerá, sino que se le considerará como muy calificada...” y se le sustituye por “...se acogerá.”

Y TENIENDO ADEMÁS PRESENTE:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN

PRIMERO: Que la defensa del imputado Riquelme Andaur deduce recurso de casación en la forma, en virtud de lo que dispone el artículo 541 N° 9 en relación al artículo 500 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida la sentencia en la forma prevista por la ley por no contener... “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.”

SEGUNDO: Funda su recurso en la ausencia de consideraciones de acuerdo al mérito del proceso, respecto de la afirmación que hace el fallo de primer grado a propósito del análisis de la participación en los ilícitos que se le imputan a su defendido, toda vez que el Tribunal A quo sostiene que Riquelme



Andaur ha exteriorizado su participación en hechos investigados en autos, sin fundamentar ni justificar dicha aseveración, máxime si su representado jamás ha reconocido ni exteriorizado participación en ilícito alguno, a diferencia de lo que establece el fallo en alzada. Agrega que el Tribunal de Primer Grado se apoya en los dichos acomodaticios y mendaces sin respaldo en la causa, del procesado Aravena, motivados por el afán de obtener su libertad provisional; y en las declaraciones vagas e imprecisas vertidas por el encausado Schudeck, en las que inculpa a Riquelme Andaur.

Que lo anterior señalado por el recurrente, influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto, de haber el Juez A Quo, leído e interpretado correctamente y de buena fe las declaraciones de los coimputados y el contenido global del proceso, necesaria e ineludiblemente el fallo hubiese sido absolutorio.

TERCERO: Que, esta Corte compartiendo lo informado por la Sra. Fiscal, estima que el Juez de Primer Grado, en el motivo noveno del fallo en alzada, fundamenta debidamente con los antecedentes que constan en el proceso, la participación en calidad de autor de Riquelme Andaur. Que la disconformidad de la defensa del sentenciado referido, en relación a lo resuelto por el tribunal de primer grado respecto a su participación, no constituye vicio procesal alguno, razón por la cual el recurso se desestima.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACION:

EN CUANTO A LA ACCION PENAL

CUARTO: Que esta Corte comparte las conclusiones fácticas expresadas en el considerando segundo del fallo que se revisa en orden a tener por acreditado:

“1.- Que, el día 19 de diciembre de 1973, a las 20:30 horas, una patrulla militar del Regimiento de Infantería Motorizada N° 1 “Buin” del Ejército de Chile, a cargo del Capitán Carlos Enrique Rudloff Molina (fallecido) y compuesta por el Capitán Guido Hermes Riquelme Andaur y los Tenientes Kenny Godofredo Aravena Sepúlveda (fallecido), Ernesto Luis Bethke Wulf y Hugo Jorge Schudeck Toutín, en cumplimiento a órdenes emanadas del Comandante de la unidad Coronel Felipe Geiger Stahr (fallecido), que fueron transmitidas a los oficiales por el Capitán Rudloff, proceden a retirar desde la Cárcel Pública de Santiago a los detenidos Jorge Pedro Pacheco Durán, Denrio Max Álvarez Olivares y Ernesto Domingo Mardones Román, circunstancia que queda registrada en la hoja con folio N° 284, orden N° 50, del Libro de Servicio de Guardia de ese establecimiento penal, y se les traslada en una camioneta del



tipo $\frac{3}{4}$ con barandas, a un sector despoblado denominado Las Canteras en la comuna de Colina;

2.- Que una vez en el lugar, los oficiales al mando, Capitanes Rudloff y Riquelme, disponen que los detenidos, que estaban con sus manos atadas y con la vista vendada, se bajaran del vehículo y ordenan al resto de la patrulla, los Tenientes Aravena, Bethke y Schudeck, que los ejecutaran, lo cual concretan mediante disparos de larga distancia, que les provocan a las víctimas heridas de bala y perder la vida en el mismo lugar;

3.- Que, consumado el delito, la patrulla toma los cuerpos sin vida de estas personas y les traslada hasta el Servicio Médico Legal, donde finalmente los abandonan.”

APELACIÓN DEL ABOGADO NELSON CAUCOTO PEREIRA POR LA PARTE QUERELLANTE EN REPRESENTACIÓN DE MARIO ALVAREZ JIMENEZ, MARIA DENIS OLIVARES DIAZ, ALNIS ALVAREZ OLIVARES Y DENRIO ALVAREZ OLIVARES

QUINTO: Que la parte querellante representada por Nelson Caucoto Perreira, recurre de apelación en contra de la sentencia de fojas 2515, y pide se revoque el fallo en lo que dice relación con la absolución de Hugo Enrique Gajardo Castro, condenándolo como autor de los Homicidios Calificados de Denrio Max Olivares, Jorge Pedro Pacheco Durán y Ernesto Mardones Román; se revoque en cuanto acoge respecto de los tres condenados en esta causa por el fallo de primera instancia, la circunstancia minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, y en subsidio de esta petición, que no se les tenga como muy calificada la atenuante referida; se revoque en cuanto a la circunstancia atenuante responsabilidad penal establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal reconocida como muy calificada al condenado Hugo Schudeck. Pide además en relación al rechazo de las circunstancias agravantes de responsabilidad establecidas en el artículo 12 N° 8 y N° 11 del Código Penal, se revoque en esa parte el fallo de primera instancia, aplicando dichas agravantes y se aumente las penas conforme a derecho.

APELACION DE LA ABOGADA LILIAN DIAZ CALVILLO EN REPRESENTACION DE LA UNIDAD PROGRAMAN DE DERECHOS HUMANOS, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DDHH.

SEXTO: Que la parte querellante Programa-Unidad de DDHH, recurre de apelación en contra de la sentencia de fojas 2515, y pide se enmiende en lo apelado la sentencia definitiva de fecha 11 de mayo de 2017 y en definitiva se condene a todos los acusados como autores de los delitos investigados en autos;



GZQKPXHKJX

que no se consideren como muy calificada la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal, reconocida a los tres condenados en estos autos; que se les aplique a todos los acusados las circunstancias agravantes de responsabilidad establecidas en el artículo 12 N° 8; N° 10; N° 11 y N° 12 del Código Penal; y se les condene a todos los sentenciados de autos a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales correspondientes, y pago de las costas.

APELACION DE ABOGADO DAVID OSORIO EN REPRESENTACION DE LA AGRUPACIÓN DE FAMILIARES DE EJECUTADOS POLITICOS (AFEP)

SEPTIMO: Que la parte querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP) apela de la sentencia en alzada y solicita condenar a los acusados Hugo Gajardo y Roberto Hernández, como autores de los Homicidios Calificados de Denrio Max Olivares, Jorge Pedro Pacheco Durán y Ernesto Mardones Román; se revoque en cuanto acoge las circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal como muy calificada (respecto de Riquelme, Bethke y Schudeck) y en cuanto acoge la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal como muy calificada (respecto de Schudeck); se revoque en lo que dice relación con el rechazo de las circunstancias agravantes de responsabilidad del artículo 12 N° 8 y N° 11 del Código Penal; y pide en definitiva se condene a todos los acusados a las máximas penas que establece la ley, más las costas de la causa.

PARTICIPACION DE LOS SENTENCIADOS HUGO GAJARDO Y ROBERTO HERNÁNDEZ

OCTAVO: En cuanto a la solicitud de los apelantes que dice relación con la condena como autores de los acusados absueltos por el Tribunal A Quo, esta Corte concuerda con la Sra. Fiscal Judicial quien evacuó su informe a fojas 2873 y siguientes de autos, en el sentido que estima que al encausado Hugo Gajardo Castro le ha cabido participación en calidad de autor de los homicidios calificados investigados en la presente causa.

NOVENO: Que no obstante que el encausado Gajardo Castro ha negado su participación en los ilícitos investigados en esta causa, sosteniendo que a la fecha de los hechos, no tenía el mando del Regimiento de Infantería N° 1 de Buin, ya que este mando lo tenía el Comandante Geiger, obran en su contra y que acreditan la participación de Gajardo Castro como cómplice en los Homicidios Calificados de Denrio Max Olivares, Jorge Pedro Pacheco Durán y Ernesto Mardones Román; los siguientes antecedentes: a) declaración indagatoria del sentenciado en mención, que rolan a fojas 500, de autos, en la que manifiesta que



GZQKPxHKJX

durante los años 1972 a 1974, estuvo designado como Segundo Comandante en el Regimiento de Infantería N° 1 Buin y que su labor era administrativa, de instrucción y logística; b) Organigrama de fojas 1339 que corrobora lo señalado en la letra a) que antecede; Inculpación directa que efectúa en encausado Schudeck, al declarar a fojas 1848, señalando que en el momento que el Capitán Rudloff y Bethke le dieron la orden de hacer un trabajo, de acompañarlo y de ir a buscar armamento, éstos se encontraban acompañados de Gajardo, razón por la cual supuso que éste último tenía conocimiento de lo que harían; c) Inculpación directa de Aravena Méndez (fallecido) a fojas 1424 y fojas 1541 de autos, quien manifiesta que el Segundo Comandante Hugo Gajardo, por la función que tenía debió saber de la salida de una patrulla conformada por cinco oficiales y que iban a retirar de la cárcel pública a unos detenidos, víctimas de autos, y la razón por cuál se retiraban. Agrega, además, que Gajardo como Segundo Comandante, debió tener conocimiento del operativo del día 19 de diciembre de 1973, ya que era la mano derecha del Comandante del Regimiento; d) Declaración de Gabriel Alliende Figueroa de fojas 487 de autos, quien indica que el segundo jefe en la línea de mando del Regimiento de Buin era el Teniente Coronel Hugo Gajardo Castro, quien además de realizar funciones administrativas y logísticas, tomaba conocimiento de todo lo que ejecutaba la Sección II de Seguridad; e) Atestados de Waldo Ibáñez, quien declara que al regimiento de Buin ingresaban entre otros, detenidos por operativos realizados por el Departamento II del Regimiento, que estaba compuesto por un grupo reducido de gente especializada, y que dependía del Comandante y del Segundo Comandante Hugo Gajardo Castro, quienes estaban al tanto de sus operaciones; f) declaración de Schudeck Toutín a fojas 1848 de autos, en la que manifiesta que Gajardo Castro se encontraba junto al Capitán Rudloff, cuando éste le dio la orden de realizar el operativo del 19 de diciembre de 1973; g) diligencia de careo de fojas 1849 de autos, entre el encausado Gajardo Castro y el sentenciado Schudeck Toutín, confeso en esta causa, en la cual éste último manifiesta que Gajardo Castro se encontraba junto al Capitán Rudloff al momento que se le dio la orden del operativo del día 19 de diciembre de 1973; h) Diligencia de careo de fojas 1841 de autos entre Schudeck Toutín y Aravena Méndez, en la cual Schudeck Toutín señala que Gajardo Castro se encontraba junto al Capitán Rudloff, cuando éste le dio la orden de realizar el operativo del 19 de diciembre de 1973.

Que, atendido los antecedentes antes reseñados, se ha llegado a la convicción que, al encausado Gajardo Castro, le ha cabido participación en calidad de cómplice en los hechos investigados en estos autos, toda vez que en



su calidad de Segundo Comandante del Regimiento de Infantería N° 1 de Buin, tenía el conocimiento de todas las operaciones que se realizaban al interior de su institución, entre ellas del operativo del día 19 de diciembre de 1973; no obstante lo anterior, Gajardo Castro no detentaba el dominio de los hechos investigados en estos autos, y no intervino en forma directa en la coordinación y ejecución del plan homicida.

DECIMO: Que, respecto del encausado Roberto Antonio Hernández Maturana, esta Corte concuerda con lo decidido por el Tribunal de Primera Instancia y lo informado por la Sra. Fiscal, en el sentido que, a Hernández Maturana, no le ha cabido participación en los delitos imputados, por cuanto, ninguno de los coimputados, salvo Aravena Méndez, lo relacionan con el operativo efectuado el día 19 de diciembre de 1973. Por otra parte, Hernández en sus declaraciones de fojas 483, fojas 1114 y fojas 1331, siempre negó tener conocimiento de las circunstancias de las detenciones ni de los fallecimientos de las víctimas del proceso autos. En relación a la imputación efectuada por Kenny Aravena a fojas 1062 y a fojas 1131 de autos, Hernández Maturana, niega haber participado en una patrulla militar que formó para retirar a las víctimas en la cárcel pública, y de haber ido hasta unas canteras en Colina, lugar en que se les fusiló, y niega haber ido a dejar sus cuerpos sin vida al Servicio Médico Legal. Agrega que Aravena debió haberse confundido con otro oficial, ya que, a la fecha de comisión de los delitos investigados, no tenía el grado de teniente y nunca forma parte de una patrulla con él.

En este mismo sentido, esta Sala estima que resulta contradictoria la declaración de Kenny Aravena, confeso en esta causa, en la que imputa participación a Hernández Maturana, y no menciona a Schudeck Toutín como uno de los partícipes del operativo del día 19 de diciembre de 1973 que culmina con las muertes de Denrio Max Olivares, Jorge Pedro Pacheco Durán y Ernesto Mardones Román, estando Schudeck Toutín confeso en este proceso y quien además a fojas 1795 de autos, declara que Hernández Maturana no participó en el operativo antes mencionado.

En este orden de ideas, esta Corte, no adquiere convicción de la participación de Hernández Maturana, teniendo una duda razonable respecto de la responsabilidad penal del encausado ya referido en los delitos investigados en esta causa.

EN CUANTO A LAS CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ARTICULO 11 N° 6 DEL CODIGO PENAL (RIQUELME, BETHKE Y SCHUDECK)



UNDECIMO: En cuanto a la solicitud de los querellantes de no acoger la circunstancia atenuante de responsabilidad de irreprochable conducta anterior respecto de los acusados Riquelme, Bethke y Schudeck; el Tribunal A Quo, y tal como lo señala la sentencia recurrida en su motivo trigésimo quinto, estima que a los encartados ya referidos les favorece la circunstancia atenuante de responsabilidad antes mencionada y además como muy calificada. Esta Corte, considera que, se ha acreditado que a dichos condenados tienen irreprochable conducta anterior, en atención a que a la fecha de comisión del delito que se les imputa, éstos tuvieron un comportamiento exento de desvalor jurídico, lo cual se encuentra acreditado con los extractos de filiación de cada uno de los condenados, sin condenas anteriores por crímenes o simples delitos, según fojas 1160, fojas 1154 y fojas 1307 de autos respectivamente.

Que se disiente con lo resuelto por el Tribunal de Primera Instancia en cuanto a considerar la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal como muy calificada, toda vez que no se cumplen los presupuestos legales del artículo 68 bis del Código Penal, por cuanto, es menester, que existan otros elementos, además de un extracto de filiación sin antecedentes pretéritos, para considerar que tal conducta irreprochable haya sido de una entidad superior, de modo tal, que pudiese ser tenida en cuenta para proceder a su calificación.

EN CUANTO A LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ARTICULO 11 N° 9 DEL CODIGO PENAL. (SCHUDECK)

DUODECIMO: En lo que respecta a la circunstancia atenuante establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, acogida por el Tribunal a quo respecto del acusado Schudeck como muy calificada, y apelada por la parte querellante representada por el abogado Nelson Caucoto y por la parte querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), esta Corte la estima igualmente concurrente la circunstancia atenuante de responsabilidad penal de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, al darse en la especie sus presupuestos legales, los que fueron acreditados con los antecedentes que constan en la causa, principalmente con la declaración indagatoria del condenado Schudeck a fojas 1795 y fojas 1848 de autos, en la cual reconoce su participación como autor de los delitos que se le imputan, y aporta información relevante y determinante para acreditar la participación en calidad de autores de Riquelme, Bethke y Gajardo en los homicidios calificados investigados en esta causa. Además, realiza un relato detallado de cómo ocurrieron los hechos y describe la



conducta desplegada por éste y la de cada uno de los acusados en los ilícitos investigados en este proceso. En este sentido la Excm. Corte Suprema (sentencia de 29 de febrero de 2012, Rol 12182-2011, considerando cuarto), ha señalado que: *“Esta circunstancia no está relacionada con la actuación criminal del encausado, sino con su comportamiento con posterioridad al hecho punible y especialmente con la manera como enfrenta la investigación criminal, esto es, guardando silencio, con una actitud de colaboración activa o incluso obstrucción a la misma. Con su establecimiento se reconoce el sacrificio del derecho constitucional a guardar silencio y que se ayude activamente con la acción de la justicia en el esclarecimiento de los hechos”.*

Agrega el referido fallo que *“La contribución a la investigación debe ser sustancial, aquello que está presente y forma parte de lo más importante o trascendente, esto es, no debe limitarse a proporcionar detalles intrascendentes sino constituir un aporte efectivo y serio al éxito de la investigación” (Enrique Cury Urzúa, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2005, página 497)”*

En cuanto a la calificación de la circunstancia atenuante de responsabilidad penal en estudio, conforme al artículo 68 bis del Código Penal, esta Sala estima que no concurren sus presupuestos legales, por lo que no procede su aplicación, por cuanto de los antecedentes recabados en autos se desprende que la colaboración prestada por el encausado Schudeck de conformidad con el artículo 11 N° 9 del Código Penal, no es de una entidad superior ni de una relevancia significativa para ser tenida como muy calificada y que justifique la mayor disminución de pena a imponer en concreto.

EN CUANTO A LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL, ARTICULO 12 N° 8, N° 9, N° 10, N° 11 y N° 12 DEL CODIGO PENAL

DECIMO TERCERO: Que los hechos investigados en la presente causa fueron estimados por el Tribunal de Primera Instancia constitutivos de tres delitos de homicidio calificado, previsto en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera y quinta del Código Penal, porque se obró con alevosía, es decir, a sobre seguro y con premeditación.

Respecto de la calificante de Alevosía en su vertiente “Obrar sobre seguro” exige un elemento objetivo que da cuenta de la mayor peligrosidad en la forma y medios utilizados en la lesión del bien penalmente tutelado y un elemento subjetivo, que consiste en el conocimiento y aprovechamiento de esta especial forma de ataque, que revela la mayor perversidad con que actúa el sujeto. Se



procura seguridad para la ejecución del delito y para su propia persona, buscando a propósito el desamparo del afectado. Se requiere que objetivamente se presente una mayor indefensión del sujeto pasivo, y que, además, el hechor se aproveche de ello.

Obrar sobre seguro, es “hacerlo creando o aprovechando oportunidades materiales que eviten todo riesgo a la persona del autor. El aseguramiento puede corresponder a la creación por el delincuente de una situación de seguridad para la consumación del hecho (una emboscada) o del simple aprovechamiento de circunstancias materiales que dejan en indefensión a la víctima, condiciones que influyen en el autor para llevar a cabo el delito.” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal, Parte general, pág 56)

En cuanto a la circunstancia quinta, la premeditación, nuestra jurisprudencia ha resuelto que *“implica gestación cuidadosa y calculada, casi siempre más o menos larga, en que es ostensible el proceso de elaboración que conduce al acto en proyecto”* (SCA 08.07.1995, RDJ, p.89), o dicho en otras palabras *“en la premeditación existen dos etapas, una en la que el agente decide y otra en la que proyecta. En la primera, el sujeto reflexiona, medita y piensa y decide cometer el delito, y en la segunda imagina la forma como ha de cometer el hecho punible decidido, o se traza un plan de acción para realizar su designio criminal”* (SCS 06.01.1973, p.49). Se requiere que el agente persevere en la decisión tomada, discorra sobre la forma de llevar a cabo su propósito, seleccione los medios, escoja el momento y lugar apropiados y, en general, trace un plan acción para realizar su designio.

Así las cosas, esta Corte, concuerda con lo razonado por la Sra. Fiscal Judicial y por el Tribunal A Quo, en el sentido que las agravantes que fueron solicitadas por los querellantes y rechazadas en primera instancia, se encuentran contenidas en las calificantes antes referidas, por consiguiente, no procede aplicarlas para el caso concreto, de lo contrario, de acoger las circunstancias agravantes invocadas por los querellantes, se estaría trasgrediendo el principio de “non bis in ídem”.

EN CUANTO A LAS APELACIONES DE LOS SENTENCIADOS

DECIMO CUARTO: Que los sentenciados Hugo Schudeck y Ernesto Bethke apelan de la sentencia de primera instancia de 11 de mayo de 2017, que rola a fojas 2515, y rectificatoria de fecha 02 de junio de 2016 de fojas 2684, sin exponer fundamentos.

Que el abogado, defensor privado del sentenciado Guido Riquelme Andaur, apela de la sentencia ya referida, solicitando la absolución de su



defendido, por considerar que no se encuentra acreditada la participación de éste en el delito investigado; y además alega la prescripción de la acción penal.

EN CUANTO A LA PARTICIPACION (TODOS LOS SENTENCIADOS: RIQUELME, SCHUDECK Y BETHKE)

DECIMO QUINTO: En lo que respecta a la participación del sentenciado Hugo Schudeck, se estableció en esta causa con los antecedentes allegados a la misma y con los propios dichos del encausado Schudeck que éste desempeñó funciones en el Regimiento de Buin desde el año 1971 hasta 1977. Que en fecha que Schudeck no recuerda, recibió una orden del Capitán Rudloff consistente en formar una cuadrilla para la ejecución de las víctimas de autos, la que fue integrada por cinco oficiales, entre los cuales se encontraba Bethke, el Teniente Aravena, Capitán Rudloff, el Capitán Riquelme y otros tres tenientes cuyos nombres no recuerda, con la finalidad de cumplir la misión fusilar a los detenidos que serían retirados por otra cuadrilla desde la cárcel pública.

Agrega que en el momento que el Capitán Rudloff les dio la orden, se encontraba en lugar el Segundo Comandante del regimiento N° 1 de Buin, Hugo Gajardo, quien, por su cargo, debió estar al tanto de las operaciones que se realizaban al interior de la institución mencionada.

Declara que una vez en Colina se hicieron bajar a los detenidos y posteriormente les dispararon. Refiere que él le tocó disparar junto con Aravena, ya que, al parecer, a cada detenido debían dispararle dos oficiales. Recuerda que quienes además dispararon a los detenidos fueron el Capitán Rudloff, Bethke y que no está seguro que Riquelme no haya participado en la ejecución. Agrega que luego de recibir la orden de disparar, que al parecer la dio Rudloff, porque él estaba a cargo de la cuadrilla, todos dispararon juntos, falleciendo los detenidos en el mismo lugar. Posteriormente junto con Aravena se dirigieron al Servicio Médico Legal, dejando los cuerpos sin vida en dicho lugar.

Que atendido lo anterior, esta Corte comparte la opinión de la Sra. Fiscal Judicial y concuerda del mismo modo con el Tribunal a Quo, en el sentido que, se acreditó en autos la participación del condenado Schudeck en calidad de autor mediato de los ilícitos investigados en autos, con los antecedentes que fueron reseñados en detalle en el motivo primero del fallo de primera de la sentencia en alzada, los que se reproducen en esta parte por economía procesal, unidos a las propias declaraciones del encausado en las cuales confiesa y reconoce su participación en los homicidios calificados imputados, de forma libre, espontánea y libre de presiones.



DECIMO SEXTO: Que el encausado Riquelme Andaur, en declaraciones indagatorias de fojas 645, fojas 1136 y fojas 1223 de autos; y en diligencia de careo con Kenny Aravena de fojas 1134, manifiesta que en septiembre de 1973 fue destinado al regimiento de Buin, integrando la Sección Logística, permaneciendo en dicho lugar hasta diciembre de 1973. Respecto de los hechos investigados en autos, declara que efectivamente estaba en el vehículo con el Capitán Rudloff cumpliendo una orden del Coronel Geiser, quien además le ordenó cooperarle a Rudloff en el traslado de unos detenidos hasta Colina. Señala que en el trayecto el Capitán Rudloff le señaló que en el vehículo iban tres oficiales del Regimiento de Buin junto con los detenidos, a quienes nunca vio, y que el viaje de los detenidos era sin retorno. Agrega que él no fue a la cárcel pública a buscar a las víctimas de esta causa y que cuando subió al camión, éste ya se dirigía a Colina. Manifiesta que antes de llegar al sector de las canteras pidió bajarse, inventando un pretexto para aquello, ya que no quería verse involucrado en la ejecución de los detenidos. Posteriormente y luego de darles muerte a los detenidos, lo pasaron a buscar al mismo lugar. Señala que no fue al Servicio Médico Legal y que nunca supo el motivo de la ejecución de los jóvenes, y que no supo tampoco sus identidades.

Que no obstante que Riquelme reconoce haber integrado la cuadrilla que trasladó a los detenidos hasta Colina para ser fusilados, agrega circunstancias, a fin de eximirse de responsabilidad o atenuar la misma, circunstancias que no constan en el proceso. Sin perjuicio de lo anterior, obra en su contra en la causa, declaración del encausado Hugo Schudeck, quien inculpa directamente a Riquelme Andaur, señalando que éste junto con Rudloff, Bethke, Aravena y otros cuyos nombres no recuerda, integraba el pelotón de fusilamiento de los detenidos, víctimas de autos. Que no recuerda que Riquelme se haya bajado antes de llegar al sector de las Canteras y que no haya participado en la ejecución, ya que luego que se dio la orden, todos dispararon al mismo tiempo al pecho de los tres detenidos, quienes fallecieron en el lugar.

Por otra parte, Kenny Aravena en su declaración indagatoria de fojas 1062 de autos, inculpa a Riquelme, señalando que éste junto con el Capitán Rudloff, el día 19 de diciembre de 1973, dieron la orden de integrar una cuadrilla con la finalidad de retirar de la cárcel pública a tres detenidos, las víctimas de autos, y trasladarlos hasta una cantera abandonada en Colina para eliminarlos. Que la cuadrilla la conformaban los Tenientes Bethke, Hernández, los capitanes Riquelme y Rudloff y él. Agrega que una vez en el lugar de destino, Riquelme y Rudloff dieron la orden de bajar a los detenidos del camión



y de eliminarlos en forma individual. Agrega que él le disparó a uno de los detenidos en el cráneo provocándole la muerte y luego los otros dos tenientes ejecutaron a los otros dos detenidos. Indica que los capitanes Rudloff y Riquelme dieron la orden de ejecutar a los detenidos, víctimas de autos, y se preocuparon que el resto de la patrulla cumpliera a la orden, presenciando la ejecución de los detenidos Álvarez Olivares, Mardones Román y Pacheco Durán.

Que esta Corte estima que estos antecedentes unidos a los restantes del proceso y a las propias declaraciones de Riquelme vertidas en estos autos, son suficientes para tener por acreditada la participación de Riquelme en calidad de autor de los homicidios calificados investigados en esta causa, toda vez que intervino de una manera inmediata y directa.

DÉCIMO SEPTIMO: Que el encausado Ernesto Bethke Wulf, durante todo el proceso niega su participación en los ilícitos imputados; no obstante, lo anterior, el encausado Kenny Aravena Sepúlveda, Teniente del Ejército a la fecha de comisión del delito, confeso en la causa, en sus declaraciones de fojas 1062 y fojas 1424 de autos; y en diligencia de careos fojas 1131 y fojas 1133 de autos, refiere que él, junto a Bethke y a Hernández, aunque este último no lo recuerda categóricamente, eran de los tres tenientes, oficiales subalternos que integraba la patrulla a cargo de los capitanes Rudloff y Riquelme. Manifiesta que Bethke iba en el vehículo que retiró a los detenidos desde la cárcel pública y que los trasladó hasta Colina con la finalidad de ejecutarlos. Agrega que sólo los tenientes dispararon y dieron muerte a los detenidos, víctimas de autos.

Que, del mismo modo, Schudeck en sus declaraciones de fojas 1795 y fojas 1848 declara que Bethke, era uno de los tenientes que integraba el pelotón de fusilamiento de los detenidos, víctimas de autos y que una vez que se dio la orden por parte del Capitán Rudloff, todos dispararon al mismo tiempo al pecho a los detenidos, a quienes dieron muerte en el mismo lugar. Agrega además que en el momento que el Capitán Rudloff le dio la orden de realizar el operativo e ir a buscar armamento, se encontraba con Bethke, quien también le dirigió dicha orden. A mayor abundamiento en diligencia de careo entre Aravena y Riquelme, el primero de los referidos, asevera que recuerda a Bethke como una de las personas que iban junto a él en el vehículo que retiró a los detenidos de la cárcel pública, a quienes posteriormente les dieron muerte.

Que, por consiguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal no es posible dar valor a las alegaciones formuladas por el condenado Bethke Wulf, para eximirse de



responsabilidad en la muerte de Jorge Pacheco, Denrio Álvarez y Ernesto Mardones, toda vez que aquéllas aparecen desvirtuadas con los datos ya referidos y que arroja el proceso y que acreditan la participación en calidad de autor del encausado Bethke como autor de los delitos investigados en estos autos.

EN CUANTO A LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL (SENTENCIADOS RIQUELME ANDAUR, SCHUDECK Y BETHKE TOUTIN) Y A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 103 DEL CÓDIGO PENAL (RESPECTO DE CONDENADOS SCHUDECK Y BETHKE TOUTIN)

DECIMO OCTAVO: Que esta Corte, comparte lo señalado en el fallo de primera instancia, en su considerando vigésimo séptimo, en cuanto a la improcedencia de la prescripción penal en relación a los delitos de lesa humanidad, como lo son los delitos investigados en esta causa; existe jurisprudencia uniforme en el sentido de considerar que la prescripción penal ha sido establecida por criterios políticos, como una manera de conseguir la paz social y la seguridad social. Sin embargo, en Derecho Internacional, se ha estimado que la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad se alcanzan precisamente no dándole cabida a la prescripción penal en materia de crímenes militares y crímenes contra la humanidad, por considerar a estos crímenes siempre punibles, con la finalidad que éstos no queden sin castigo, poner fin a la impunidad de los autores de estos crímenes, asegurar el sometimiento a la acción de la justicia y contribuir a la prevención de nuevos crímenes. En este sentido, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 2.391 de 26 de noviembre de 1968, cuya entrada en vigor es de fecha 08 de noviembre de 1970, aprobó la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de lesa humanidad. Las normas sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, refrendan el principio que cualquiera que sea la época en que se cometan estos crímenes, deben perseguidos y condenados. En armonía de lo anterior, los Convenios de Ginebra del año 1949, cuyas normas son obligatorias en nuestro país desde su publicación en el diario oficial en el año 1951, y consagran el deber del estado, sin posibilidad, por tanto, de auto exonerarse, de persecución de estos crímenes.

Que en los hechos descritos en el motivo segundo de la sentencia en Alzada, y tal como lo considera el Tribunal A quo y la Sra. Fiscal Judicial en su informe, concurren los presupuestos exigidos por el Estatuto de Roma, para calificarlos como delito de lesa humanidad, por cuanto existe actuación de agentes del Estado; ataque generalizado y sistemático contra una población civil y con



conocimiento de ello; y una persecución por motivos políticos a un grupo o colectividad que tengan por tanto un pensamiento contrario al Gobierno Militar, mediante un plan gestado e implementado por el Estado.

DECIMO NOVENO: Que en lo referente a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, relativo a la media prescripción, se estima que por los mismos fundamentos vertidos en el motivo que precede para desechar la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, se debe rechazar la prescripción gradual. Ambos institutos jurídicos tienen su sustento en el transcurso del tiempo como requisito esencial y justificante para su aplicación, de modo tal, que la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza indudablemente y necesariamente a la parcial, ya que ambas se fundan en el mismo elemento que es el rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, resultando improcedentes en ilícitos lesa humanidad.

EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA AMNISTIA. (SCHUDECK)

VIGESIMO: Que, por los mismos fundamentos vertidos en el motivo décimo séptimo, a propósito de la prescripción penal, el que se reproduce en esta parte, la aplicación de la amnistía es improcedente. Cabe agregar los delitos investigados en esta causa, estimados por el Juez A Quo, como delitos de Lesa Humanidad, cuestión que esta Corte comparte, fueron cometidos durante un periodo de “estado o tiempo de guerra” que vivió nuestro país entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de septiembre de 1974; y en dicho periodo y como consecuencia de la interpretación que el Decreto ley N° 5 realizó del artículo 418 del Código de Justicia Militar, se hicieron aplicables y entraron en vigencia los “Convenios de Ginebra”, que impiden al Estado de Chile disponer medidas conducentes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, esto es, consagra la prohibición para las partes contratantes de auto exonerarse ante la comisión de graves infracciones; y la prohibición que impide dar aplicación a la amnistía en estos casos. Cabe hacer presente que “Los Convenios de Ginebra”, en virtud del artículo 5 de nuestra carta Fundamental, tienen aplicación preeminente, por lo que su aplicación constituye un deber del derecho interno de adecuarse a la normativa internacional que persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

EN CUANTO A LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ARTICULO 211 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. (SCHUDECK)

GZQKPXHKJX



VIGESIMO PRIMERO: Que en lo que atañe a la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, es dable precisar que tiene lugar, tanto en los delitos militares como en los comunes, respecto de quien comete un hecho delictivo, en cumplimiento de un mandato de actuación emanado de un superior jerárquico.

Que, en el caso concreto, respecto de Schudeck, no se reúnen, los presupuestos legales para configurar la circunstancia atenuante de responsabilidad penal del artículo 211 del Código de Justicia Militar, por cuanto, y como se señaló precedentemente, dicha minorante de responsabilidad penal, es sólo aplicable a los delitos militares y comunes, según lo prescribe expresamente la norma legal citada, no respecto de los delitos de lesa humanidad, como el que nos ocupa. A mayor abundamiento las sentencias del Tribunal de Núremberg, que integran el derecho Internacional de los derechos Humanos, establecieron que toda persona puede y debe discernir que los crímenes de lesa humanidad, no pueden ser considerados como partes de sus deberes como soldado.

EN CUANTO A LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ARTICULO 10 N° 10 DEL CODIGO PENAL EN RELACION CON LOS ARTÍCULOS 211 Y 214 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR (SCHUDECK); Y DE LA EXIMENTE INCOMPLETA DEL ARTÍCULO 11 N° 1 DEL CODIGO PENAL EN RELACION CON EL ARTICULO 10 N°10 DEL MISMO CUERPO LEGAL Y ARTÍCULO 214 DEL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR. (SCHUDECK)

VIGESIMO SEGUNDO: Que, por los mismos fundamentos anteriores, vertidos en el motivo anterior de esta resolución, por lo que se reproducen en esta parte, este Tribunal estima que no concurren los presupuestos legales de la eximente de responsabilidad penal del artículo 10 N° 10 del Código Penal en relación con los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, se estima que no procede la eximente incompleta del 11 N° 1 del Código Penal en relación con el artículo 10 N°10 del mismo cuerpo legal y artículo 214 del Código de Justicia Militar, teniendo especialmente presente que una orden dirigida a la perpetración de un delito de lesa humanidad, como el investigado en estos autos, no se encuadra y no puede calificarse como una orden “del servicio”, ya que según lo prescribe el artículo 421 del Código de Justicia Militar, un acto de servicio, es todo aquel que se refiera o tenga que ver con las funciones que a cada militar le corresponde por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas.

EN CUANTO AL ERROR DE TIPO (SCHUDECK)

VIGESIMO TERCERO: Que esta Sala comparte lo razonado por el Tribunal de Primer Grado, en el sentido que no es necesario que el encausado haya tenido conocimiento de los elementos del tipo del delito de lesa humanidad para incurrir



en dichos ilícitos y ser responsabilizado penalmente por éstos, sino que, es suficiente que el hechor tenga conocimiento que actuó fuera del marco legal y bajo el amparo de la total impunidad, de manera cruel e inhumada, y en contra de civiles en situación de indefensión, por lo que debe rechazarse dicha alegación.

EN CUANTO A LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ARTÍCULO 11 N° 1 Y N° 8 DEL CODIGO PENAL (SCHUDECK)

VIGESIMO CUARTO: Que atendido el mérito de los antecedentes allegados al proceso, que dan cuenta que el encausado Schudeck fue procesado y condenado muchos años después de la ocurrencia de los delitos que se le imputan; que la presente causa no se origina con la auto denuncia del sentenciado Schudeck; y que no existió una facilitación de la persecución por el mismo; se estima, que no se reúnen los presupuestos para tener por configurada en favor del condenado referido, la minorante de responsabilidad del artículo 11 N° 8 del Código Penal, esto es, “Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultamiento, se ha denunciado y confesado el delito”.

Que no habiéndose probado en el proceso por la defensa de Schudeck, los presupuestos exigidos en el artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 ambos del Código Penal, esto es, que concurra alguna eximente de responsabilidad penal incompleta, deberá desestimarse.

EN CUANTO A LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ARTÍCULO 11 N° 9 DEL CODIGO PENAL Y APLICACION DEL ARTICULO 68 BIS DEL MISMO CUERPO LEGAL (BETHKE)

VIGESIMO QUINTO: Que, de acuerdo a lo obrado en el proceso, el encausado Bethke conjuntamente con negar su participación, no existió por parte de éste, un compromiso colaborativo para con el desarrollo de la investigación; no proporcionó información de relevancia probatoria, que sustentara, a lo menos, en forma parcial, la decisión condenatoria, por tanto, no se dan los presupuestos para tener por configurada la minorante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos a su respecto.

EN CUANTO A CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE RESPONSABILIDAD PENAL RESPECTO DE HUGO GAJARDO CASTRO Y OTRAS ALEGACIONES EFECTUADAS POR SU DEFENSA:

VIGESIMO SEXTO: Que, atendido el mérito del extracto de filiación del encausado Hugo Gajardo Castro, exento de anotaciones pretéritas, según consta en estos autos, esta Corte estima que procede acoger en su favor, la circunstancia



atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior.

Que respecto de las alegaciones en favor del encausado Gajardo Castro por parte de la su defensa relativas a la aplicación de la amnistía, de la solicitud de prescripción penal; de la aplicación del artículo 103 del Código Penal; de la solicitud de la aplicación de las atenuantes de responsabilidad del artículo 211 en relación al artículo 214 del Código de Justicia Militar; y las del artículo 11 N° 1 en relación al artículo 10 N° 10 ambos del Código Penal, por los mismos fundamentos expresados en los motivos décimo octavo; décimo noveno; vigésimo; vigésimo primero, vigésimo segundo respectivamente, los que se reproducen en esta parte por economía procesal, se rechazan dichas peticiones.

En cuanto a la solicitud acoger en favor del acusado Gajardo Castro la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 8 del Código Penal, por los mismos motivos indicados en el considerando vigésimo cuarto de esta resolución en relación al sentenciado Schudeck, que, por economía procesal, igualmente se reproducen en esta parte, se considera que no le beneficia al encausado Hugo Gajardo.

EN CUANTO A LA DETERMINACION DE LA PENA

VIGESIMO SEPTIMO: En lo que se refiere a la determinación de la pena, del delito de homicidio en carácter de calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, a la fecha de ocurrencia de los hechos investigados, la pena asignada por la Ley al delito de homicidio calificado, era de presidio mayor en su grado medio a perpetuo, para los autores del delito referido en grado de consumado.

Tratándose los hechos investigados en esta causa de un delito de homicidio calificado reiterado, a fin de determinar la pena a imponer en concreto y por resultar para los encausados de autos, más favorable que el régimen de acumulación material del artículo 74 del Código Penal, se hará aplicación de lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, según prescribe: “En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados”.

Que de acuerdo al artículo 57 del Código Penal, cada grado de pena divisible constituye una pena distinta, por tanto, todo aumento de grado debe alcanzar a cada una de las penas que integran el marco penal, lo que sólo es posible a través del aumento en bloque, y no solo alcanzar a la menor o a la



mayor de dichas penas independientes, como sería el caso si el aumento se verifica a partir del grado máximo o mínimo del marco penal.

Que lo anterior ha sido resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol 7224-2013 de 11/11/2013, referirse a la aplicación del artículo 351 del Código Procesal Penal, de la forma que sigue: *“En efecto, si se estima que los dos ilícitos acreditados en el fallo recurrido, pueden considerarse como un sólo delito conforme al inciso primero del precitado artículo 351, tomando cualquiera de ellos como base, debe aumentarse en un grado –al menos– la pena compuesta de presidio mayor en cualquiera de sus grados, pasando a presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo (si se eleva en un grado cada uno de los grados que componen esta pena), o a presidio perpetuo simple (si se eleva la pena desde su grado máximo), pero en ningún caso procedería concretar este aumento tomando como base únicamente el grado mínimo que compone esta pena compuesta, pues de lo contrario, al aumentarla en un grado por la reiteración, se arribaría a presidio mayor en su grado medio, corolario inaceptable por el contrasentido a que conduce, ya que quien comete dos o más delitos de violación impropia se expondría a una sanción menor –presidio mayor en su grado medio– que quien perpetra sólo una vez dicho ilícito –presidio mayor en su grado mínimo a máximo–”.*

VIGÉSIMO OCTAVO: Que habiéndose acreditado en contra de los encausados Riquelme Andaur, Hugo Gajardo Castro, Hugo Schudeck Toutín, Ernesto Bethke Wulf el delito reiterado de Homicidio Calificado de Denrio Max Olivares, Jorge Pedro Pacheco Durán y Ernesto Mardones Román, esta Corte aumentará en un grado la pena asignada por la Ley a este delito, al 19 de diciembre de 1973, procediendo al aumento conforme al “aumento en bloque”, quedando un marco penal de presidio mayor en su grado máximo a perpetuo calificado; marco penal base sobre el cual se aplican las circunstancias modificatorias de responsabilidad, a fin de obtener la pena en concreto a imponer por esta Corte.

VIGESIMO NOVENO: Que en el caso del encausado Schudeck, por beneficiarle dos circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal y no perjudicarle ninguna agravante, esta Corte le impondrá la pena inferior en un grado al mínimo de la indicada en el motivo anterior, quedando ella en presidio mayor en su grado medio, de acuerdo a lo prescrito 68 del Código Penal.

TRIGESIMO: Que respecto de los encausados Riquelme Andaur, Hugo Gajardo y Bethke Toutín, por beneficiarle una circunstancia atenuante de responsabilidad criminal y no perjudicarles ninguna agravante, este Tribunal, no



aplicará el grado máximo de la pena indicada en el motivo vigésimo octavo de esta resolución, quedando el marco penal en concreto, situado en el presidio mayor en su grado máximo a perpetuo, de acuerdo a lo prescrito 68 del Código Penal.

TRIGESIMO PRIMERO: Que, a fin de determinar la cuantía de la pena a aplicar dentro de los marcos legales en concretos ya referidos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal, se tiene en consideración, las atenuantes de responsabilidad que les favorece a cada acusado y la circunstancia de no perjudicarles ninguna agravante de responsabilidad penal.

Finalmente, se tiene presente la extensión del mal causado, siendo en el caso que nos convoca, de una entidad significativa, según se acreditó en la causa con los antecedentes allegados a la misma y que dan cuenta de la magnitud del daño moral y psicológico de los familiares de las víctimas de autos.

EN CUANTO A LA ACCION CIVIL:

TRIGESIMO SEGUNDO: Que Nelson Caucoto en representación de Mario Álvarez, de María Olivares y de Alnis Álvarez Olivares, deducen demanda civil de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile. Piden que, el Fisco de Chile, sea condenado a pagar la suma de **\$ 200.000.000.-** (doscientos millones de pesos), a **Mario Álvarez Jiménez** y a **María Denis Olivares Díaz**, padre y madre, respectivamente y la suma de **\$ 100.000.000.-** (cien millones de pesos) a **Alnis Álvarez Olivares**, hermano de la víctima, todo ello, por concepto de daño moral por el accionar ilícito de agentes estatales que secuestraron y asesinaron a su familiar Denrio Max Álvarez Olivares, suma que piden ser pagada con reajustes de acuerdo al IPC e intereses legales desde la fecha de notificación de demanda hasta su completo pago, más las costas del juicio.

TRIGESIMO TERCERO: Que Nelson Caucoto en representación del demandante Mario Miguel Mardones Román (hermano de la víctima Ernesto Domingo Mardones Román), interpone demanda civil de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando el pago de la suma de **\$ 100.000.000.-** (cien millones de pesos), suma que pide ser pagada con reajustes de acuerdo al IPC e intereses legales desde la fecha de notificación de demanda hasta su completo pago, más las costas del juicio.

TRIGESIMO CUARTO: Que Juan Carlos Pacheco Durán, María Raquel Pacheco Durán y Aristela Mercedes Pacheco Durán, en calidad de hermanos de la víctima Jorge Pacheco Durán, interponen demanda civil de indemnización de daños y perjuicios en contra del Fisco de Chile, solicitando el pago de la suma de **\$ 100.000.000.-** (cien millones de pesos) a cada uno, suma que pide ser pagada

GZQKPxHKJX



con reajustes de acuerdo al IPC e intereses legales desde la fecha de notificación de demanda hasta su completo pago, más las costas del juicio.

TRIGESIMO QUINTO: Que apela Nelson Cauco a fojas 2623, por Juan Carlos Pacheco Durán, María Raquel Pacheco Durán y Auristela Mercedes Pacheco Durán, en calidad de hermanos de la víctima Jorge Pedro Pacheco Durán; a fojas 2625 por Mario Mardones Román, hermano de la víctima Ernesto Domingo Mardones Román; y a fojas 2627 de autos, por Mario Álvarez, de María Olivares y Alnis Álvarez Olivares, padre, madre y hermano respectivamente, de la víctima Denrio Max Álvarez Olivares, en su aspecto civil y pide se aumenten prudencialmente los montos de dinero de la indemnización que el Fisco debe pagarles en atención a que el Homicidio calificado cometido por los agentes del Estado sin ninguna justificación y los más de cuarenta años de denegación de justicia, han provocado un daño moral considerable un daño considerable, que excede con creces el monto fijado por el Tribunal de Primer Grado.

TRIGESIMO SEXTO: Que apela a fojas 2635 de autos el Fisco de Chile de la sentencia de fecha 11 de mayo de 2017, representado por Irma Soto Rodríguez, por cuanto el fallo desestimó la excepción de preterición de los hermanos de las víctimas y la excepción subsidiaria de reparación satisfactiva respecto de los mismos demandantes civiles; la excepción de pago opuesta en relación a los padres de la víctima Denrio Álvarez; y la excepción de prescripción extintiva.

Apela además respecto de las costas, señala que es improcedente la condena en costas, por no haber resultado totalmente vencida su parte y haber tenido motivo plausible para litigar.

Pide se revoque la sentencia definitiva de primera instancia, se rechacen las demandas civiles en todas sus partes con costas y en subsidio, solicita se rebajen prudencialmente los montos.

EXCEPCION DE PRETERICION LEGAL (RESPECTO DE TODOS LOS HERMANOS DEMANDANTES CIVILES DE LAS VICTIMAS DE AUTOS)

TRIGESIMO SEPTIMO: Que comparte con lo razonado por el Juez A quo en el sentido que el derecho de accionar por indemnización por daño moral en contra del Fisco, no puede depender del mayor o menor grado de parentesco con la víctima de un delito de lesa humanidad, sino que más bien, este derecho dice relación con el daño sufrido a consecuencia de la comisión de tal delito de tal naturaleza, de modo tal que, existiendo un daño moral, éste debe ser reparado por el Estado.

En este sentido la Corte Suprema en causa Rol N° 15963-2016, conociendo de un Recurso de casación, con fecha 01 de diciembre de 2016, ha señalado; “...



Por último, sobre la supuesta preterición legal en relación a la demanda de los hermanos de una de las víctimas, cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.”

**EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE REPARACIÓN SATISFACTIVA
(RESPECTO DE TODOS LOS HERMANOS DEMANDANTES CIVILES DE LAS
VICTIMAS DE AUTOS)**

TRIGESIMO OCTAVO: Que, si bien es cierto los parientes de la víctimas de autos han recibido prestaciones estatales específicas y simbólicas, como el Memorial en el Cementerio General, el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, beneficios de salud a través del programa Prais y otros similares; no es menos cierto, que estas reparaciones no son incompatibles con una indemnización moral cuyo origen es un delito de lesa humanidad y no pueden significar impedimento para que los demandantes civiles, parientes de las víctimas, para solicitar una reparación pecuniaria, en atención al daño, sufrimiento, y dolor, provocado por el Homicidio las víctimas de autos, razón por la cual, la excepción de pago es improcedente.

EXCEPCIÓN DE PAGO (PADRES DE LA VÍCTIMA DENRIO ÁLVAREZ):

TRIGESIMO NOVENO: Que, si bien es cierto los parientes de la víctimas de autos han recibido prestaciones estatales específicas y simbólicas, como el Memorial en el Cementerio General, el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, beneficios de salud a través del programa Prais y otros similares; no es menos cierto, que estas reparaciones no son incompatibles con una indemnización moral cuyo origen es un delito de lesa humanidad y no pueden significar impedimento para que los demandantes civiles, parientes de las víctimas, para solicitar una reparación pecuniaria, en atención al daño, sufrimiento, y dolor, provocado por el Homicidio las víctimas de autos, razón por la cual, la excepción de pago es improcedente.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA:

CUADRIGESIMO: Que concordando con lo resuelto por el Tribunal a Quo, se estima que la excepción de prescripción extintiva tanto la del artículo 2332 del Código Civil y como la contemplada en los artículos 2514 y 2515 del



Código Civil, son improcedentes, por cuanto los términos señalados por el apelante, de las responsabilidades extracontractual y ordinaria, de cuatro y cinco años respectivamente, no pueden ser aplicados al caso en estudio, atendida la naturaleza y el origen del daño, respecto del cual se solicita la reparación, cual es, un ilícito de lesa humanidad. Así las cosas, teniendo presente que esta Sala ha sostenido la imprescriptibilidad de dichos crímenes, en un Ordenamiento Jurídico coherente, ésta imprescriptibilidad, debe abarcar no solo el aspecto penal, sino que también el civil, siendo de este modo, por tanto, improcedente la excepción de prescripción extintiva principal y subsidiaria.

En este orden de ideas, la Excma. Corte Suprema, ha resuelto: "...Que en relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario..." (CS causa Rol N° 15963-2016, Recurso de Casación, 01/12/2016.)

REBAJA SUSTANCIAL DE LA INDEMNIZACION

CUADRAGESIMO PRIMERO: Que atendida la magnitud del daño moral, que se estableció en el proceso, provocado a los demandantes civiles, parientes de las víctimas de este proceso, víctimas de un Homicidio Calificado, cuya existencia fue acreditado en autos, como también la participación culpable de agentes del Estado, quienes actuaron bajo un manto de impunidad, con recursos estatales y en contra de personas indefensas de una forma cruel e inhumana; éste daño moral debe ser resarcido por el Estado, con una



indemnización pecuniaria, cuyo monto sea tal, que logre, en la medida de lo posible, compensar el sufrimiento experimentado por los demandantes. Atendido lo anterior, se estima que la cantidad fijada por el Tribunal de Primera Instancia, ascendente a \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) para cada uno de los demandantes civiles de autos, sumas que se reajustarán según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre la fecha que la sentencia quede ejecutoriada y su pago efectivo, e intereses desde que se constituya en mora. Atendido lo razonado precedentemente se desestima la petición relativa a la rebaja de la indemnización.

EN CUANTO A LAS COSTAS

CUADRAGESIMO SEGUNDO: Que habiéndose acogido la demanda civil por el tribunal a quo, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, el Fisco de Chile ha sido totalmente vencido, por lo corresponde que sea condenado en costas.

CONSULTA SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

CUADRAGESIMO TERCERO: Que habiendo fallecido el procesado Kenny Aravena según consta en autos, se ha extinguido su responsabilidad penal, por lo que se dan los presupuestos del artículo 408 N° 5 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 93 N° 1 del Código Penal, estimando esta Corte, que es procedente la aprobación del sobreseimiento definitivo y parcial elevado en consulta.

Por estas consideraciones, y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 144 del Código de Procedimiento Civil; artículos 211, 214 y siguientes del Código de Justicia Militar; artículos 1, 14, 15, 16, 25, 28, 51, 68, 391 N° 1 y siguientes del Código Penal; artículos 408, 414, 481, 488, 500, 509, 510, 541, 544; y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se declara:

- I.- Que **se rechaza** el recurso de casación de fojas 2753.
- II.- Que **se aprueba** el sobreseimiento definitivo consultado de fojas 2352.
- III.- Que se **confirma** la sentencia apelada de once de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 2515 y siguientes, **con declaración:**

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL

1.- Que quedan condenados **GUIDO HERMES RIQUELME ANDAUR, Y A ERNESTO LUIS BETHKE WULF**, ya individualizados, como autores de los delitos de homicidios calificado cometidos en las personas de Denrio Max Olivares, Jorge Pedro Pacheco Durán y Ernesto Mardones Román, cometidos el 19 de diciembre de 1973, en esta ciudad, a la pena de **QUINCE AÑOS Y UN DIA** de presidio



mayor en su grado máximo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena.

2.- Que queda condenado **HUGO JORGE SCHUDECK TOUTIN**, ya individualizado, como autor de los delitos de homicidios calificados cometidos en las personas de Denrio Max Olivares, Jorge Pedro Pacheco Durán y Ernesto Mardones Román, cometidos el 19 de diciembre de 2019, en esta ciudad, a la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DIA** de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena.

3.- Que queda condenado **HUGO GAJARDO CASTRO**, ya individualizado, como cómplice de los delitos de homicidios calificado cometidos en las personas de Denrio Max Olivares, Jorge Pedro Pacheco Durán y Ernesto Mardones Román, cometidos el 19 de diciembre de 1973, en esta ciudad, a la pena de **CINCO AÑOS Y UN DIA** de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena

4.- Que atendida la extensión de las penas antes impuestas deberán ser cumplidas efectivamente, sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad y que se les ha reconocido en el fallo de primera instancia.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

5.- Que el Fisco queda condenado a pagar las costas y la suma de \$80.000.000.(ochenta millones de pesos) a cada uno de los demandantes civiles, esto es, **Mario Álvarez Jiménez**, **María Denis Olivares Díaz** (padre y madre de Denrio Max Álvarez), **Alnis Álvarez Olivares** (hermana de Denrio Max Álvarez), **Mario Miguel Mardones Román** (hermano de la víctima Ernesto Domingo Mardones Román); Juan Carlos Pacheco Durán, María Raquel Pacheco Durán y Auristela Pacheco Durán (hermanos de Jorge pedro Pacheco Durán), sumas que se reajustarán según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre la fecha en que la sentencia adquiera el carácter de ejecutoria y su pago efectivo, e intereses desde que se constituya en mora.

Regístrese y devuélvase con sus seis tomos agregados.

Redacción de la Ministro (S) señora Natacha Ruz Grez, quien no firma por haber cesado sus funciones en esta Corte.



Rol N° 1068-2017



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria Maria Solis R. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, veintitrés de abril de dos mil veinte.

En Santiago, a veintitrés de abril de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>