

C.A. de Santiago

Santiago, tres de junio de dos mil veintidós.

Visto y considerando.

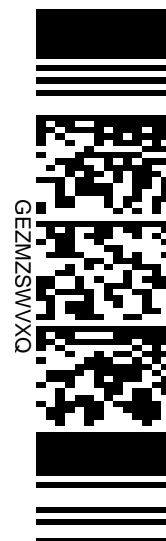
I.- Aspectos generales.

Primero: Que, por sentencia de 26 de febrero de 2018, escrita de foja 3.446 a foja 3.630, dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria Mario Carroza Espinosa en causa Rol N° 356-2010, en su parte penal decidió;

a) absolver a los acusados Eric Antonio Concha Arias, Mario Wilfredo Escárte Escárte, Domingo Acricio Pinto Arratia, Manuel Segundo Hernández Fernández, Jaime Rodrigo Cifuentes del Campo, David Igal Mesa Fuentes, Wilfredo Manuel Indo Etchegaray y Juana del Carmen Moreno Arellano de la acusación judicial formulada en su contra de ser autores del delito de homicidio calificado en la persona de José Eduardo Jara Aravena y de las acusaciones particulares deducidas por los delitos de homicidio calificado y asociación ilícita;

b) absolver a Eric Antonio Concha Arias, Mario Wilfredo Escárte Escárte, Domingo Acricio Pinto Arratia, Manuel Segundo Hernández Fernández, Jaime Rodrigo Cifuentes del Campo, David Igal Mesa Fuentes y Wilfredo Manuel Indo Etchegaray de la acusación fiscal y adhesiones a la misma, como autores del delito de aplicación de tormentos en la persona de Cecilia Isabel Alzamora Vejares y,

c) condenar a Eduardo Segundo Rodríguez Zamora y Nelson Byron Víctor Lillo Merodio, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autores del delito de homicidio simple cometido en la persona de José Eduardo Jara Aravena como consecuencia del encierro al que se le sometió desde el 23 de julio al 2 de agosto de 1980 y, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio como autores del delito de aplicación de tormentos en la persona de Cecilia Isabel Alzamora Vejares, cometidos durante el mismo periodo, más las accesorias legales correspondientes y costas.



En la parte civil, el fallo de primer grado acogió las demandas civiles deducidas por los querellantes en contra del Fisco de Chile y los demandados civiles Eduardo Segundo Rodríguez Zamora y Nelson Byron Víctor Lillo Merodio, con costas, y los condenó a pagar solidariamente la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a cada uno de los demandantes civiles Eduardo Zenen Jara Vásquez y Cecilia Isabel Alzamora Vejares, rechazando las demandas en cuanto estaban dirigidas contra los acusados Eric Antonio Concha Arias, Mario Wilfredo Escárte Escárte, Domingo Acricio Pinto Arratia, Manuel Segundo Hernández Fernández, Jaime Rodrigo Cifuentes del Campo, David Igal Mesa Fuentes, Wilfredo Manuel Indo Etchegaray y Juana del Carmen Moreno Arellano por haber sido absueltos, sin costas.

II.- Recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Nelson Lillo Merodio.

Segundo: Que, en lo tocante a la sección penal del fallo, ha recurrido de casación en la forma el abogado Manuel Tejos Canales en contra de la sentencia definitiva, fundado en la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el N° 4 del artículo 500, del mismo cuerpo legal.

Basa el recurso en la circunstancia de no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, formalidad que exige necesariamente plasmar las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta.

Acusa que el sentenciador no acata el mandato imperativo del numeral 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, asimismo, el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la Forma de las Sentencias, el cual, de haberse obedecido, habría importado una ponderación de las diversas consideraciones en cuya razón se tuvo por probado o no la participación de su mandante en los hechos investigados.

Precisa que en la sentencia no se hacen las necesarias



consideraciones relativas a los hechos que su parte alegó en su descargo, negando participación, eximiéndose de responsabilidad. Dice que su defensa rescató y plasmó en la contestación de la acusación un sinnúmero de pruebas acumuladas en el expediente, todas las cuales permitían arribar a la conclusión de que los autores ejecutores de los injustos materia de la Acusación Fiscal, eran funcionarios de la CNI.

Indica que en el motivo 15°, el fallador se refiere a dicha alegación, sosteniendo que lo anterior no tiene asidero alguno en las piezas del proceso, reafirmando que quienes actuaron en las privaciones de libertad, encierros e interrogatorios fueron funcionarios de la Policía de Investigaciones. Sin embargo, según se lee a fojas 3576 y siguientes, no entra al análisis de aquellos antecedentes que direccionan hacia la CNI, sino que solo circunscribe su análisis en la actuación de la indicada Policía.

Arguye que dicha omisión se constituye en la causal formal invocada, ya que el sentenciador no se aboca al análisis de todos los datos probatorios que su defensa plasmó al respecto, y que reproduce, consistiendo en declaraciones, informes y actas de reconocimiento, según se lee del libelo del recurso.

Concluye que toda esa masa crítica probatoria, alegada como defensa exculpatoria, conducía hacia una convicción de autoría por parte de los dos funcionarios de la CNI que habían sido reconocidos por Cecilia Alzamora como sus captores. Sostiene que el Tribunal se limitó a decir que ello no tenía asidero en el proceso, sin mayor detenimiento. Cita jurisprudencia en apoyo a su pretensión.

En cuanto al perjuicio, sostiene que desde el momento que el Juez de Alzada omite en su sentencia las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados, o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar esta, simplemente las desoye, o las desconoce, lo cual no permite reconstruir su razonar para efectos de entender el grado de convencimiento en virtud del cual se impone una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y otra de 541 días,



abriendo paso a la duda de que lo resuelto esté cimentado en la realidad objetiva de los hechos.

La influencia del perjuicio en lo dispositivo del fallo se da por la imposibilidad de conocer la fundamentación jurídica y fáctica, conforme al mérito del proceso, de las razones por las cuales se condena a su representado a sendas penas, considerandos ausentes que constituyen un solo todo con la parte resolutive de la misma y que de faltar no permiten apreciar el alcance y legitimidad de la pena impuesta en la parte dispositiva, por constituir aquellos el natural fundamento de esta.

Afirma que de haberse fundado suficientemente el fallo, debería de haberse dictado sentencia absolutoria, por falta de convicción legal, conforme a lo establecido en el artículo 456 bis del texto del ramo, toda vez que estaban frente a una prueba de autoría contradictoria, la cual por su materialidad se repelía.

En cuanto a la preparación del recurso, dado que el vicio referido tuvo lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se pretende casar, se encuentra exenta de acreditar la preparación del recurso respecto del vicio denunciado.

Pide, previas citas legales, que se anule dicho fallo por las razones legales expuestas y vicios alegados, ordenando se corrijan tales defectos y que en la sentencia de reemplazo que habría de dictarse, se absuelva a su mandante.

Tercero: Que, conforme al artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación en la forma solo puede fundarse en alguna de las causales que en él se consignan y, en su numeral 9, se indica la siguiente: *“No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley”*. A su turno, el artículo 500 del indicado texto procedimental penal; que se refiere al contenido que debe tener la sentencia definitiva de primera instancia, estatuye en su número 4, lo siguiente: *“Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar esta”*.

Este requisito es el que faltaría según el recurrente,



sosteniendo que el fallador de primer grado lo omitió, sin hacerse cargo de sus alegaciones.

Cuarto: Que, el recurso de casación reseñado en el acápite segundo de este fallo no puede prosperar, toda vez que la causal alegada no se configura, pues se argumentó que el fallo no fue extendido en la forma impuesta por la ley, formalidad que está indicada en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, que como ya se adelantó, se refiere al contenido de la sentencia definitiva de primera instancia y, el fallo criticado de nulo cumple con todas y cada una de las exigencias. En efecto, de la sola lectura del mismo, se aprecia que los requisitos que extraña el recurrente concurren a cabalidad, puesto que hay una exposición breve y precisa de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, se expresa con claridad la acusación planteada en contra del procesado y ahora sentenciado Lillo, se alude a su defensa y sus fundamentos; enseguida, en cuanto a las reflexiones por las que se tienen por acreditados los hechos atribuidos a este acusado y los entregados como descargo al contestar la acusación relacionados con su participación, la que niega, analizando todas y cada una de sus alegaciones.

Quinto: Que, contrario a lo sostenido por el recurrente, en el acápite 15° de la sentencia impugnada, se desarrolla una adecuada ponderación de la prueba rendida, indicando las razones por las cuales el sentenciador arriba a la convicción de la participación del encausado. Dicho considerando, refutando las alegaciones del sentenciado Lillo, en una parte acota de manera expresa *“de su análisis se comprueba de manera fehaciente en el proceso que quienes actuaron en las privaciones de libertad, en los encierros y en los interrogatorios bajo tortura fueron los integrantes del grupo especial formado para esa oportunidad por el Director de Investigaciones Baeza, con la intervención del Prefecto Juan Salinas y lo hace con efectivos de las Brigadas de Homicidios y Asaltos, liderados por sus Jefes, los Comisarios Lillo y Opazo, y la coordinación del Segundo Jefe de la Brigada de Asaltos, Rodríguez, y para convencerlo de esas circunstancias, en el proceso rolan los*



siguientes antecedentes inculpatorios en su contra, que discrepan con sus alegaciones y las de su defensa”, indicando a continuación, todos los antecedentes probatorios que permitieron al Juez arribar a la convicción necesaria.

Sexto: Que, de lo antes explicado, el recurso, como ya se adelantó, debe ser desestimado, atento que, bien o mal, el fallo contiene cada uno de los presupuestos a que se refiere el arbitrio de casación, por lo que se coincide con lo manifestado por la señora fiscal judicial en su informe, en cuanto estima que la sentencia contiene las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento al fallo y que de lo expresado por el recurrente en el libelo, se advierte que lo que este objeta es la apreciación que el sentenciador ha hecho de los antecedentes del juicio, circunstancia que no constituye la causal de nulidad formal que invoca.

Séptimo: Que, en otro orden de ideas, siendo los vicios denunciados sólo una distinta apreciación de los datos probatorios reunidos en la causa, su eventual infracción puede ser corregida al analizar el recurso de apelación, el que permite revisar tanto los hechos como el derecho cuando se discrepa de lo razonado por el juez del grado; de esta manera, al faltar un presupuesto propio de este resorte jurídico, esto es que la invalidación sea el único camino posible para corregir el vicio denunciado, cuyo no es el caso, el recurso debe ser desestimado.

La simple discrepancia con el contenido del fallo, como ya se anotó, no constituye un vicio de nulidad, sino que una forma distinta de apreciar los antecedentes recogidos en el sumario y pruebas rendidas en el plenario, aspecto que es revisable por la vía de la impugnación al mérito de tales antecedentes, y así ellos, se encuadran dentro de determinadas hipótesis penales.

III.- En cuanto a los recursos de apelación.

Visto.

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a) En el considerando octavo, en su acápite primero se reemplaza la expresión “homicidio simple” por “homicidio calificado” y



la referencia al “artículo 391 N° 2 del Código Penal” por “artículo 391 N° 1 del Código Penal; se suprime el acápite segundo de este motivo.

b) Se elimina el fundamento noveno.

c) En el apartado décimo se suprime la primera parte del acápite segundo, que comprende todo el periodo oracional que empieza en su línea 1 con la frase “Respecto de la primera...”, hasta el renglón 8, que termina con la frase “propósito anterior y deliberado”.

d) En el motivo vigésimo séptimo se cambian las menciones a: “homicidio simple” por “homicidio calificado”; “391 N° 2” por “391 N° 1” y “...en sus grados mínimo a medio,” por “presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo”.

e) En el fundamento trigésimo noveno se sustituye “...cincuenta millones de pesos (\$ 50.000.000.-) por “...cien millones de pesos (\$ 100.000.000.-)”.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1.- Apelación de los querellantes.

Octavo: Que, en contra del fallo ya individualizado recurre de apelación el abogado Luciano Foulouix por la parte querellante a foja 3.669, solicitando se revoque la sentencia en la parte en que absolvió a Jaime Cifuentes del Campo, David Mesa Fuentes, Wilfredo Indo Etchegaray, Juana Moreno Arellano, Eric Concha Arias, Mario Escárte Escárte, Domingo Pinto Arratia y Manuel Hernández Fernández, resaltando que está acreditada la comisión de los delitos de homicidio calificado y aplicación de tormentos por los que se les acusó y pide que se confirme la condena de Nelson Lillo Merodio y Eduardo Rodríguez Zamora con declaración que se los sancione por el delito de homicidio calificado de José Jara Aravena. En lo civil, discrepa de la apreciación de la cuantía indemnizatoria por la que se condenó a los demandados.

Noveno: Que, a continuación, deduce recurso de apelación a foja 3.679 el abogado de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, Javier Contreras Olivares, pidiendo que se confirme la sentencia, con declaración que se condene a Eduardo Rodríguez Zamora, Nelson Lillo Merodio, Eric



Concha Arias, Mario Escárate Escárate, Domingo Pinto Arratia, Manuel Hernández Fernández, Jaime Cifuentes del Campo, David Mesa Fuentes, Wilfredo Indo Etchegaray y Juana Moreno Arellano como autores de los delitos de secuestro simple, aplicación de tormentos, homicidio calificado y asociación ilícita, perpetrados en contra de José Jara Aravena.

2.- Apelación de los condenados.

Décimo: Que, el abogado del condenado Eduardo Rodríguez Zamora, Manuel Tejos Canales, apela de la sentencia definitiva a fojas 3.719, pidiendo la absolución de su representado, sosteniendo que no hay prueba suficiente para condenarlo, ya que las presunciones respecto de su participación en los ilícitos no cumplen los estándares exigidos por el artículo 488, en relación con el artículo 502, ambos del Código de Procedimiento Penal. En subsidio, reclama que se aplique la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, rebajando la pena, a fin de que se le conceda alguno de los beneficios de la Ley N° 18.216.

Undécimo: Que, el abogado Manuel Tejos Canales, por su representado Nelson Lillo Merodio, en el otrosí de la presentación de foja 3.753 y siguientes, deduce recurso de apelación sosteniendo que existe prueba insuficiente para condenar a su defendido, que no cumplen los estándares exigidos por el artículo 488 en relación con el artículo 502, ambos del Código de Procedimiento Penal. En subsidio, pide que se aplique la circunstancia atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, rebajando la pena para acogerse a alguno de los beneficios de la Ley N° 18.216.

Duodécimo: Que, esta Corte estima que en lo relativo a la víctima José Eduardo Jara Aravena se configura el delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera, del Código Penal y no se trata, como se consignó en el motivo octavo del fallo revisado, de un delito de homicidio simple. En este caso, la calificante aplicada es la alevosía, esto es, obrar a traición o sobre seguro, la que se debe tomar en su segunda acepción, ya que, como es evidente, se da la concurrencia



de situaciones que aseguraron tanto la ejecución del homicidio como la integridad del sujeto activo. En efecto, cabe recordar que la víctima estaba detenida en un recinto clandestino, con claros signos de presentar problemas de salud graves, producto de los interrogatorios a los que fue sometido, de hecho, es reconocido por otras víctimas de secuestro por sus constantes quejidos de dolor; en el recinto de detención clandestino estaba constantemente custodiado y no se le prestó auxilio en ningún momento, pese a su evidente y deteriorado estado de salud; a lo anterior corresponde resaltar que una vez que fue liberado, fue dejado en un lugar alejado para asegurar la impunidad de los sujetos activos. Tal comportamiento, atendido su gravísimo estado de salud, impidió que recibiera de manera oportuna atención de parte de personal médico.

Dadas las circunstancias en que se encontraba la víctima, no es posible que los hechores no se hayan representado el resultado de muerte de aquella. Necesariamente, atento el lugar apartado donde fue arrojada aquella y su condición extrema de salud, la muerte era una probabilidad cierta de ocurrir, de lo que se desprende que el sitio elegido para abandonarlo, permitiría un rápido desenlace fatal, tal como en definitiva ocurrió.

Décimo tercero: Que, es útil remarcar que el alcance del artículo 391 N° 1 del Código Penal, esto es, la calificante de alevosía en su plano de obrar sobre seguro, existe cuando se emplean medios, modos o formas en la ejecución de un hecho, que tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo para el ofensor, que proceda de la defensa que pudiera presentar el ofendido; consiste en actuar creando o aprovechándose directamente de las oportunidades materiales que eviten el riesgo a la persona del autor.

Décimo cuarto: Que, en el mismo sentido lo ha entendido la doctrina, en cuanto se ha estimado que la alevosía se presenta cuando *“al momento de cometer el hecho, el autor se encuentre sin riesgo para sí (...) lo decisivo es el aprovechamiento o la creación de un estado de indefensión en la víctima”* (Matus-Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Tomo I, tercera edición revisada y actualizada, página 50, Legal Publishing).



En similares términos, el profesor Enrique Cury ha sostenido que: *"en el obrar sobre seguro, cobran relevancia los aspectos materiales de la conducta, pudiendo el autor crear por sí mismo las condiciones ventajosas en que actuará o aprovechar las preexistentes"* (Libro de Derecho Penal, Parte General Ediciones Universidad Católica de Chile, 8° Edición, 2005, pág. 516).

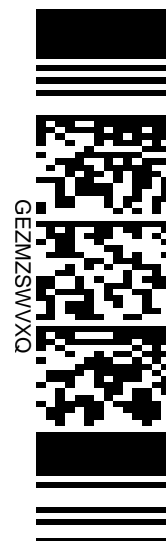
De la forma que se viene razonando, se comparte el criterio de la fiscal judicial, quien en su dictamen fue de parecer de tener por configurado el delito de homicidio calificado.

Décimo quinto: Que, si bien el abogado de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, Javier Contreras Olivares, en su apelación de foja 3679 plantea, entre otras alegaciones, que se condene a Eduardo Rodríguez Zamora y a Nelson Lillo Merodeo, como autores de los delitos de secuestro simple, perpetrado en contra de José Jara Aravena y Cecilia Alzamora, lo cierto es que el fallo impugnado no se pronunció sobre tales ilícitos, sea condenando o absolviendo. Nada se dijo en lo resolutivo sobre esos ilícitos y, solo hay una referencia tangencial al mismo en el fundamento noveno, que ha sido eliminado por esta resolución.

En efecto, sobre los hechos que se tuvieron por acreditado en el apartado séptimo, relacionados con la privación de libertad de aquellas víctimas, únicamente se razonó sobre el homicidio de José Jara y la aplicación de tormentos a Cecilia Alzamora.

Por consiguiente, no puede emitir decisión alguna sobre dicha materia, por no haberse dictado decisión alguna y, las partes ninguna alegación dedujeron sobre tal punto, en especial el acusador particular que impugna el fallo en esta parte.

Décimo sexto: Que, en lo tocante a la configuración de los delitos de asociación ilícita y de aplicación de tormentos en perjuicio de José Jara Aravena, se comparte lo decidido en la sentencia de primera instancia en su motivo noveno, en el sentido que estos ilícitos no se configuran, en atención a que los elementos de la investigación no alcanzan para establecer los elementos de ambos tipos penales.



Décimo séptimo: Que, con relación a la absolución de los sentenciados Eric Antonio Concha Arias, Mario Wilfredo Escárate Escárate, Domingo Acricio Pinto Arratia, Manuel Segundo Hernández Fernández, Jaime Rodrigo Cifuentes del Campo, David Igal Mesa Fuentes, Wilfredo Manuel Indo Etchegaray y Juana del Carmen Moreno Arellano, este tribunal también comparte la conclusión a la que llegó el sentenciador de primer grado, que se lee en los fundamentos décimo tercero y décimo cuarto, por cuanto los elementos de prueba son insuficientes para adquirir la convicción de la participación culpable y penada por la ley de los acusados en los delitos imputados conforme lo exigido por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. Si bien está acreditado con las propias confesiones de los acusados Cifuentes del Campo, Mesa Fuentes, Concha Arias, Escárate Escárate, Pinto Arratia y Hernández Fernández que participaron en las detenciones de Nancy Ascueta y Juan Capra, hechos ocurridos en su domicilio ubicado en avenida Manuel Montt N° 1574 de la comuna de Providencia el 28 de julio de 1980 y por numerosas piezas del expediente se da cuenta que esas detenciones fueron parte de los operativos vinculados con la muerte de Roger Vergara y que esas víctimas estuvieron en cautiverio junto con José Jara Aravena y Cecilia Alzamora Vejares, no hay elementos probatorios que los vinculen directamente con la participación en los ilícitos que se les imputan en referencia con las víctimas de esta causa.

No se encontraron antecedentes que demuestren que participaron en el grupo de trabajo que investigó la muerte del Coronel Roger Vergara, no hay datos que permitan demostrar su participación en los secuestros, situarlos en el lugar donde se mantuvieron detenidas a las víctimas, no hay indicios de su participación en los apremios ilegítimos sufridos por Cecilia Alzamora Vejares, en los traslados de las víctimas, en la custodia de éstos ni en el homicidio calificado de José Jara Aravena.

Décimo octavo: Que, en lo concerniente a los sentenciados Juana Moreno Arellano y Wilfredo Indo Etchegaray, la sola imputación hecha por Celso Quinteros Martínez en las declaraciones



que se leen a fojas 634, 852 y 2484 del cuaderno secreto y a foja 3400, en el sentido que Moreno habría participado en la caracterización de los agentes que dejaron en libertad a la víctima de autos y que Indo era uno de los que estaba siendo caracterizado, es insuficiente para condenarlos y no hay otra pieza en el proceso que los vincule a los delitos de secuestro, aplicación de tormentos y homicidio calificado que se investigaron.

Décimo nono: Que, en otro orden de ideas, se concuerda con el razonamiento hecho por el Ministro instructor respecto de la participación culpable y penada por la ley de los sentenciados Lillo Merodio y Rodríguez Zamora, que están plasmadas en los fundamentos décimo quinto y décimo sexto del fallo y que son contundentes para llegar a tal conclusión, por lo que no prosperará la apelación interpuesta por sus defensas.

A mayor abundamiento, se desprende de los hechos descritos en el motivo séptimo y en las pruebas allegadas al proceso, que quienes participaron en los ilícitos fueron integrantes de un grupo de funcionarios de las Brigadas de Homicidio y Asaltos de la Policía de Investigaciones de Chile que estaba liderado por los Comisarios Lillo Merodio y Opazo Gómez, y coordinado por el segundo jefe de la Brigada de Asaltos, Rodríguez Zamora.

Vigésimo: Que, por otro lado, se desestima la aplicación de la media prescripción alegada por la defensa de los condenados, ya que en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, cuyas penas son imprescriptibles, de modo que el transcurso del tiempo, cualquiera que este sea, no constituirá jamás una circunstancia que extinga la responsabilidad penal o la atenúe, conforme lo decidió el ministro instructor.

De esta forma, a los sentenciados Rodríguez Zamora y Lillo Merodio únicamente les favorece la atenuante del numeral sexto del artículo 11 del Código Penal, al verificarse que en su extracto de filiación y antecedentes agregados a fojas 3244 y 3245, no hay anotaciones pretéritas, tal como se reconoce en el fallo.

Vigésimo primero: Que, a efectos de determinar la pena a imponer a los sentenciados Lillo Merodio y Rodríguez Zamora, debe



considerarse que en la especie se trata de un delito de homicidio calificado contemplado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, sancionado con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, vigente a la época de los hechos, por lo que favoreciéndole una atenuante, sin que concurren circunstancias agravantes en contra de los sentenciados, conforme lo dispuesto en el artículo 68 del Código Penal, inciso segundo, no cabe aplicar la pena en su grado máximo, por lo que la sanción se aplicará en el grado medio del presidio mayor, esto es, diez años y un día.

Por último, se les ha condenado como autores del delito de aplicación de tormentos en perjuicio de Cecilia Alzamora Vejares, manteniéndose la penalidad impuesta por el Ministro Instructor en su sentencia de primera instancia en el considerando vigésimo séptimo y en lo resolutivo del fallo, esto es, quinientos cuarenta y un días.

3.- Apelación del demandado civil Fisco.

Vigésimo segundo: Que, en lo principal de la presentación de foja 3.638, el Consejo de Defensa del Estado, recurre de apelación en lo que dice relación con la condena civil, indicando que la sentencia ha cometido errores que agravan a su parte, solicitando su enmienda conforme a derecho en la alzada mediante la revocación de la misma y se declare que se rechaza la demanda en todas sus partes.

Como primer agravio, argumenta que el fallo rechaza su excepción de reparación satisfactiva; a continuación, esgrime que la sentencia definitiva rechaza la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco. En tercer lugar, indica que el fallo ha rechazado su alegación de improcedencia de la solidaridad. En cuarto lugar, se siente agraviado por la condena en costas, ya que no fue totalmente vencido en el juicio y porque ha tenido motivo plausible para litigar. Pide que se revoque la sentencia en la parte civil que atañe al Fisco de Chile y, en su lugar, se resuelva que se rechaza la demanda de autos en todas sus partes, con costas, o rebaje prudencialmente los montos de indemnización a los que fue condenado por el sentenciador de primera instancia.

Vigésimo tercero: Que, la reparación satisfactiva, que involucra en el fondo las formas de extinción de obligaciones de pago



y de compensación, pues se pretende que se declare que los demandantes están cubiertos en su reclamo indemnizatorio por el conjunto de reparaciones no económicas que detalla en su libelo, lo que por cierto resulta inaceptable, toda vez que en la demanda de autos, se está pidiendo una suma de dinero determinada por concepto de indemnización por daño moral y, cualquier alegación que tienda a disminuir su monto por haber sido reparada, por prestaciones equivalentes, no puede prosperar.

El pago, conforme lo prescribe el artículo 1568 del Código Civil, es “...la prestación de lo que se debe”, esto es, debe existir una obligación previa que cumplir, lo que no ocurre en la especie, pues recién con la dictación de la sentencia en alzada se reconoce la obligación del Estado de responder pecuniariamente por el daño moral sufrido por los demandantes, producido por el actuar ilícito de agentes del Estado, al secuestrar a la víctima de autos, no existiendo prueba alguna que demuestre la solución anticipada de esta deuda, carga procesal que le correspondía a la demandada.

A su vez, la compensación, como modo de extinguir las obligaciones, se produce cuando dos personas son deudoras recíprocamente; en este caso, los demandantes nada adeudan al Fisco de Chile.

Por otra parte, las indemnizaciones reclamadas no pueden circunscribirse a los beneficiarios de la Ley N° 19.123, ya que el Estado de Chile, por medio de esa normativa, desplegó un conjunto de acciones y medidas tendientes a reparar los daños morales y materiales causados por graves violaciones a los derechos humanos acaecidos con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, respecto de determinadas personas, lo que no significa restringir los beneficios a los indicados en ese cuerpo legal, desde que clara y expresamente queda fuera el pago de suma alguna, como reparación por concepto de daño moral, materia sobre la cual, cualquier persona, acreditando los requisitos exigidos por la ley, puede accionar contra el Estado.

Si bien, en ese cuerpo normativo, se habla de promover la reparación por concepto de daño moral, en definitiva, no se reguló forma alguna de compensación por dicho ítem, ya que se limitó a



establecer, que el Órgano que crea inste por promover la reparación del daño moral, pero ello no se concretó en pago alguno.

Vigésimo cuarto: Que, las medidas reparatorias y compensatorias dentro del marco de la Ley N° 19.123, tienen un fin y una naturaleza diversa al daño moral. Aquellas cubren daños materiales, en cambio, por la acción deducida, se pretende cubrir los sufrimientos específicos e íntimos de los actores, que comprenden los diversos trastornos que los ilícitos les han causado y les siguen causando a cada uno de ellos.

Vigésimo quinto: Que, la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de los familiares de las víctimas de violaciones a derechos humanos, sin establecer, en sus disposiciones restricción alguna para deducir acciones reparatorias distintas, ni impedir que otras personas reclamen judicialmente por los perjuicios sufridos con ocasión de la comisión de delitos de lesa humanidad.

El artículo 2 N° 1 le entrega como misión a la Corporación “Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de éstas para acceder a los beneficios contemplados en esta ley”. En esta función, se distingue nítidamente entre el daño moral y los beneficios que el cuerpo normativo contempla. En cuanto al daño moral, le entrega la función de promover su reparación, en cambio, respecto de los beneficios que contempla la ley, debe entregar asistencia para acceder a ellos. En el título segundo, se considera una pensión mensual de reparación, respecto de la cual no se establece incompatibilidad, sino que, por el contrario, en su artículo 24, se dispone que esa pensión es compatible con cualquiera otra de cualquier carácter.

Por su parte, el artículo 4 le prohíbe a la Corporación asumir funciones jurisdiccionales propias de los tribunales de justicia, ni interferir en procesos pendientes ante ellos, ya que precisamente, la reparación del daño moral es una cuestión propia de la actividad jurisdiccional. De todo lo dicho, debe concluirse que no puede



considerarse que los actos de reparación pecuniarios, impidan acceder a una acción indemnizatoria, como la que se persigue en esta causa.

Las reparaciones asistenciales, si bien constituyen beneficios que tienen un contenido patrimonial, están restringidas a determinados familiares, por lo que deja fuera a quien no tenga el grado de parentesco que allí se exige, lo que permite accionar libremente. Sin perjuicio de ello, dicho beneficio en caso alguno se puede asimilar al daño moral, pues tiene fines reparatorios distintos.

Por último, las reparaciones simbólicas están relacionadas con la sociedad toda y no con víctimas en particular y, ellas están concebidas dentro de un marco de reconciliación y reconocimiento social a la existencia de hechos que significaron, por parte del Estado, una grave violación a los Derechos Humanos de miembros de la sociedad.

Vigésimo sexto: Que, en cuanto a la excepción de prescripción alegada por el demandado, se comparte lo resuelto por el Ministro Instructor en el motivo 34°, ya que por tratarse de un delito de Lesa Humanidad respecto del cual la acción penal es imprescriptible, no resulta posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en el Código Civil.

La acción indemnizatoria en análisis tiene su origen en la perpetración, como ya se dijo, de delitos calificados como de Lesa Humanidad, cometidos por Agentes del Estado, en que se persigue la responsabilidad pecuniaria de este último en virtud de la responsabilidad legal o extracontractual del Estado, establecida en la Constitución Política y normada en la responsabilidad estatal por actuaciones de sus agentes cuando se han violado los derechos humanos de los ciudadanos que viven en ese Estado. Y, como delito de Lesa Humanidad, su persecución puede efectuarse en cualquier tiempo, por lo que la correspondiente acción civil debe estar ligada a esa característica, pues la persecución de responsabilidad no sólo contempla la penal, sino que también la civil, que es un aspecto que también debe ser satisfecho, asunto que por lo demás, el Estado de Chile está plenamente consciente al dictar los cuerpos legales antes



mencionados, en los que se refiere expresamente a que se debe instar por satisfacer los daños morales que han sufrido las personas por las violaciones de derechos humanos cometidos en contra de las víctimas.

Si bien en la Ley N° 19.123 se habla de promover la reparación por concepto de daño moral, en definitiva, no se reguló forma alguna de compensación por dicho ítem, limitándose a establecer, que el órgano que crea inste por promover la reparación del daño moral, lo que implica un reconocimiento a la vigencia de la acción sobre dicha materia, atento que el Estado no puede legislar sobre una materia prescrita.

Vigésimo séptimo: Que, en lo concerniente a la condena en costas al Fisco de Chile, no se variará la decisión de primer grado, atento que no hay antecedentes en la causa para liberarlos de tal imposición.

Vigésimo octavo: Que, por último, en cuanto a la alegación hecha por la parte demandante civil en atención al monto fijado como indemnización, cabe mencionar que los hechos que se tuvieron por acreditados en el fundamento séptimo del fallo en revisión, son de la entidad y gravedad suficiente para dejar por establecido que la demandante civil Cecilia Alzamora Véjares ha sufrido dolor y aflicción permanente por el ilícito perpetrado en su contra de aplicación de tormentos mientras, estuvo privada de libertad ilegítimamente, en su calidad de víctima directa sufriendo vejámenes y trato degradante mientras duró su encierro.

En cuanto al demandante Eduardo Jara Vásquez, hijo de la víctima de homicidio, también sufre una aflicción, que no termina ni terminará con la dictación de este fallo, dado que nunca pudo tener una relación con su progenitor, sabiendo que este fue maltratado física y síquicamente hasta darle muerte.

Daños que se han prolongado desde la detención hasta hoy, y que se extenderá por el resto de sus vidas, por lo que se ha acreditado suficientemente el daño moral que se reclama.

Vigésimo nono: Que, de este modo, se ha establecido la concurrencia de todos los presupuestos que hace procedente la



demanda civil de perjuicios, esto es, la comisión de un delito por un agente del Estado, la existencia de un daño sufrido por los actores civiles y la existencia del nexo causal entre éste y aquel. Todo lo dicho y lo reflexionado en los motivos anteriores, forman la convicción que los demandantes han sufrido un menoscabo psíquico y moral, que se extiende hasta hoy. lo que implica necesariamente un dolor inconmensurable que no puede ser superado por suma alguna.

No obstante ello, con la finalidad de morigerar en algo tal dolor y con el propósito de suplir algunas necesidades materiales que todo este prolongado sufrimiento les ha causado, se fija prudencialmente el daño moral sufrido por los actores, en la suma de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos para cada uno de ellos).

En mérito de lo razonado, disposiciones legales citadas, lo informado por la Fiscal a Judicial, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, **se resuelve:**

I.- Que **se rechaza el recurso de casación en la forma** deducido por el abogado Manuel Tejos Canales (en favor del condenado Nelson Lillo Merodio) en contra de la sentencia definitiva.

II.- Que **se confirma** la sentencia apelada de 26 de febrero de 2018, escrita de foja 3446 a foja 3630, **con declaración** que Eduardo Segundo Rodríguez Zamora y Nelson Byron Víctor Lillo Merodio quedan condenados en calidad de autores del delito de homicidio calificado cometido en la persona de José Eduardo Jara Aravena acaecido como consecuencia del encierro al que fue sometido desde el 23 de julio al 2 de agosto de 1980, a la pena de **diez años y un día** de presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la costas;

III.- Que se confirma el mismo fallo en la condena civil, con declaración que se eleva el monto de la indemnización a favor de cada uno de los actores civiles Eduardo Jara Vásquez y Cecilia Alzamora Vejares a la suma de cien millones de pesos (\$ 100.000.000.-).



II.- Se **aprueba** el sobreseimiento definitivo y parcial consultado de Gabriel Antonio Bravo Serra, escrito a fojas 3.333.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza.

N°Penal-2665-2019.

Pronunciada por la Novena Sala, presidida por el ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada, además, por la ministra señora Dobre Lusic Nadal y la ministra (s) señora Blanca Rojas Arancibia, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

En Santiago, tres de junio de dos mil veintidós, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Dobra Lusic N. Santiago, tres de junio de dos mil veintidós.

En Santiago, a tres de junio de dos mil veintidós, 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 02 de abril de 2022, 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>