

C.A. de Temuco

Temuco, veintidós de enero de dos mil veintiuno.

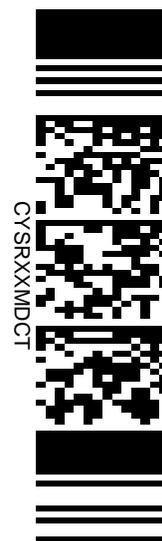
VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada de fecha quince de mayo de dos mil veinte, en su parte expositiva, sus considerandos y citas legales, con excepción del párrafo pertinente del motivo 15° en lo referente a que afecta al sentenciado la agravante de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 Nro. 8 del Código Penal; y en la parte resolutive, en lo relativo a la acción civil, en el punto VII.-, sólo en aquella parte que condenó en costas al Fisco de Chile y se tiene en su lugar y, además, presente:

En cuanto a la acción penal.

PRIMERO: Que atendida la naturaleza y circunstancias que rodearon el hecho delictivo por el cual se condena en esta causa a Omar Burgos Dejean, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Gonzalo Hernández Morales, estos sentenciadores concuerdan con lo resuelto por el Sr. Ministro en Visita Extraordinaria, Sr. Alvaro Mesa Latorre, en cuanto a que con la prueba rendida en la causa, se tuvo por acreditado el referido delito, atribuyéndole además el carácter de crimen de lesa humanidad, rechazándose en consecuencia las alegaciones del abogado defensor en cuanto solicitó la absolución de su representado, por estimar que la prueba que obra en la causa resulta ser insuficiente para arribar a una sentencia condenatoria respecto de su representado.

SEGUNDO: Que además, el Sr. Ministro en Visita estimó que agrava la responsabilidad penal del encausado, la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal prevista en el artículo 12 Nro. 8 del Código Penal, cual es, “prevalerse del carácter público del agente”, estimación que la **mayoría de estos sentenciadores** no comparte, concordando con la opinión del Sr. Fiscal Judicial en cuanto sostuvo que *“no se encuentran acreditados los elementos fácticos exigidos por*



la ley para la configuración de dicha circunstancia agravante de responsabilidad”.

En efecto, dicha modificatoria, resulta ser consustancial al delito que el Ministro Visitador dio por establecido, puesto que sólo pudo perpetrarse atendida la calidad de funcionario de Carabineros (dotación civil) que ostentaba a la época el sentenciado Burgos Dejean, lo que le permitió detener, efectuar apremios ilegítimos para finalmente causar la muerte de la víctima, hechos que sólo pudo cometer en su calidad de agente del Estado. De esta forma, se acogerá la alegación de su defensa en cuanto solicitó el rechazo de la referida agravante.

TERCERO: Que la defensa del sentenciado, alegó además en favor de su representado la prescripción gradual o media prescripción consagrada en el artículo 103 del Código Penal; y, concordando con ello el Sr. Fiscal Judicial es de parecer que en la especie resulta aplicable dicha minorante de responsabilidad penal y así refiere en su informe *“que, si bien los Convenios de Ginebra impiden la aplicación de la prescripción de la responsabilidad penal en los juicios de lesa humanidad, es de parecer de este fiscal judicial , que no existiría impedimento alguno para atenuar la responsabilidad, en los términos del artículo 103 del Código Penal, razonamiento que ha sido manifestado por la Excma. Corte Suprema, en la sentencia de reemplazo de cinco de septiembre de dos mil siete, en autos Rol 6525-06 en el que afirma “ transcurridos que fueran los plazos establecidos para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, sin que puede declararse la misma por impedirlo los convenios de Ginebra, no se divisa inconveniente para mitigar, como atenuante, la responsabilidad penal que afecta al encausado ”.*

No obstante ello, dicha petición será rechazada, haciendo suyos estos sentenciadores los fundamentos que al respecto se encuentran consignados en la motivación 15° letra c) del fallo en alzada. En efecto, para que dicha atenuación sea procedente, debe tratarse de un delito que se encuentre en vías de prescribir, cuyo no es el caso al tratarse de un delito calificado de lesa humanidad respecto de los cuales atendida su imprescriptibilidad, el transcurso del tiempo no produce efecto



alguno, ya que el reproche social no disminuye con el tiempo, como ocurre en el caso de los delitos comunes.

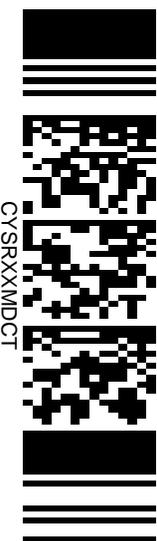
CUARTO: Que con lo expuesto en las motivaciones precedentes se da respuesta a lo informado por el señor Fiscal de esta Corte, señor Oscar Viñuela Aller, quien fue de opinión de que, acogándose la prescripción gradual de la pena y rechazándose la concurrencia de la agravante prevista en el artículo 12 Nro. 8 del Código Penal, se confirme la sentencia en lo penal, con declaración que la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio impuesta al imputado **OMAR BURGOS DEJEAN**, sea rebajada a la de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, accesorias legales correspondientes, en su calidad de autor del delito de homicidio calificado previsto en el artículo 391 N°1, circunstancia primera, del Código Penal del Código Penal (vigente a la época de los hechos) en la persona de Gonzalo Hernández Morales, hecho ocurrido en la comuna de Temuco, el 23 de septiembre de 1973.

QUINTO: Que en razón de razonado en los considerandos precedentes, concurriendo en favor del sentenciado una circunstancia minorante de su responsabilidad penal, sin que a su respecto concurren agravantes, la pena deberá ser impuesta en el grado mínimo.

En cuanto a la acción civil.

SEXTO: Que respecto de la acción civil impetrada, estos sentenciadores, comparten los razonamientos del Sr. Ministro Visitador, estimando que los montos fijados a título de indemnización en favor de Alicia María Hernández Márquez y Herminda del Carmen Márquez Quijón, cónyuge e hija de la víctima respectivamente, resultan acorde a la gravedad del hecho cometido y al sufrimiento que por años han debido sufrir sus familiares, máxime que hasta el día de hoy desconocen el paradero de sus restos.

SÉPTIMO: Que no se condenará en costas al Fisco de Chile, por haber obrado en virtud de la obligación legal impuesta por los artículo



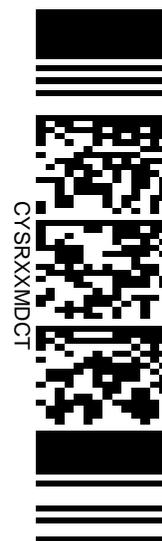
2 y 3 Nro. 1 de su Ley Orgánica, estimándose por ende que tuvo motivos plausibles para litigar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo previsto en los artículos 1, 7, 11 Nro. 6, 14, 15, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 50, 51, 56, 68, 69, 74, y 391 N° 1 del Código Penal; artículos 10, 42, 43, 50, 67, 81, 82, 83, 84, 108, 109 a 116, 121 y siguientes, 406 y siguientes, 424 y siguientes, 447 y siguientes, 451 y siguientes, 456 bis, 457, 458 y siguientes, 471 y siguientes, 474 y siguientes, 477 y siguientes, 481 y siguientes, 485 y siguientes, 488 y siguientes, 489 y siguientes, 499, 500 y siguientes y 533 del Código de Procedimiento Penal y lo informado por don Oscar Viñuela Aller, Fiscal Judicial de esta Corte, artículos 2 y 3 Nro. 1 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de fecha quince de mayo de dos mil veinte, **CON LAS SIGUIENTES DECLARACIONES:**

En cuanto a la acción penal.

I.- Que **SE CONDEN**A, con costas a **OMAR BURGOS DEJEAN**, R.U.N. 8.465.231-8, ya individualizado en autos, a la pena de **DIEZ AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO** y a 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, en su calidad de autor del delito de **homicidio calificado en la persona de Gonzalo Hernández Morales**, previsto en el artículo 391 N°1, circunstancia primera, del Código Penal, en su carácter de lesa humanidad, hecho ocurrido en la comuna de Temuco, el 23 de septiembre de 1973.

II.- Que al acusado, no se le concederá algún beneficio de la ley N° 18.216, solicitado por la defensa, debiendo cumplir la pena privativa de libertad impuesta en forma efectiva, sirviéndole de abono los días que ha estado privado de libertad con motivo de este proceso, esto es desde el 13 de julio de 2016, como consta a fs. 531 (tomo II),



CYSRXXMDCT

hasta el 28 de julio de 2016, como se indica a fs. 569 (tomo II). Todo ello por aplicación de los artículos 74 del Código Penal y 503 del Código de Procedimiento Penal.

III.- La pena impuesta al condenado comenzará a regir desde que se presente o sea habido en la presente causa.

IV.- Que una vez ejecutoriada la sentencia, deberá dejarse sin efecto las medidas cautelares personales impuestas al acusado oficiándose a los organismos respectivos que fueren procedentes.

En cuanto a la acción civil.

Que, se revoca en lo civil la sentencia recurrida de fecha 15 de mayo de 2020, sólo en cuanto condena en costas al Fisco de Chile, y en su remplazo se declara que se le exime del pago de aquellas, por haber intervenido en estos autos en virtud de la obligación legal impuesta por los artículos 2 y 3 Nro. 1 de su Ley Orgánica y por ende tuvo motivos plausibles para litigar, confirmándose en lo demás la referida sentencia.

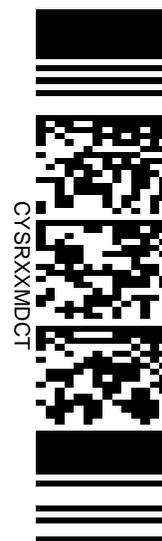
Sentencia acordada con el voto en contra de la ministra María Georgina Gutiérrez Aravena en lo referente a no tener por configurada la agravante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 12 Nro. 8 del Código Penal, la que esta disidente estima concurrente, haciendo suyos los argumentos contenidos en el considerando 15º letra d) de la sentencia en alzada y en consecuencia estuvo por mantener la pena impuesta al sentenciado por el Sr. Ministro en Visita Extraordinaria.

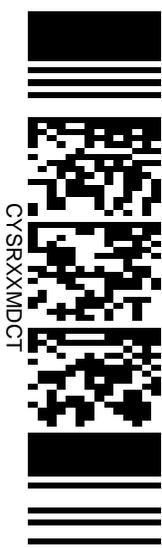
Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Redacción de la ministra María Georgina Gutiérrez Aravena.

Penal-759-2020. (fcv)

Se notificó la resolución precedente a la Fiscalía Judicial, quienes no firmaron por estimarlo innecesario.

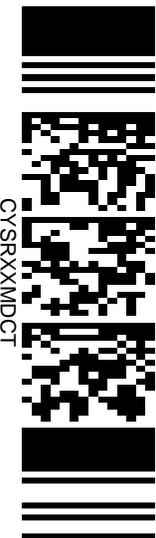




CYSRXXMDCT

Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Temuco integrada por los Ministros (as) Alejandro Vera Q., Maria Georgina Gutierrez A. y Abogado Integrante Marcelo Eduardo Neculman M. Temuco, veintidós de enero de dos mil veintiuno.

En Temuco, a veintidós de enero de dos mil veintiuno, 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>