

C.A. de Temuco

Temuco, uno de agosto de dos mil veinticinco.

VISTOS:

Con fecha veinticuatro de octubre de dos mil veinticuatro, en causa Rol N° 10.860-C del Juzgado del Crimen de Puerto Montt, se dictó sentencia definitiva, por el Ministro en Visita Extraordinaria don Álvaro Mesa Latorre, que rola a fs. 2.127 y siguientes (tomo VII) en la que se resolvió lo siguiente:

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:

I. Que NO HA LUGAR a las excepciones de fondo de prescripción de la acción penal y cosa juzgada interpuestas por el abogado Gonzalo Marchessi Acuña en representación de Nelson Omar Cárdenas Ortega en su presentación de fojas 1567 y siguientes (Tomo IV);

II. QUE SE CONDENA con costas a NELSON OMAR CARDENAS ORTEGA, R.U.N 6.272.355-6, ya individualizado en calidad de autor, del delito consumado de homicidio calificado en la persona de Mario Dorner Caimapu, en su carácter de lesa humanidad, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, perpetrado en la comuna de Quemchi en el año 1985, a la pena de 12 AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO y a la accesorio legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III. QUE SE CONDENA con costas a RAMÓN OLFAL BARRIENTOS LLAUQUEN, R.U.N 7.138.913-8, ya individualizado en calidad de cómplice, del delito consumado de homicidio calificado en la persona de Mario Dorner Caimapu, en su carácter de lesa humanidad, previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, perpetrado en la comuna de Quemchi en el año 1985, a la pena de 7 AÑOS DE PRESIDIO



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: UBBVBXUTZLL

MAYOR EN SU GRADO MINIMO, a la accesoria legal de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

IV. Que respecto al acusado NELSON OMAR CARDENAS, según se expresó, no se le concederá algún beneficio de la Ley N° 18.216. En consecuencia, deberá cumplir la pena privativa de libertad en forma efectiva, sirviéndole de abono los días que ha estado privado de libertad con motivo de este proceso, lo que se detalla de la siguiente forma:

ARRESTO DOMICILIARIO TOTAL: Desde el 20 de septiembre de 2023 como consta a fs. 879 (Tomo III), cuando es notificado del auto de procesamiento de fs. 811 a fs. 874 (Tomo III), en virtud del cual se decreta su arresto domiciliario total, hasta la resolución de a fs. 1821 (Tomo VI), del 05 de junio de 2024 en la cual se dicta el cúmplase, respecto a la resolución de la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco que revocó la medida cautelar por arresto domiciliario parcial y nocturno, medida cautelar que se mantiene vigente hasta el día de hoy.

V. Que respecto al acusado RAMON OLFAL BARRIENTOS LLAUQUEN, según se expresó, no se le concederá algún beneficio de la Ley N° 18.216. En consecuencia, deberá cumplir la pena 'privativa de libertad en forma efectiva m, sirviéndole de abono los días que ha estado privado de libertad con motivo de este proceso, lo que se detalla de la siguiente forma:

ARRESTO DOMICILIARIO TOTAL: Desde el 28 de septiembre de 2023, como consta a fs. 924 (Tomo III), cuando es notificado del auto de procesamiento de fs. 811 a fs. 874 (Tomo III), en virtud del cual se decreta su arresto domiciliario total, hasta el 06 de octubre de 2023, según consta a fs. 965 (Tomo III) cuándo es notificado de la resolución de a fs. 954 (Tomo II), en la cual la Ilma. Corte de Apelaciones de Temuco revocó la medida cautelar por firma



semanal ante la autoridad y arraigo nacional, medida cautelar que se mantiene vigente hasta el día de hoy.

VI. La pena impuesta a los condenados comenzará a regir desde que se presenten o sean habidos en la presente causa.

VII. Que una vez ejecutoriada la sentencia, deberán dejarse sin efecto la medida cautelar personal impuesta a los acusados, oficiándose a los organismos respectivos que fueren procedente.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL:

VIII.- Que NO HA LUGAR a las excepciones interpuestas por el abogado Procurador Fiscal de Temuco en representación del Consejo de Defensa del Estado, en su presentación de fs. 1.308 y siguientes (Tomo V), esto es:

A. Excepción de reparación integral. Improcedencia de la indemnización reclamada por los actores María Perseverancia Cárcamo Miranda, Karim Dorner Cárcamo, Mario Dorner Cárcamo y Cesar Dorner Cárcamo, que invocan la calidad de cónyuge e hijos de la víctima, respectivamente, por haber sido ya reparados conforme a las leyes de reparación.

B. Improcedencia de la indemnización dineraria demandada por el demandante don Heriberto Dorner Caimapu, por preterición legal, en cuanto invoca la calidad de hermano de la víctima, y de igual manera la reparación satisfactiva.

C. Excepción de prescripción extintiva. Sin perjuicio de lo razonado en los párrafos precedentes, respecto del monto de la indemnización y sobre la fecha en que deben aplicarse los reajustes e intereses.

IX.- Que HA LUGAR a las demandas civiles interpuestas por:

A. Abogado Héctor Gonzalo Méndez Molina en representación de: María Perseverancia Cárcamo Miranda; Karim Marita Dorner Cárcamo; Mario Adrián Dorner Cárcamo; César Enrique Dorner Cárcamo en contra del Fisco de Chile. Condenándose a pagar como indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral producto del



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: UBBVBXUTZLL

delito de homicidio calificado en la persona de Mario Dorner Caimapu, la suma de \$150.000.000 para cada uno de los demandantes civiles, a saber: \$600.000.000 (seiscientos millones de pesos) en total.

B. Abogado Héctor Méndez Molina en representación de Heriberto Segundo Fernando Dorner Caimapu de fs. 1110 a fs. 1118 (Tomo IV), en contra del Fisco de Chile. Condenándose a pagar como indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral producto del delito de homicidio calificado en la persona de Mario Dorner Caimapu, la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) para el demandante civil.

Lo cual arroja la suma total es \$700.000.000 (setecientos millones de pesos), según se ha indicado precedentemente.

X.- La suma anterior deberá ser reajustada en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a que la sentencia quede ejecutoriada y el mes anterior al de su pago; devengando intereses corrientes por el mismo período.

XI.- Que se condena en costas al FISCO de Chile.

En contra de dicha sentencia definitiva, a fs. 2.257 apeló don Diego Acuña Gálvez, Abogado Procurador Fiscal de Temuco, por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile;

A fs. 2.292 apeló don Samuel Tomás Saavedra Áviles, abogado, en representación del condenado don Ramón Olfal Barrientos Llauquén y;

A fs. 2.329 comparecen los abogados don Gonzalo Marchessi Acuña y don Andrés Vera Vera, en representación del encartado don Nelson Omar Cárdenas Ortega, interponiendo a lo principal, recurso de apelación y en el primer otrosí, recurso de casación en la forma.

A fs. 2.424 y siguientes rola informe del Fiscal Judicial Sr. Juan Santana Soto y a fs. 2.448 y siguientes el abogado del sentenciado don Nelson Omar Cárdenas Ortega, don Andrés Vera Vera, evacúa el traslado que se le confirió respecto de dicho informe.



Se trajeron los autos en relación y se procedió a la vista de la causa.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Se reproduce la sentencia en alzada en su parte expositiva, considerandos y citas legales, con las siguientes modificaciones:

Y SE TIENE ADEMÁS PRESENTE:

EN CUANTO A LA ACCIÓN PENAL:

PRIMERO: Que, del mérito del proceso y considerando, al efecto, el informe del Sr. Fiscal Judicial, la existencia del hecho punible y la participación de los acusados, se encuentra debidamente acreditada.

SEGUNDO: Que, tal como se establece en los considerandos 11º) a 15º) de la sentencia apelada, del conjunto de elementos probatorios aquilatados y relacionados generales y específicos, testigos directos, indirectos, documentos y pericia, como además se indica en el auto acusatorio de fs. 999 a fs. 1.016 (TOMO IV), todos ellos constituyen presunciones judiciales, que por reunir las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten tener legalmente acreditados, los hechos que sustentan la condena del acusado Nelson Omar Cárdenas Ortega en calidad de autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal del delito de homicidio calificado en la persona de Mario Dorner Caimapu, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal vigente a la época de los hechos, ilícito en su carácter de lesa humanidad y; asimismo, que fundan la condena del acusado Ramón Olfal Barrientos Llauquén en calidad de cómplice, en los términos del artículo 16 del Código Penal, del delito de homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal vigente a la época de los hechos, ilícito en su carácter de lesa humanidad.

TERCERO: Que, por lo anterior, no cabe sino desechar las peticiones de las defensas de los condenados, por las razones que, además, pasan a exponerse:



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: UBBVBXUTZLL

**A.) EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN
INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE DON NELSON
OMAR CÁRDENAS ORTEGA**

1.- Que su defensa alega la prescripción de la acción penal y la de cosa juzgada, las que el Sr. Ministro instructor rechazó. Respecto de la primera de ellas, por tratarse de un delito de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptible y; en relación con la cosa juzgada, conforme a lo razonado a fs. 1.776 de la causa de autos, en el sentido de que, si bien hubo un procedimiento en la justicia militar, en él no se contaba con todas las garantías y, en consecuencia, no hubo intención real de hacer justicia, por lo que, hubo una cosa juzgada fraudulenta, todo lo cual se comparte por esta Corte.

2.- Que, en cuanto a la legítima defensa del artículo 10 N° 4 del Código Penal, fundado en que su representado fue agredido con un palo por Mario Dorner y que disparó en defensa propia, en un contexto oscuro y de tensión, se desechará tal pretensión por cuanto, de los antecedentes latamente expuestos en la resolución apelada, no se acreditó la existencia de una agresión ilegítima y, además, resulta indiscutible que Carabineros entró a un domicilio en horas de la madrugada, en circunstancias que en su interior habían niños, una persona embarazada y, en cuestión de segundos, le disparó a un civil que se encontraba recién levantándose de la cama en donde dormía. Lo anterior, como refiere el Sr. Ministro Instructor, constituye lisa y llanamente una ejecución sumaria, que está lejos de reunir las exigencias de la eximente invocada por la defensa.

3.- Que en relación a la inexistencia de dolo y nexo causal, fundado por la defensa en que su representado no actuó con intención de matar y que la muerte fue causada por múltiples factores médicos, constituyendo esta un homicidio concausal, se rechazará tal pretensión por cuanto, teniendo presente el informe de autopsia, se desprende que Mario Dorner falleció por lesiones graves producidas por un balazo en la región abdominal, lo que corresponde a una agresión del tipo



homicida y que, a pesar de las intervenciones médicas, lo llevaron a la muerte. A mayor abundamiento, el informe balístico estableció que el disparo fue horizontal, es decir, ni ascendente, ni descendente, que es lo que debería esperarse cuando un sujeto es agredido o tiene un forcejeo, lo que pone en evidencia que el relato del condenado Cárdenas Ortega es preparado y artificial, no encontrando corroboración en otros antecedentes de la causa.

4.- Que en cuanto a la calificación jurídica de cuasidelito de homicidio, que alega la defensa, fundada en la ausencia absoluta de dolo, aún eventual, toda vez que de haber existido la intención de actuar sobre seguro, el hechor pudo dirigir el disparo al pecho o a la cabeza de la víctima, lo que no ocurrió. Se desestimará tal alegación teniendo en consideración lo expuesto a propósito de las conclusiones del informe balístico e informe de autopsia, recién aludidos.

B.) EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA INTERPUESTO POR LA DEFENSA DE DON NELSON OMAR CÁRDENAS ORTEGA.

1.) Que, como primer vicio, alega la causal del artículo 541 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, esto es: “No haber sido recibida la causa a prueba o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la revisión”.

Funda dicha causal en que consta del cuarto otrosí de la contestación a la acusación presentada por su defensa, que ella ofreció la declaración de testigo Igor Tröstel Guzmán, no obstante lo cual, según consta en la providencia de la misma, el Ministro en Visita no la tuvo por ofrecida, sin mayores justificaciones procesales.

Que, respecto de esta primera causal intentada, no existe el vicio denunciado, por cuanto, del examen del proceso se advierte que la defensa del encartado no dio cumplimiento a los requisitos que señala el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal para la designación de peritos. Además, cabe señalar que la defensa presentó la prueba



aludida como un dictamen pericial y luego solicitó la citación como testigo de don Igor Tröstel Guzmán, lo que es una evidente contradicción. Motivo por el cual, se desestimaré el recurso por la causal invocada.

2.) Que, como segunda causal, invoca la del artículo 541 N°3 del Código de Procedimiento Penal, esto es: “No haberse agregado los instrumentos presentados por las partes.”

Para fundar dicha causal, sostiene que la defensa solicitó tener por acompañado el informe pericial y metapericial criminalístico, elaborado por el perito Igor Tröstel Guzmán, especialista en balística y criminalística, sin embargo, según consta de la resolución de fojas 1.776 y siguientes (Tomo VI) (Página 188 de la sentencia) el Ministro en Visita no la tuvo por acompañada.

Que, en cuanto a este segundo vicio de nulidad, también será desestimado por cuanto, como se dijo, el instrumento denominado “informe pericial y metapericial criminalístico” elaborado por el perito Igor Tröstel Guzmán, no se tuvo por acompañado, por cuanto no se respetó la ritualidad que exige el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal, de manera que no se advierte el vicio invocado por la defensa para fundar su motivo de casación formal.

3.) Que, como tercera causal invoca la del artículo 541 N°7 del Código de Procedimiento Penal, esto es: “Haber sido pronunciada por un juez o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente.”

Funda dicha causal en que su defensa, al inicio de las audiencias de recepción de prueba testimonial, con fecha 14 de junio de 2024, solicitó al Ministro Visitador que declare su implicancia para seguir conociendo de los hechos, por la causal del N°8 del artículo 195 del Código Orgánico de Tribunales, por lo que atendido el tenor claro y expreso del artículo 49 del Código de Procedimiento Penal, que señala: “Recusado un juez o reclamada su implicancia pasará el conocimiento



del negocio al llamado por la ley a subrogarlo, mientras se tramita y se resuelve el incidente de impugnancia o recusación.”, debía abstenerse en el intertanto de seguir conociendo de esta causa.

Alega que, no obstante lo anterior, el Ministro en Visita siguió conociendo de estos autos, dirigiendo personalmente las diligencias referidas, interrogando a todos los testigos que declararon y resolviendo los incidentes que se generaron durante la misma. En apoyo a su alegación, agrega que, por sentencia de 10 de mayo de 2024, el Ministro en Visita resolvió las excepciones de previo y especial pronunciamiento de cosa juzgada y prescripción de la acción penal, planteadas por su defensa, en contra de la acusación formulada con fecha 07 de diciembre de 2023, resolución en la que el sentenciador hace un acabado análisis de las razones por las cuales deshecha tales pretensiones.

Así las cosas, hace presente que estas mismas alegaciones de cosa juzgada y de prescripción de la acción penal han sido formuladas como defensas por la parte de don Nelson Omar Cárdenas Ortega al momento de contestar la referida acusación. Cita el artículo 195 N°8 del Código Orgánico de Tribunales que señala entre las causales de impugnancia: “Haber el juez manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente, con conocimiento de los antecedentes necesarios para pronunciar sentencia.”, situación que, afirma, se da en este caso, pues las alegaciones de cosa juzgada o prescripción de la acción penal expuestas en la contestación, ya fueron conocidas y resueltas por el Magistrado cuya impugnancia se solicita, según consta en autos.

Añade que, con su actuar, el Ministro en Visita ha transgredido explícitamente el debido proceso que la Carta Fundamental, pactos internacionales y las leyes garantizan a su parte, perjuicio que solo es reparable con la declaración de nulidad de las diligencias probatorias reclamadas. Cita el artículo 7 y el 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.



Finalmente, señala que el debido proceso es parte del abanico de derechos humanos al cual tienen derecho todas las personas, por lo que al insistir el Ministro Visitador en dirigir una audiencia respecto de la cual, por norma expresa debía abstenerse, no solo ha pasado a llevar el derecho de su defendido a ser juzgado en un proceso racional y justo, sino que se han irrespetado sus derechos por parte de un órgano del Estado. Cita el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que señala que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, ocurriendo que su parte funda su reclamo de implicancia, precisamente en la falta de imparcialidad, apreciación que se ve reafirmada con la conducta descrita y que fuerza a declarar la nulidad de la sentencia.

Que, respecto a esta causal, del artículo 541 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, es necesario señalar, en primer lugar, que atendido el mérito de los antecedentes, esta Corte estima que las alegaciones del recurrente, apuntan a una crítica al antiguo sistema procesal penal, bajo el cual se sustancia este procedimiento, pero no existe antecedente alguno que permita determinar la parcialidad del sentenciador en el caso concreto, quien fue designado por la Excma. Corte Suprema para conocer y fallar las causas sobre Derechos Humanos.

Que, por otra parte, cabe recordar que la presente causa se tramita en un procedimiento de carácter inquisitivo, en que el juez interviene durante todo el proceso, pudiendo ordenar la detención, el procesamiento, formular acusación y dictar sentencia condenatoria en contra del inculpado. De manera que no se advierte vicio alguno en que se haya pronunciado respecto de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, luego de la correspondiente tramitación incidental y, que luego del plenario, pronuncie sentencia sobre el fondo del asunto. Motivo por el cual, se desestimaré la casación formal por esta causal.



4.) Que, como cuarta causal, invoca la del artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal, esto es: “Haber sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.”

Funda la referida causal en que consta de su contestación a la acusación que su parte alegó, oportunamente, la excepción de cosa juzgada puesto que los mismos hechos relatados en la acusación y que forman parte de la sentencia, ya fueron conocidos, juzgados y fallados en una causa ante el IV Juzgado Militar de Valdivia, Rol N° 605-1985, por maltrato de obra a Carabineros, poniendo a disposición de la autoridad a don Mario Doerner Caimapu, María Perseverancia Cárcamo Miranda, Virginia Miranda Chupin, Braulio Cárcamo Couto y Nolberto Cárcamo Miranda, lo que consta en el informe individual de la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación de agosto del año 1993.

Agrega que consta en dicho expediente que, en la referida instancia, se sobreseyó parcial y definitivamente a don Nelson Cárdenas Ortega por el delito de violencia innecesaria causando la muerte de don Mario Doerner Caimapu, por haber operado la eximente de responsabilidad de haber hecho uso de su arma de fuego en defensa propia (artículo 408 N° 4 del Código de Procedimiento Penal y artículo 410 del Código de Justicia Militar)

Sostiene que en el derecho internacional de los derechos humanos se ha asentado la doctrina -recogida en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- en orden a que la cosa juzgada fraudulenta no produce el efecto que es propio del instituto; y tiene ese carácter aquella en que en la sustanciación del juicio que culminó en la sentencia definitiva firme, no se cumplieron las exigencias de un debido proceso. Añade que, al respecto, se ha dicho “En concordancia con la Convención y con lo que expresa la Corte Interamericana en repetidas ocasiones, que los Estados partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos



humanos (artículo 25) , recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la responsabilidad general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre en su jurisdicción (artículo 1.1) (Corte IDH, 1988, párr. 91; 2008^a, párr. 77; 2008b, párr. 34)”. Luego del pronunciamiento anterior, la jurisprudencia interamericana desde el año 2000 ha determinado, en una serie de fallos, los alcances con respecto a lo que debe entenderse como cosa juzgada fraudulenta. V. Gr., “En el caso Carpio Nicolle y otros vs. Guatemala, la Corte Interamericana adujo que la normativa internacional examina a que se conoce como este tipo de fraude -artículo 20 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998); artículo 20 del Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda (1994) y artículo 9 del Estatuto del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia (1993)- y expresó que esta actividad defectuosa resulta de un juicio en el que no se han respetado las reglas del debido proceso, o cuando los jueces no obraron con independencia e imparcialidad (Corte IDH, 2004, párr. 131)”.

De lo anteriormente expuesto, señala, que aun cuando se ha dicho reiteradamente por la Corte IDH que en materia de violación a los derechos fundamentales las víctimas deben ser reparadas por los Estados en forma integral, para lo cual debe ponerse a disposición de éstas las acciones tendientes a dicha reparación para que las ejerzan en un debido proceso en que se respeten todas las garantías procesales de orden constitucional, no es menos cierto que dichos parámetros y exigencias se cumplieron en el primer juicio que aquí se ha invocado como fundamento de la excepción de cosa juzgada. En efecto, habiéndose sustanciado aquel juicio ante un tribunal independiente e imparcial y sin vulneración alguna a las garantías procesales de la parte actora -esto es, en un debido proceso, tanto es así que las propias víctimas concurrieron como querellantes-, no es posible sostener que la



sentencia firme que desestimó la acción no produzca el efecto de cosa juzgada, toda vez que no reviste, el carácter de fraudulenta, por no configurarse los presupuestos necesarios para otorgarle dicha calificación.

Agrega que, tal como consta en expediente, fue la víctima quien denunció los mismos hechos ante la Justicia Militar, resolviéndose por absolver a su representado al haber actuado en defensa legítima.

En consecuencia, estima que se ha producido triple identidad entre el presente procedimiento y los autos llevados a cabo ante el IV Juzgado Militar de Valdivia, lo que justifica acoger esta primera excepción, con costas.

No obstante lo anterior, el Ministro Instructor, en el C.1 Cosa juzgada. (página 168 de la sentencia), insiste en que el tribunal no aprecia nuevos antecedentes relevantes en esta materia por lo que estará a lo razonado a fs. 1.776 de la causa de autos. Señalando simplemente que: “Así, lo fundamental en esta materia es que a diferencia de lo que expone la defensa, es que acá permanentemente se ha intentado sustraer al acusado de la responsabilidad penal y además la posibilidad de los familiares de tener un debido proceso con todas las garantías, ateniendo que, para la época de la dictadura militar, fueron no atendidas y si bien hubo un procedimiento, obviamente, no estaba la intención real de someterlo a la justicia.”

Finalmente, afirma que rolan en autos las sentencias que absuelven a Nelson Cárdenas Ortega de los hechos por los que hoy se condenan, los cuales son desechados porque a juicio del sentenciador habría sido una parodia de justicia, la que nunca habría tenido por objeto sancionarlo, atendido que ello ocurrió durante la dictadura militar

Que esta Corte estima que no concurre en la especie el vicio alegado. En efecto, ha de tenerse presente que, tratándose de la comisión de un delito de lesa humanidad, se ha resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo Almonacid Arellano



y otros vs Chile, dictado el 26 de septiembre de 2006, que “en lo que toca al principio non bis in idem, aun cuando es un derecho humano reconocido en el artículo 8.4 de la Convención Americana, no es un derecho absoluto y, por tanto, no resulta aplicable cuando: i) La actuación del tribunal que conoció el caso y decidió sobreseer o absolver al responsable de una violación a los derechos humanos o al derecho internacional obedeció al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal; ii) El procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o iii) No hubo la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada aparente o fraudulenta.”

Además, se ha resuelto reiteradamente que, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de violaciones a los derechos humanos, y más aún, de los responsables de crímenes de lesa humanidad, pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existe una sentencia absolutoria en calidad de cosa juzgada, puesto que las exigencias de la justicia, los derechos de las víctimas y la letra y espíritu de la Convención Americana desplaza la protección del non bis in idem.

A lo anterior ha de agregarse, la jurisprudencia uniforme en relación a los Convenios de Ginebra, conforme ha sido resuelto por la Excma. Corte Suprema de Justicia en diversas causas, entre ellas, causa Rol 27.627-2016, en que se sostuvo que a las exigencias del ordenamiento interno para que concurra la institución de cosa juzgada, -que en la especie, por cierto, tampoco concurren, toda vez que no se ha producido la doble identidad de hecho punible y del actual procesado- “se superponen las obligaciones internacionales del Estado de Chile, el cual, conforme al IV convenio de Ginebra, se comprometió a tomar todas las medidas legislativas para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a las personas que



hayan cometido, o dado orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves contra ese Convenio, asumiendo asimismo, la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves que señala el aludido Convenio, a las que debe hacer comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad.

De la manera señalada y como ya se ha resuelto por tribunales internacionales, constituye violación de una obligación de ese carácter, permitir el efecto de cosa juzgada derivada de un simulacro de investigación, o de una que ha sido deficiente, o incluso, realizada por un tribunal de fuero que no ofrece garantías sobre la imparcialidad del juzgamiento.

Que así, la sentencia invocada por el recurrente, emanada del IV Juzgado Militar de Valdivia, la cual decretó el sobreseimiento definitivo de conformidad al artículo 408 N°4 del Código de Procedimiento Penal y artículo 410 del Código de Justicia Militar, no obsta a la instrucción de una investigación con las debidas garantías procesales, en cuya virtud se deben descartar las alegaciones pretendidas, por lo que será desestimado el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del condenado

C.) EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO POR LA DEFENSA DE RAMÓN OLFAL BARRIENTOS LLAUQUÉN.

1.- Que al igual que la defensa del otro encartado, alega la prescripción de la acción penal y la cosa juzgada, las que se rechazan por las mismas razones que tuvo el Sr. Ministro Visitador, esto es, por tratarse de un delito de lesa humanidad y por el carácter fraudulento del procedimiento seguido ante la justicia militar.

2.- Que en cuanto a que la conducta de su representado sería penalmente inocua, por cuanto se encontraba cumpliendo una orden judicial anterior y vigente, se desestimará tal pretensión por cuanto, como lo dijo el Ministro Visitador, acá existió una preparación previa



para llegar al domicilio de Mario Dorner , no de una persona, sino de una patrulla del personal de Carabineros que entró en forma violenta a un domicilio, en horas de la madrugada, dirigiéndose uno de ellos -Cárdenas- de inmediato a la habitación en donde se encontraba durmiendo la víctima junto a su cónyuge e hijo, disparándole con arma de fuego en la zona abdominal, para todo lo cual contó con la colaboración del sentenciado Barrientos Llauquén, quien formaba parte de la patrulla y consintió en la violencia con la que se ingresó en dicho hogar, permitiéndole de esta manera al ejecutor realizar su designio criminal, colaboración que constituye participación en calidad de cómplice, compartiendo en este sentido el criterio del sentenciador, en orden a que basta que la colaboración facilite o haga más expedita la ejecución del delito, siendo incluso el simple auxilio intelectual o moral suficiente para su configuración.

3.- Que también se desecharan las alegaciones de absolución fundadas en la concurrencia de la eximente del artículo 10 N° 4 del Código Penal, esto es, la legítima defensa, por cuanto, como se expuso latamente en la sentencia, no existe ningún antecedente que permita sostener la existencia de una agresión ilegítima sufrida, en este caso, por el copartícipe Cárdenas Ortega. Lo mismo en relación con la eximente del artículo 10 N° 10 del Código Penal, fundado en que el acusado habría actuado cumpliendo órdenes y en ejercicio de funciones policiales. En tal sentido, teniendo presente la dinámica de los hechos establecidos por el sentenciador, ningún deber justifica la participación en hechos claramente dolosos, planificados y ejecutados con abuso de poder, propio de los delitos de lesa humanidad.

4.- Que en cuanto a la solicitud de recalificación de la participación de cómplice de Barrientos Llauquén, en un delito de homicidio calificado 'por un delito de homicidio simple, fundado en la incommunicabilidad de la calificante de alevosía al cómplice, se rechazará tal pretensión, compartiéndose el razonamiento del Sr. Ministro Visitador, en cuanto a que, en este caso, la alevosía – en



cuanto calificante- forma parte del tipo penal homicidio calificado, de manera que el delito es único y alcanza a todos los partícipes en él.

Con lo anterior, además, se da respuesta a la opinión del Sr. Fiscal Judicial, respecto de la calificación jurídica vinculada al sentenciado Barrientos Llauquén, plasmada en su informe

5.- Que, finalmente, en cuanto a la concurrencia de la atenuante de colaboración sustancial con el esclarecimiento de los hechos del artículo 11 N°9 del Código Penal, se desechará tal pretensión por cuanto, no obstante haber concurrido a estrados a prestar declaración, ello no ha sido suficiente para esclarecer los hechos de la investigación, más aún cuando ha sido el propio tribunal el que a través de las diligencias decretadas ha podido establecer la ocurrencia de los hechos, su calificación y la participación criminal.

D.) EN CUANTO A LA APELACIÓN EN LO CIVIL:

CUARTO: En relación con la apelación del Consejo de Defensa del Estado, Fisco de Chile, se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

En el considerando 48°) se elimina el párrafo que comienza con: “ para María Perseverancia Cárcamo Miranda” y que termina con la frase “(cien millones de pesos)”. Y en el considerando 49°) se elimina la frase “más costas”.

QUINTO: Que el Consejo de Defensa del Estado, en representación de Fisco de Chile, pidió igualmente la revocación de la sentencia, solicitando el rechazo íntegro de la misma, en la parte civil o en subsidio se rebaje prudencialmente los montos fijados como indemnización de perjuicios. Sustentó el recurso señalando que respecto de los actores hubo reparación integral del daño que reclaman, por lo cual son improcedentes las indemnizaciones solicitadas y por haber operado en todo caso la prescripción extintiva respecto de la acción indemnizatoria interpuesta.

SEXTO: Que, en lo que dice relación con la reparación integral del daño extrapatrimonial producido, el Fisco hace notar que los



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: UBBVBXUTZLL

demandantes, en calidad de beneficiarios del causante Mario Enrique Dorner Caimapu, de conformidad a las leyes de Reparación por Violación de Derechos Humanos 19.123 y 19.980 habían recibido a marzo de 2024, las siguientes cantidades: María Perseverancia Cárcamo Mirando, la suma total de \$118.000.000, teniendo derecho a una pensión mensual que, a esa época, ascendía a \$745.844; Karin Dorner Cárcamo, la suma total de \$15.000.000; César Dorner Cárcamo, la suma total de \$10.000.000 y; Mario Dorner Cárcamo, la suma total de \$12.000.000.

Por lo anterior estima que los demandantes han encontrado satisfacción en virtud de las leyes de reparación de violaciones a los derechos humanos.

SÉPTIMO: Que no obstante lo señalado precedentemente, de los antecedentes documentales y testimoniales ponderados por el Sr. Ministro Instructor en el considerando 47º) y lo razonado en la motivación 48º) del fallo en alzada, permiten a esta Corte evidenciar que las reparaciones otorgadas por el Estado de Chile a la viuda e hijos de Mario Enrique Dorner Caimapu, por la vía de las leyes de Reparación por Violación de Derechos Humanos N°19.123 y N°19.980, resulta ser insuficientes para remediar un daño inmaterial que se ha prolongado por años y que dista mucho de haber sido reparado de la forma en que lo ha hecho el Fisco de Chile.

Por otra parte, cabe hacer presente que en modo alguno existe incompatibilidad entre las indemnizaciones otorgadas por las leyes N°19.123 y N°19.980, sobre Reparación por Violación de Derechos Humanos, reparaciones monetarias que son perfectamente conciliables con la indemnización del daño moral impetrada en estos autos por los actores civiles. Las indemnizaciones de las normas señaladas constituyen formas distintas de reparación, que el Estado de Chile ha asumido voluntariamente, como una forma de responsabilizarse de la acción represiva ejercida por sus agentes en un período de quiebre



constitucional, pero que no excluye la reparación por el daño moral ocasionado a víctimas de delitos de lesa humanidad.

En consecuencia, el Sr. Ministro Instructor, al acoger las demandas civiles interpuestas, hace un reconocimiento del derecho que tienen los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos de ser compensadas por la aflicción que han debido soportar.

OCTAVO: Que respecto a la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria invocada por el Fisco de Chile menester es indicar que el derecho internacional consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los de lesa humanidad. Asimismo, como ha venido señalando la jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, en diversos fallos, “no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas 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, en armonía con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. (C.S. Roles 20.288-2014; 22.856-2016 entre otras).

En este orden de ideas, la alegación de prescripción que promueve el Fisco de Chile contraría las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que reconoce el derecho de las víctimas de recibir la reparación correspondiente, por lo cual esta Corte concuerda con lo resuelto por el Sr. Ministro Instructor al desestimar la prescripción extintiva promovida en forma principal y la prescripción extintiva deducida en subsidio.

NOVENO: Que para regular los montos dinerarios por los cuales ha de repararse a la viuda e hijos de Mario Enrique Dörner Caimapu la prueba documental, pericial y testimonial rendida por los demandantes permite inferir que los daños padecidos por los actores son eminentemente de carácter psicológicos, de manera que corresponde que sean compensados de forma adecuada y efectiva. Este daño moral debe ser indemnizado considerando el sufrimiento que han



experimentado los demandantes, no existiendo medida o baremo que permita cuantificar el dolor o aflicción.

Sin embargo, llevada esta Corte al trance de ponderar y regular los montos que deben ser otorgados a título de indemnización de daño moral, respecto de cada uno de los demandantes, considerará las indemnizaciones que ya han recibido cada uno de ellos por concepto de las leyes de Reparación por Violación de Derechos Humanos N°19.123 y N° 19.980, según ha indicado el Fisco de Chile, ya que si bien es cierto estas reparaciones son compatibles con las indemnizaciones demandadas por la vía judicial, éstas últimas serán estimadas como complementarias, por lo cual las establecidas por el Sr. Ministro Instructor en el fallo en alzada serán rebajadas prudencialmente.

DÉCIMO: Que no se condenará en costas al Fisco de Chile por haber obrado el Consejo de Defensa del Estado en virtud de la obligación que le imponen los artículos 2 y 3 N° 1 de su Ley Orgánica, estimándose, en tal sentido, que tuvo motivos plausibles para litigar, de modo tal que se acogerá, en esta parte, el recurso de apelación.

Con lo expuesto, y lo dispuesto en los artículos 11 N° 6; 12 Nro. 8; 14, 15; 21, 22, 26, 50, 150 del Código Penal; 500, 514, 527 del Código de Procedimiento Penal, 160, 170, 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y el informe Fiscal, se declara:

I.- Que, **SE CONFIRMA** en lo penal la sentencia apelada de fecha veinticuatro de octubre de dos mil veinticuatro dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, don Álvaro Claudio Mesa Latorre, en la causa Rol N° 10.860-C del Juzgado del Crimen de Puerto Montt.

II.- Que, **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del sentenciado Nelson Omar Cárdenas Ortega.

III.- Que, **SE CONFIRMA**, en lo civil la sentencia apelada de fecha veinticuatro de octubre de dos mil veinticuatro dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria, don Álvaro Claudio Mesa Latorre,



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: UBBVBXUTZLL

CON DECLARACIÓN que se rebaja el monto de la indemnización por el daño moral producto del delito, debiendo pagar el Fisco de Chile a María Perseverancia Cárcamo Miranda, la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos); a Karin Marita Dorner Cárcamo, la suma de \$70.000.000 (setenta millones de pesos); a Mario Adrián Dorner Cárcamo, la suma \$70.000.000 (setenta millones de pesos); a César Enrique Dorner Cárcamo, la suma de \$70.000.000 (setenta millones de pesos) y a Heriberto Segundo Fernando Dorner Caimapu, la suma de \$40.000.000 (cuarenta millones de pesos), la que se pagará con los reajustes e intereses determinados y oportunidad indicados en la sentencia en alzada.

IV.- Que, **SE REVOCA** la sentencia apelada en cuanto condenó en costas al Fisco de Chile, declarándose en su lugar que no se condena en costas al Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado por haber tenido motivo plausible para litigar, desde que así lo ordena su Ley Orgánica.

Redacción del abogado integrante Fernando Cartes Sepúlveda.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

NºPenal-2085-2024 (pvb).



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: UBBVBXUTZLL

Pronunciada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Temuco, integrada por su Presidenta Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena, Ministro (S) Sr. Luis Olivares Apablaza y abogado integrante Sr. Fernando Cartes Sepúlveda. Se deja constancia que la Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena y el Ministro (S) Sr. Luis Olivares Apablaza, no firman la sentencia que antecede, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la presente causa, por encontrarse ausentes.

En Temuco, a uno de agosto de dos mil veinticinco, 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>

Código: UBBVBXUTZLL