

Santiago, quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En los autos Rol N° 5005-2022 de esta Corte Suprema, el Ministro de Fuero señor Miguel Eduardo Vázquez Plaza, por sentencia de 2 de mayo de 2018, escrita a fojas 12.873, decidió:

I. Que, se absuelve a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Servando Elías Maureira Roa, Jorge Iván Herrera López, Teobaldo Segundo Mendoza Vicencio, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, Bernardo Eusebio Soto Segura y Jorge Ismael Gamboa Álvarez de los cargos formulados por el Programa Continuación Ley N° 19.123, en su acusación particular de fojas 10.701, como autores de los delitos de secuestros simples cometidos en las personas de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina y Juan Alejandro Vargas Contreras.

II. Que, se absuelve a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Servando Elías Maureira Roa, Jorge Iván Herrera López, Teobaldo Segundo Mendoza Vicencio, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, Bernardo Eusebio Soto Segura y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, de los cargos formulados en la acusación particular por el Consejo de Defensa del Estado de fojas 10724, como autores de los delitos de secuestros calificados cometidos en las personas de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán



Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez y Juan Alejandro Vargas Contreras.

III. Que, se absuelve a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Teobaldo Segundo Mendoza Vicencio, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, Bernardo Eusebio Soto Segura y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, de los cargos formulados en la acusación judicial, adhesiones y acusaciones particulares, como coautores de los delitos de secuestro calificado de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan José Montiglio Murúa, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

IV. Que, se condena a Pedro Octavio Espinoza Bravo a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, como coautor de los delitos de homicidio calificado en las personas de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, hechos ocurridos en la ciudad de Santiago el 13 de septiembre de 1973 y, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.



V. Que, se condena a Servando Elías Maureira Roa y Jorge Iván Herrera López a la pena de nueve años de presidio mayor en su grado mínimo, como coautores de los delitos de homicidio calificado en las personas de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, hechos ocurridos en la ciudad de Santiago el 13 de septiembre de 1973 y, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.

VI. Que, se condena a Teobaldo Segundo Mendoza Vicencio, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, Bernardo Eusebio Soto Segura y Jorge Ismael Gamboa Álvarez a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, como coautores de los delitos de homicidio calificado en las personas de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, hechos ocurridos en la ciudad de Santiago el 13 de septiembre de 1973 y, a las accesorias legales de inhabilitación



absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.

VII. Que, se condena a Servando Elías Maureira Roa y Jorge Iván Herrera López, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, como coautores de los delitos de secuestro calificado en las personas de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, hechos ocurridos en la ciudad de Santiago desde el 11 de septiembre de 1973, y, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.

En la parte civil, en lo que interesa a los recursos, resolvió acoger las demandas de indemnización de perjuicios interpuestas, estableciendo como montos de ellas la suma de \$ 150.000.000 para cada una de las cónyuges, madres e hijos de las víctimas.

Respecto de los hermanos, el fallo regula como monto de la indemnización la cantidad de \$ 80.000.000 para cada uno de ellos, y la suma de \$ 30.000.000, respecto de la nieta de Juan José Montiglio Murúa.

Además, rechazó la demanda interpuesta por Rubén Alejandro Contreras Isla.

También la sentencia de primera instancia establece que las sumas concedidas deberán pagarse reajustadas de acuerdo al aumento que experimente



el Índice de Precios al Consumidor, entre el mes anterior a la fecha de dictación del fallo y el mes anterior al de su pago, devengando dicha suma intereses corrientes para operaciones reajustables, por el mismo período.

Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de tres de noviembre de dos mil veintiuno, que rola a fojas 13.801, la confirmo en la parte penal.

En la parte civil, el fallo del tribunal *ad quem* revoca la de primera instancia en cuanto por ella se rechazó la demanda civil deducida por Rubén Alejandro Contreras Isla, y en su lugar se declara que se acoge, regulándose la indemnización por daño moral a que tiene derecho en la suma de \$ 80.000.000.

Asimismo la revoca en la parte que establece el pago de reajustes e intereses en la forma establecida en la sentencia que se revisa y, en su lugar, se declara que las sumas ordenadas pagar, lo serán reajustadas de conformidad a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de ejecutoria de este fallo y el pago efectivo de la indemnización, más intereses para operaciones no reajustables a contar de la mora; y la confirma en lo demás, con declaración que se rebajan las indemnizaciones por daño moral concedidas a las sumas de: \$ 100.000.000 para las madres y cónyuges de las víctimas; \$ 80.000.000 para los hijos de las víctimas; \$ 50.000.000 para los hermanos de las víctimas; y \$5.000.000 para Schlomit Montiglio Cepeda, nieta de Juan José Montiglio Murúa.

Contra ese último pronunciamiento, la Unidad del Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo, el querellante Diego Jimeno Chadwick, el Consejo de Defensa del Estado, y las defensas de los condenados Servando Elías



Maureira Roa, Teobaldo Segundo Mendoza Vicente, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, dedujeron recursos de casación en el fondo.

A su vez, los abogados Nelson Guillermo Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela en representación de los querellantes interpusieron recursos de casación en la forma y en el fondo, y el abogado de la querellante doña Isabel Chadwick Weinstein deduce únicamente el recurso de invalidación formal.

Con fecha veintitrés de febrero de dos mil veintidós, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

I.- En lo tocante a la sección penal del fallo impugnado.

Primero: Que, la sentencia de primera instancia en su considerando tercero, tuvo por establecidos los siguientes hechos:

“a.- Que, el 11 de septiembre de 1973, las Fuerzas Armadas y de Orden materializaron un golpe de Estado, previamente planificado, mediante el cual se derrocó al Gobierno de la época, acompañado de un puñado de asesores políticos, GAP y funcionarios del Servicio de Investigaciones, por causas de orden político, económico y social que no son del caso analizar en esta sede judicial, para lo cual se tomaron el poder y, para concretar el alzamiento, se rodeó el Palacio de Gobierno donde se encontraba el ex Presidente de la República Salvador Allende Gossens, por fuerzas militares y luego de advertencias de que los ocupantes de La Moneda abandonaran dicho sitio; al no hacerlo, se bombardeó por medio de aviones hawker hunter la sede de gobierno, sin que



resultaran personas muertas por ese hecho. Luego, los ocupantes de La Moneda salieron, con las manos en alto, siendo llevados por las fuerzas militares hacia el exterior.

b.- Que, con ocasión de los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 1973, tropas militares que ingresaron al Palacio de La Moneda, procedieron a la detención de un grupo de alrededor de 50 personas, integrados por asesores políticos directos, miembros del dispositivo de seguridad del Presidente Allende (GAP), médicos y funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, que se rindieron a las fuerzas militares de ocupación del Palacio de La Moneda, algunos de los cuales fueron liberados y otros fueron detenidos y trasladados, en su mayoría, al Regimiento Tacna del Ejército de Chile, siendo ingresados en tal calidad a dicho Regimiento, sin cargo formal alguno, salvo que desempeñaban diversas funciones en el gobierno recién derrocado. Al día siguiente, fueron liberados los funcionarios de la Policía de Investigaciones que trabajaban al interior de La Moneda.

c.- Que, el día 13 de septiembre de 1973, los detenidos Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan José Montiglio Murúa, Juan Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel, Oscar Enrique Valladares Caroca, Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina y Juan



Alejandro Vargas Contreras, que aún permanecían en el Regimiento Tacna y que provenían del grupo de prisioneros capturados desde el Palacio de La Moneda, fueron amarrados de pies y manos con alambres, luego subidos a un camión militar, custodiados por Oficiales y personal militar, e inmediatamente trasladados hasta un lugar predeterminado, ubicado en el predio destinado al Regimiento Tacna que se encontraba en el recinto militar de Peldehue, aledaño a la carretera San Martín, sector Colina, lo que se realizó en virtud de una orden que emanó directamente del Comandante del Regimiento Tacna, quien a su vez solicitó o recibió dichas instrucciones de un oficial militar de grado superior, que en ese momento se desempeñaba como Comandante de la Guarnición Militar de Santiago, Comandante de la Segunda División de Ejército y Juez Militar de Santiago,

d.- Que, al arribar a dicho lugar en Peldehue, los referidos detenidos fueron bajados del camión militar, y, de acuerdo con los antecedentes recabados en la investigación, se dispuso la instalación de una ametralladora, mediante la cual se disparó sobre dichos prisioneros, los que estaban atados de manos y pies con alambres, los que fueron ubicados al borde de un pozo o fosa vacía previamente excavada en dicho predio, y los cuales, al recibir los impactos de bala, cayeron al interior de dicha fosa. Una vez que concluyeron los fusilamientos, el personal militar arrojó granadas a la fosa, las que explotaron en el lugar, cubriéndose posteriormente con tierra y sepultándose de esta manera los cuerpos de tales prisioneros; acciones que fueron controladas y verificadas por un Oficial de la Dirección de Inteligencia del Ejército que presenció los fusilamientos desde una distancia cercana al sitio de los hechos.



e.- Que, concluidas las acciones de fusilamiento de los detenidos y posterior sepultura de sus cuerpos en la fosa antedicha, el grupo de militares que había participado en la operación, compuesto de Oficiales y personal militar de menor rango, regresó en los mismos vehículos utilizados para el traslado inicial, al Regimiento Tacna, dando cuenta de tales hechos al Comandante de la Unidad, el que a su vez, debió comunicarlos al Oficial superior jerárquico, Comandante de la Guarnición Militar de Santiago.

f.- Que, con ocasión de haberse descubierto en otros casos, cuerpos enterrados clandestinamente, se procedió a dar la orden por la superioridad del Ejército, que se removieran los restos del lugar donde habían sido fusilados, trasladándolos con destino desconocido (aparentemente arrojados al mar o en la alta cordillera); sin embargo, efectuadas excavaciones en el lugar donde se produjo el fusilamiento, se encontraron restos que fueron identificados positivamente respecto de: Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Jorge Klein Pippet, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa; como dan cuenta los informes periciales integrados remitidos por el Servicio Médico Legal, de fojas 7960 y siguientes, 8762 y siguientes, 9666 y siguientes, 9701 y siguientes y 12383 y siguientes, por pericias médico legales efectuadas a las evidencias óseas recuperadas del recinto militar “Fuerte Arteaga” ubicado en la localidad de Peldehue en la comuna de Colina, y de los restos humanos asociados al



Protocolo N° 1561-01 del Servicio Médico Legal vinculado a esta causa, en los que se refiere igualmente, que la causa médica inmediata más probable del fallecimiento de estas personas, se produjo por un shock hemorrágico como consecuencia de lesiones por arma de fuego, siendo por ello la etiología médico-legal de la muerte de carácter violenta homicida.

g.- Que, el resto de las personas que fueron detenidas en La Moneda el día 11 de septiembre de 1973 y sacadas del Regimiento Tacna, a saber: Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, no fueron identificadas en los restos óseos allí encontrados, desconociéndose desde esa fecha su paradero”.

Los hechos descritos en las letras b), c) y g), los sentenciadores estimaron que constituían los delitos de secuestro calificado, tipificado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en su texto vigente a la época de comisión del ilícito, respecto de las víctimas Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

En lo que respecta a los hechos descrito en las letras b), c), d), e) y f), del fallo de primera instancia, confirmada por el tribunal de alzada, estima que configuran los delitos de homicidio calificado de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno



Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, previsto en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera del Código Penal, pues concurre la calificante de alevosía.

Segundo: Que, la defensa del sentenciado Teobaldo Segundo Mendoza Vicencio interpuso recurso de casación en el fondo, sin embargo habiéndose tomado noticia de que éste falleció el 3 de diciembre de 2021, no se emitirá pronunciamiento sobre ese arbitrio, debiendo el juez de primer grado, recabar el certificado respectivo y dictar la resolución que en derecho corresponda.

Tercero: Que la defensa del acusado Eliseo Antonio Cornejo Escobedo interpone recurso de casación sustancial fundado en la causal contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 211 y 214 inciso primero y segundo del Código de Justicia, 65, 66, 67, 68 y 103 del Código Penal.

Señala que la primera norma infringida es el artículo 214 inciso primero del Código del Justicia Militar, pues de la declaración del encartado se establece que sus superiores simplemente ordenaban, sin escuchar opinión y menos, se podía pretender desobedecer una orden impartida por ellos, pues se trata del Ejército, que es un organismo militar, obediente, disciplinado y jerarquizado.

Expresa que al acusado se le asignó la tarea de acompañar la caravana de vehículos que transportaba a los detenidos, conforme a lo ordenado por el comandante de la unidad, sin indicar el motivo y sin posibilidades de negarse a cumplir la instrucción impartida.



Por otra parte, no se aplicó el artículo 103 del Código Penal y en consecuencia, tampoco se aplicaron las reglas contenidas en los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal, pues la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en el quantum de la pena, independiente de la prescripción.

Tampoco existe prohibición constitucional, legal y de derecho internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas solo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad penal, por lo que no se divisa razón alguna para no aplicarla.

También existe un error de derecho al no aplicar el artículo 211 del Código de Justicia Militar, pues su único requisito es cumplir una orden ilícita proveniente de un superior, como son las recibidas en este caso, que significaron la muerte de las víctimas, tal como lo demuestran las declaraciones del proceso.

Agrega que otra norma infringida es el inciso segundo del artículo 214 del Código de Justicia Militar, que exige para su aplicación requisitos objetivos que no son susceptibles de interpretación, esto es, que, no esté concertado con el superior para cometer delito; que el inferior se hubiere excedido en el cumplimiento de la orden; que ésta sea ilícita y que no se hubiere representado en los términos del artículo 335, los que en el caso del acusado se cumplen, por lo que la pena que debió aplicarse era de cómplice.

Por ello, señala que se infringe también el artículo 68 inciso tercero, que obliga al tribunal para graduar la pena a examinar el número de las atenuantes y la calidad de las mismas, debiendo rebajar la pena en 1, 2 o 3 grados al mínimo señalado por la ley.



Finaliza solicitando se acoja el recurso y en definitiva declare nula la sentencia, y sin nueva vista, dicte la correspondiente de reemplazo, y en ella se declare que se absuelve al acusado por aplicación del artículo 214 inciso primero del Código de Justicia Militar; y en el evento que ello no sea así, debe considerársele además de su colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y la irreprochable conducta anterior, la prescripción gradual y las atenuantes de los artículos 211 y 214 del Código Justicia Militar, y por aplicación de la norma del artículo 68 del Código Penal, condenarlo en definitiva a una pena no superior a la de presidio menor en su grado medio, pudiendo así acogerse a las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216.

Cuarto: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del condenado Jorge Ismael Gamboa Álvarez, se sustenta en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 11 N° 1, 68 y 103 del Código Penal y 211 del Código de Justicia Militar.

Señala que se cometió un error de derecho al no estimar concurrentes -estrictamente por omisión- la atenuante calificada contemplada en el artículo 103 del Código Penal, en circunstancias que debió estimarse configurada y por ello, entenderse que el hecho aparece revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, debiendo aplicarse en definitiva el artículo 68 del Código Penal, rebajando la pena en al menos dos o tres grados al mínimo de lo que se señala en la ley.

Expresa que la prescripción impide la sanción, la atenuación gradual posibilita el castigo, atenuándolo. Esta minorante muy calificada es independiente y diversa de la situación de la prescripción propiamente tal. Se trata de



instituciones diversas, con características, fines y efectos diversos. Una es una minorante de responsabilidad y la otra una causal de extinción de responsabilidad penal, una implica la no sanción del hecho y la otra una pena simplemente menor. Se funda la media prescripción, en lo insensato de una pena alta para hechos ocurridos hace largo tiempo, pero que deben ser sancionados, mientras que la prescripción tiene su fundamento en el supuesto olvido del delito y en razón de la paz social y la necesidad de no sancionar la conducta.

Agrega, que determinada la pena en abstracto, deben aplicarse las normas sobre las demás circunstancias atenuantes, es decir, el artículo 211 del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 11 N° 1 del Código Penal, unida a la atenuante calificada del artículo 103 del mismo cuerpo legal, por lo que debe imponerse una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo.

Concluye solicitando se declare que la sentencia es nula, se dicte una de reemplazo en el sentido que se imponga al acusado la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, otorgándose el beneficio de la libertad vigilada del artículo 14 de la Ley N° 18.216.

Quinto: Que, el recurso de casación en el fondo interpuesto por el condenado Servando Elías Maureira Roa, se funda en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, 103 del Código Penal, 15, 141 y 391 del Código Penal.

Señala que el reconocimiento de la atenuante del cumplimiento de órdenes militares es procedente, en razón de lo prescrito al artículo 211 en relación al artículo 214 del Código de Justicia Militar, por configurarse sus presupuestos



fácticos en la especie, reconocidos en la sentencia recurrida, bastando la comprobación de la orden y de la jerarquía para aplicarla.

Añade que la media prescripción tiene claramente una naturaleza jurídica distinta a la prescripción, puesto que aquella dispuesta en el artículo 103 del Código Penal es una circunstancia que atenúa la responsabilidad penal, la otra es una eximente de responsabilidad que busca dejar sin sanción a aquellas personas que han sido condenadas por delitos de esta clase. Y por lo tanto, el hecho de estar imposibilitado el juez de aplicar la prescripción en este tipo de delitos, no lo imposibilita para aplicar la prescripción gradual.

Hace presente que la norma del artículo 103 del Código Penal es de carácter imperativo y una norma de orden público, lo que implica que cumpliéndose los requisitos necesarios para que ésta proceda, debe ser aplicada por el juzgador, resultando obligatoria para los jueces sentenciadores, en virtud del principio de legalidad que rige en el Derecho Penal, estipulado de manera expresa en la Constitución Política de la República de Chile, como también por el principio pro reo, establecido en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República de Chile, sin que exista prohibición para su aplicación por la normativa internacional de los Derechos Humanos.

Al no reconocer las circunstancias esgrimidas, se dejó de aplicar el artículo 68 del Código Penal, en el sentido de no rebajar la pena en tres grados al mínimo legal.

Por lo expuesto, pide se invalide el fallo recurrido y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva, precisamente, que se revoca la sentencia de primera instancia respecto del acusado, y que se le



condene a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con el beneficio de la libertad vigilada contemplada en la Ley N° 18.216, o una pena más baja si el tribunal lo estima conveniente.

Sexto: Que, dada la estrecha relación existente entre los recursos deducidos por los representantes de los condenados Servando Elías Maureira Roa, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, se procederá a su análisis y resolución conjunta.

Séptimo: Que, respecto de la casación sustancial propuesta por el condenado Cornejo Escobedo, como se desprende de la lectura del recurso, en especial de su petitorio, éste contiene peticiones subsidiarias, ya que, en primer término, se impetra la absolución del recurrente por concurrir la circunstancia contemplada en el artículo 214 inciso primero del Código de Justicia y, luego, para el evento que tal alegación sea desestimada, solicita se considere que concurren las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal que señala, debiendo imponerse una pena menor.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha declarado improcedente la invocación de una causal de casación en el carácter de subsidiaria, y para el evento de no ser aceptada otra, ya que los requisitos formales del recurso de casación en el fondo, de derecho estricto, no se concilian con la formulación condicional de motivos que pudieran servirle de base (ver Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. III, p. 187, trece fallos en este sentido).

Lo anterior, toda vez que el requisito de que las causales de casación deben ser ciertas y determinadas, no se satisface cuando se interponen como



subsidiarias unas de otras, desde que en tales condiciones no sería el recurrente el que señalase determinadamente la ley infringida, sino que sería el Tribunal de Casación el que debería escoger entre ellas cuál es la que ha sido violada. (Repertorio, ob. cit., pág. 188).

Octavo: Que, no obstante lo anteriormente razonado resulta suficiente para desestimar el recurso de nulidad sustancial deducido por el sentenciado Cornejo Escobedo, cabe tener presente que en cuanto al artículo 214 inciso primero del Código de Justicia Militar, cuya infracción esgrime su defensa, éste dispone que en caso de concierto previo entre los perpetradores del o los delitos, serán responsables todos los concertados. La intención común que unificó el actuar de todos los involucrados -identificándose el de uno con el de los otros- dirigiéndolo de modo previamente planificado en todos sus detalles hacia una meta común (Garrido, “Etapas de Ejecución del Delito, Autoría y Participación”, Edit. Jdca., pág. 316), siendo ésta la ejecución de las víctimas, es un elemento que se encuentra plenamente acreditado en la causa, no desconocido por la defensa, por lo que no se configura la causal invocada.

Noveno: Que, en lo que respecta a las alegaciones de las defensas de los encartados Cornejo Escobedo, Gamboa Álvarez y Maureira Roa, en orden a la procedencia de las atenuantes de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y de la minorante del artículo 103 del Código Penal, en relación al artículo 68 inciso 3° del mismo cuerpo de normas, se sigue que todas las argumentaciones giran en torno a una disminución de la sanción penal impuesta, que sería obligatoria para el tribunal en la tarea concreta de aplicar las normas respectivas, en particular, el citado artículo 68 inciso 3° del código punitivo.



Tanto el artículo 103 del Código Penal como el artículo 211 del Código de Justicia Militar, se remiten, para la concreta operatividad de los posibles efectos atentatorios de la magnitud de la pena a las normas generales, encabezadas por el artículo 65 del Código Penal. Por su parte, el artículo 103 del mismo cuerpo de normas reconduce expresamente a los artículos 65, 66, 67 y 68 el mecanismo jurídico conducente a la disminución de la pena impuesta.

En el mismo sentido, los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar solo hablan de la existencia de una circunstancia atenuante, debiendo entenderse, como se dijo y en el evento de ser acogida, remitido -para los efectos de la posible rebaja del quantum de la pena- a las reglas de la ley penal común. En todo caso, los sentenciadores desestimaron la concurrencia de estas atenuantes.

Décimo: Que, sobre el particular, conviene tener presente que la posición doctrinaria dominante le reconoce carácter meramente facultativo a la rebaja de pena contemplada en los artículos 65 a 68 del Código Penal, lo que se ve reflejado en el comentario de los profesores Matus y Van Weezel, referido al artículo 65, pero que extienden al artículo 68: *“el juez puede aplicar o no aplicar la rebaja y, si decide aplicarla, puede extenderla uno o dos grados, desde el mínimo. Aunque existe alguna doctrina (cfr. Schweitzer, Revista de Ciencias Penales, Vol. VI, nro. 2, p. 202) -e incluso alguna jurisprudencia (cfr. SCS 22.04.1943, GT. 1943-1-169) que ha sostenido una tesis diferente (solo sería facultativo el monto de la rebaja, pero no la rebaja misma) respecto de similar prescripción del art. 68, hoy la doctrina y la jurisprudencia se han unificado en estimar como facultativos para el juez tanto la rebaja como el monto de ella”* (Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T. I, Libro Primero, Parte General, p . 360). Apuntan estos comentaristas



y la mayoría de los demás que abordan el tema -Labatut, Novoa, Etcheberry- como principales razones a favor de esta interpretación: primera, el sentido literal de la norma que utiliza la palabra “*podrá*”, que no puede ser sustituida por “*deberá*”; segunda: la historia fidedigna de su establecimiento, emanada de las Actas de la Comisión Redactora del Código Penal, cuyos integrantes quisieron modificar el sistema imperativo de rebaja establecido en el Código Penal Español. (Actas Sesiones C.R., nro. 19 y 136) y dejar entregada esta determinación al criterio de los jueces. Ya Ricardo Cabieses, a inicios del siglo XX, advertía en su Derecho Penal que se trata de una atribución facultativa del tribunal, “*podrá*”, “*dice la lei*”, (Apuntes tomados en clase por Pedro Gandulfo Guerra y Roberto Belmar Puelma, Imprenta Estrella Del Pacífico, Stgo., 1918, pág. 207).

De los fallos recaídos en procesos sustanciados por otro tipo de delitos, pueden citarse SCS, de 31.03.1976, Fallos del Mes 208, pp. 29-31; SCS 22.05.1986, RDJ, 1986-119 y los varios citados en la conocida obra de Etcheberry, “*El Derecho Penal en la Jurisprudencia*” (T. III, pág. 296).

El carácter facultativo de la rebaja de la pena en su cuantía, autorizada a los jueces, impide -como reiteradamente lo ha dicho esta Corte- la configuración de un error de derecho sancionable con la nulidad de la sentencia respectiva, por ausencia de la imprescindible influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Undécimo: Que, además se debe tener presente que respecto a la minorante reclamada por las defensas y que recogen los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, no existe prueba tendiente a demostrar el juicio de valoración que, como subalternos, habrían efectuado los recurrentes respecto de



la orden de su superior jerárquico, ni su representación, condiciones en las que tales alegaciones no pueden ser atendidas.

En todo caso, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a la perpetración de ilícitos criminales como los comprobados no pueden calificarse como del servicio, que es aquella llamada a ejecutar un acto de servicio, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar).

Duodécimo: Que, avocándonos al examen del segmento de los recursos de nulidad sustancial deducidos por las defensas, esto es, la contenida el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, por la que se denuncia la inaplicación de la rebaja prevista en el artículo 103 del Código Penal, esta será también desestimada, al compartir esta Corte lo razonado por el fallo en examen, debiendo nada más reiterarse que, dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, puesto que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional tratándose de un delito de lesa humanidad como el de la especie, de manera que ninguno de tales institutos resulta aceptable, conforme se ha sostenido por esta Corte reiteradamente (SCS Rol N° 17.887-2015, de 21 de enero de 2015; 24.290-2016 de 8 de agosto de 2016; 44.074-2016 de 24 de octubre de 2016; 9.345-2017, de 21 de marzo de 2018; 8.154-2016 de 26 de marzo de 2018; y, 825-2018 de 25 de junio de 2018).



Por lo antes expuesto, los arbitrios de nulidad interpuestos por los condenados, no serán acogidos.

Décimo tercero: Que, por razones de orden y por estar estrechamente vinculados los argumentaciones y peticiones, se analizaran conjuntamente los recursos de casación en el fondo deducidos por el Programa de Derechos Humanos, por los abogados Nelson Guillermo Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela y por el letrado Diego Jimeno Chadwick.

Décimo cuarto: Que, el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de Derechos Humanos, se funda, en primer lugar, en la causal contemplada en el artículo 546 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 1, 14 N° 1, 15 N° 1, 25, 28, 50, 68, y 141, todos del Código Penal.

Expresa que hubo una errónea aplicación del derecho por parte del tribunal de segunda instancia, calificando como lícito un hecho que la ley pena como delito, cuando se ha resuelto confirmar la sentencia de primera instancia, en aquella parte que absuelve a los acusados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez de los cargos formulados, como autores, en los delitos reiterados y consumados de secuestro calificado cometido en las personas de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

Señala que el sentenciador realiza una valoración descontextualizada y errada de las conductas típicas, antijurídicas y consecuencialmente ilícitas, que se



tienen por acreditadas y que inciden directamente en la situación de privación de libertad que vivieron las víctimas, y cuya desaparición se ha prolongado hasta el día de hoy.

Así, respecto de Pedro Espinoza Bravo, señala que se encuentra establecido que el acusado tenía mando y dominio sobre el operativo del que las víctimas fueron objeto, y que consistió en su aprehensión, privación de libertad, posterior traslado y ejecución, sin que exista antecedente alguno que permita hacer una diferencia entre ellas, y para que se cumpliera, requería necesariamente que todas las víctimas de la presente causa fueran aprehendidas y privadas de libertad. Asimismo, el Tribunal de primera instancia presume que el acusado Espinoza Bravo, por el conocimiento que demostró tener del operativo, estaba a su cargo la labor directiva de supervisar su cumplimiento efectivo en cada momento.

De esta manera, las conductas desplegadas por el acusado no pueden sino resultar ilícitas y punibles, en relación con el delito consumado y reiterado de secuestro calificado cometido respecto de las víctimas mencionadas. Por cuanto, de conformidad con el análisis referido y los hechos que se han tenido por acreditados en la sentencia, no es posible deslindar de la esfera de mando o dominio que tenía el acusado Espinoza Bravo, la situación de privación de libertad que estaban viviendo los afectados. Razón por la cual, su intervención investigada y acreditada en autos, se encuadra necesariamente en la hipótesis de participación establecida en el artículo 15 N° 1 del Código Penal vigente a la época de los hechos, y debe por lo mismo, ser sancionada.



Esgrime que, respecto de Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, la sentencia de primera instancia estableció que desarrolló labores de custodia tanto en el traslado de las víctimas, mientras se encontraban ilegalmente privadas de libertad, al campo militar en Peldehue; y, en el referido campamento militar mientras las víctimas eran ejecutadas.

De esta forma, las conductas desplegadas por el acusado Cornejo Escobedo no pueden sino resultar ilícitas y punibles, en relación con el delito consumado y reiterado de secuestro calificado cometido en las víctimas mencionadas, por cuanto, de conformidad con el análisis efectuado y los hechos que se han tenido por acreditados en la sentencia, toma parte directamente en la situación de privación ilegal de la libertad de las víctimas y sin representar hecho alguno, colaboró funcionalmente para que el operativo del que los afectados eran objeto, avanzara sin contratiempos, durante la privación de libertad, su traslado y posterior ejecución. Razón por la cual, su intervención investigada y acreditada en autos, se encuadra necesariamente en la hipótesis de participación establecida en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, y debe por lo mismo, ser sancionada.

Arguye que referente a Jorge Ismael Gamboa Álvarez, la sentencia de primera instancia establece que participó en la aprehensión de las víctimas y en su posterior privación ilegal de libertad, así como colaboró en el traslado de los afectados al campo militar en Peldehue y tomó parte activa de su ejecución.

Revisados, entonces, los antecedentes y el análisis que realiza la sentencia de primera instancia en el considerando vigésimo primero, no cabe duda que el acusado Gamboa Álvarez también intervino directamente en distintos momentos



en la ilegal privación de libertad de las víctimas, en el marco del operativo que se estaba desarrollando, y que contemplaba al final su ejecución. El acusado antes referido, participa en la aprehensión de las víctimas, en el traslado de las mismas al campamento militar de Peldehue y luego, interviene activamente en su posterior ejecución, por lo que las conductas desplegadas por el acusado resultan ilícitas y punibles, en relación con el delito consumado y reiterado de secuestro calificado cometido en las víctimas indicadas.

Por ello, participa directamente y se vincula en distintos momentos con la situación de privación ilegal de la libertad de las víctimas, sin representar hecho alguno, y colaborando funcionalmente, con el operativo del que los afectados eran objeto. Razón por la cual, su intervención investigada y acreditada en autos, se encuadra necesariamente en la hipótesis de participación establecida en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, y debe por lo mismo, ser sancionada.

Como segunda causal esgrime la establecida en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 11 N° 9, 68 y 69 del Código Penal.

Esgrime que el error de derecho se configura por el reconocimiento de la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal establecida en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, en favor de Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, Jorge Ismael Gamboa Álvarez y Servando Elías Maureira Roa, pues los inculpados entregaron antecedentes recién treinta años después de ocurridos los hechos, por lo que junto con no colaborar de una manera total, completa y permanente en el esclarecimiento de los hechos, optaron por guardar silencio a pesar del sufrimiento



y la desesperación que durante casi tres décadas vivieron los familiares de las víctimas.

Por ello, solicita se acoja íntegramente el recurso, se declare que la sentencia recurrida es nula, y, acto seguido y sin nueva vista, dicte sentencia de reemplazo por la cual: i) se condene a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez en calidad de autores en los delitos de secuestro calificado, previsto en el artículo 141, incisos 1° y 3°, del Código Penal vigente a la época de los hechos, cometidos en las personas de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan José Montiglio Murúa, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, a las máximas penas establecidas en la ley, más accesorias legales y costas de la causa; y, ii) se rechace el reconocimiento de la circunstancia modificatoria de la responsabilidad penal prevista en el artículo 11 N° 9 del Código Penal, a los sentenciados Eliseo Antonio Cornejo Escobedo, Jorge Ismael Gamboa Álvarez y Servando Elías Maureira Roa, y además, se les condene a la máxima pena asignada al delito.

Décimo quinto: Que, los abogados Nelson Guillermo Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela deducen casación en el fondo respecto de la parte penal del fallo, fundado en la causal establecida en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 108, 109 y 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal y artículos 15 N° 3 y 141 N° 4° del Código Penal.



Expresa que el propio ministro en visita afirma que Pedro Espinoza participó durante todo el iter críminis de los secuestros, intentando asegurarse de que los cuerpos no fueran reconocidos.

Agrega que los secuestrados en el presente proceso siguieron la misma suerte que los ejecutados, ello resulta evidente de las pruebas y antecedentes allegados al proceso. No resulta lógico entonces condenar a los acusados Pedro Octavio Espinosa Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez por unas víctimas y no por las otras, sólo por el hecho de que sus restos no han logrado ser identificados. No cabe duda que las víctimas fueron detenidas en El Palacio de La Moneda, luego fueron llevadas al Regimiento Tacna donde fueron torturadas, para ser conducidas posteriormente a Peldehue, desde donde fueron hechas desaparecer (y todo indica que ejecutadas junto al resto de sus compañeros).

Por ello, resulta ilógico absolverlos por los secuestros calificados de las víctimas desaparecidas, ya que participan de manera directa y determinante en el iter críminis. En el caso de Cornejo Escobedo y Gamboa Álvarez participan del asalto a La Moneda, vuelven a la misma hora en que son conducidos al Regimiento Tacna los prisioneros de La Moneda. Se sitúan los días 11, 12 y 13 de septiembre en el Regimiento Tacna y luego refieren trasladar a más de veinte prisioneros a Peldehue. No cabe duda entonces de su participación en el crimen consistente en el secuestro calificado de esas personas. Ellos no solo los aprehenden en La Moneda, sino que permanecen junto a ellos en recinto militar Tacna, luego los amarran con alambres y los tiran en calidad de bulto a un camión del Ejército, para trasladarlos a Peldehue, donde los fusilan.



Agrega que lo mismo acontece con Pedro Octavio Espinoza Bravo, quien participa directamente en los hechos, tanto en las ejecuciones como en las desapariciones, ya que custodia a los prisioneros y se preocupó que no se volviera a saber de ellos.

En virtud de lo expuesto, pide que se invalide el fallo, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que condene a los sentenciados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez como autores de los delitos de secuestros calificados de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

Décimo sexto: Que, el abogado querellante señor Diego Jimeno Chadwick, interpone recurso de nulidad sustancial esgrimiendo la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 11 N° 9, 15 N° 1, 18, 50, 62, 68, y 391 N° 1 del Código Penal.

Expresa que el error de derecho en que incurre la sentencia recurrida consiste en una errada aplicación del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues al favorecer a los condenados con dicha atenuante, rebaja sustancialmente la pena, infringiendo, además, lo dispuesto en los artículos 15 N° 1, 18, 50, 62, 68 y 391 N° 1 del Código Penal.

Señala que en el presente caso, los fundamentos que el tribunal de primera instancia utiliza para beneficiar a los acusados con la atenuación de su responsabilidad penal no se satisfacen con los hechos que el mismo fallo tiene por acreditados, ni puede alcanzarse a través de otros. Uno de los aspectos más



relevantes, y que se encuentra claramente acreditado en autos, es que todos los condenados ocultaron sus crímenes por más de treinta años.

Agrega que, como se encuentra establecido en autos, Herrera López en el año 2001, encontrándose enfermo y en peligro de muerte, decidió confesar los hechos, su participación y la del resto de los hoy condenados. Es a partir de esa declaración que la jueza instructora de la época comenzó a reunir antecedentes relevantes para poder imputar al resto de los condenados. Todos, sin embargo, al ser citados por la Ministra señora Amanda Valdovinos, en base al testimonio de Herrera López, y sin saber que éste ya había confesado, mintieron a la justicia.

Afirma que no cabe premiar con esta atenuante a quien se limita a reconocer su intervención en parte de los hechos, pero que falta gravemente a la verdad en otras partes, omitiendo antecedentes de relevancia, o que solo colabora con el fin de justificar o atenuar su participación y protegiendo a otros involucrados.

Concluye solicitando se invalide el fallo y dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva en definitiva aumentar la pena que debe ser aplicada a los condenados desechando la minorante de responsabilidad.

Décimo séptimo: Que, en lo referente a la primera causal esgrimida por el Programa de Derechos Humanos, el fallo de primer grado, estableció que las Fuerzas Armadas y de Orden efectuaron un golpe de Estado el día 11 de septiembre de 1973, y en ese contexto tropas militares ingresaron al Palacio de La Moneda, donde procedieron a la detención de sus ocupantes, entre los cuales se encontraban las víctimas, a quienes los trasladaron al Regimiento Tacna del Ejército de Chile, para luego el 13 de septiembre, ser amarrados y subidos a un



camión militar, siendo transportados hasta el recinto militar de Peldehue, donde fueron bajados y les dispararon, cayendo las víctimas a una fosa, arrojando el personal militar granadas dentro de ella, sepultándolos. Posteriormente, fueron retirados los cadáveres del sitio, encontrando restos óseos solo de parte de las personas fusiladas, sin poder identificarse a Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

En los hechos descritos los sentenciadores estimaron que el sólo hecho que los acusados hayan participado en uno o más de ellos, ya sea tomando contacto con los detenidos, manteniéndolos encerrados, trasladándolos a los lugares de privación de libertad o de ejecución, o dirigiendo o supervisando tales acciones, no resultan suficientes para vincularlos a su detención, encierro, ejecución y desaparición de sus restos óseos.

Para ello, estiman que, en cuanto a Pedro Espinoza Bravo, si bien se demostró que estuvo en el recinto militar para supervigilar el destino de los detenidos, esto es, para que fueran ejecutados, su dolo era exclusivamente de matar, velando porque esta decisión se llevara a cabo lo más pronto posible.

Respecto de Eliseo Cornejo Escobedo, al tener como labor conducir los vehículos del regimiento, el traslado de las víctimas fue el cumplimiento de sus funciones propias.

En lo concerniente a Jorge Gamboa Álvarez, no participó en la detención y custodia de los detenidos en el Regimiento Tacna, cumpliendo funciones ordinarias en la unidad militar.



Por tales consideraciones, los sentenciadores concluyen que no resulta suficiente para configurar la responsabilidad penal que se les atribuye como autores de los ilícitos de secuestro calificado de las ocho víctimas mencionadas, desde que no se acreditó que hubieran intervenido en la detención y custodia de los privados de libertad en las dependencias del recinto militar.

Décimo octavo: Que, en esas circunstancias, aparece claro que los jueces del grado al momento de resolver la controversia sometida a su conocimiento y absolver a los acusados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez de los delitos de secuestro calificado de las víctimas Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, han incurrido en los errores de derecho denunciados por el Programa de Derechos Humanos, al estimar, en síntesis, según se evidencia del razonamiento que antecede, que la prueba de cargo es insuficiente para tener por configurada su participación, argumentando especialmente que el reconocer haber intervenido en los hechos, ya sea participando en la detención de los ofendidos, su traslado al Regimiento Tacna, custodiarlos mientras permanecieron encerrados en ese establecimiento y posteriormente, trasladados al recinto militar de Peldehue para ser ejecutados en ese sitio, participando cada uno de ellos en distintas formas durante el desarrollo de esas actividades, no resulta suficiente para concluir que esos enjuiciados hayan tenido intervención en la detención y encierro de las mencionadas víctimas, toda vez que su voluntad era darle muerte en lo que concierne a Espinoza; de desempeñar la función de chofer en el traslado de los



detenidos y el grado que tenía en esa época, respecto de Cornejo; y en cuanto a Gamboa Álvarez, si bien participó en el asalto a La Moneda, no intervino ni en la detención, traslado, ni custodia en el Regimiento Tacna, cumpliendo funciones normales en ese recinto militar, reduciendo artificialmente la responsabilidad atribuida a cada uno de ellos a su condición de miembros del Ejército y que no formaron parte en la detención y encierro de las víctimas, pese que del tenor de los hechos que se dieron por establecidos y conforme a una correcta aplicación del artículo 488 N° 1 y N° 2 primera parte, del Código de Procedimiento Penal, resultaba evidente que ellos, en su calidad de funcionarios del Ejército, a la época de los acontecimientos, desempeñaban labores en esa institución, formando parte del personal de establecimiento militar respecto de Cornejo y Gamboa e impartiendo órdenes respecto de la privación de libertad y ejecución de los detenidos, en lo referente a Espinoza, ejecutando los tres voluntariamente conductas que se encuadran en los verbos rectores del tipo penal de secuestro calificado.

Décimo noveno: Que, en efecto, olvidan los sentenciadores, que el delito de secuestro castiga al que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, impidiéndole de esta manera ejercer su facultad de cambiar de un lugar a otro, libremente. Las conductas del tipo penal consisten en “encerrar” y “detener”, en ambos casos contra la voluntad del sujeto afectado; en este sentido: La “detención” consiste en la aprehensión de una persona, obligándola a estar en un lugar contra su voluntad, privándosela de su libertad ambulatoria, siendo indiferente el medio empleado para ello; y el “encierro” se refiere a la acción de mantener a una persona en un lugar donde no pueda escapar, a pesar de que



este lugar tenga salidas, que el encerrado no conoce o que su utilización para éste sea peligrosa o inexigible. (Politoff, Matus y Ramírez, Delitos contra la libertad ambulatoria y la seguridad individual, pág. 201).

En consecuencia, no se puede pretender reducir la acción típica al solo hecho de detener o custodiarlas en uno de los recintos militares en que permanecieron detenidas, sin desconocer la descripción del tipo penal contenida en el artículo 141 del Código Punitivo, pues, de los hechos establecidos por los sentenciadores, los acusados intervinieron en el traslado de las víctimas, mientras estaban detenidas, al recinto militar de Peldehue, donde las mantienen privadas de libertad, para luego ejecutarlas, disponiendo uno de ellos, Espinoza Bravo, que se hiciera rápidamente.

Cabe recordar, que el inciso segundo de la norma citada -vigente a la época de comienzo de ejecución del delito- disponía que “En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito”. Sostener lo contrario importaría desvirtuar el delito de secuestro, reduciéndolo solamente al acto de aprehensión de la víctima.

Vigésimo: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, adicionalmente a dicha calificación jurídica, el fallo de primera instancia, confirmado por la Corte de Apelaciones, estimó -según da cuenta el considerando sexto-, que los hechos fueron cometidos en atención a que las víctimas pertenecían al gobierno depuesto, con cargos en el interior del mismo o eran parte de la escolta personal de Presidente de la República, siendo ejecutados por funcionarios del Ejército de Chile, por motivos políticos, realizando los hechos con ocasión de instalar una política de represión al gobierno destituido, lo que determinó que los ilícitos



establecidos fueran, además, considerados como crímenes de lesa humanidad, por atentar contra normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario, y por lo mismo, sometidos a dicho estatuto jurídico internacional.

Respecto a las características de estos delitos, la doctrina ha señalado que el sujeto activo comprende tanto a los funcionarios estatales (con independencia de su jerarquía o cargo), como a los miembros de una organización; pueden cometerse en tiempo de guerra o de paz; no es necesario que exista orden expresa de la autoridad política para perpetrarlo. El sujeto pasivo, es la población civil, contra quien se dirige el ataque.

Vigésimo primero: Que, también debe tenerse presente que en relación a la autoría, existe dominio del hecho: a. En la conducta del autor inmediato que realiza y controla objetiva y subjetivamente el hecho de propia mano (dominio de la acción); b. En el dominio de la voluntad como sucede en los casos de autoría mediata; c. En los casos de dominio funcional como ocurre en el caso de la coautoría.

Será autor inmediato o directo, quien realiza directa, materialmente o de propia mano, en todo o en parte, la conducta descrita en el tipo penal, siéndole objetiva y subjetivamente imputable el hecho punible. El autor inmediato es el señor del hecho, porque conserva el poder de decidir autónomamente sobre la prosecución del acontecimiento delictivo hasta su consumación.

Así, en todo delito comisivo doloso como el investigado en estos autos, debe considerarse como autor inmediato o de propia mano, a quien realiza materialmente todos los presupuestos que contiene la descripción del tipo penal,



como asimismo, lo será quien ejecuta materialmente el encargo de otro, si concurren en dicha ejecución todos los presupuestos del hecho típico.

Por su parte, el autor mediato es quien ejecuta un hecho propio a través de otro cuya conducta instrumentaliza. Es el que dominando el hecho y poseyendo las demás características especiales de la autoría, se sirve de otra persona denominada instrumento, para ejecutar la conducta típica. En la autoría mediata el dominio del hecho presupone que el acontecimiento global se presenta como obra de la voluntad directiva del hombre de atrás y que éste controla la conducta del ejecutor por medio de su influencia sobre él.

Así, uno de los casos de autoría mediata por dominio de la voluntad consiste en el empleo de un aparato organizado de poder, en el cual el sujeto de atrás dispone de una maquinaria perfectamente ordenada, de carácter estatal, paramilitar o mafiosa, con cuya ayuda puede cometer multiplicidad de delitos a través del intermediario, quien realiza la conducta plenamente consciente, sin coacción o error. En estos casos el “*instrumento*” que posibilita al hombre de atrás la ejecución de las órdenes del autor mediato, es el aparato como tal, que está compuesto por una pluralidad de personas que están integradas en estructuras preestablecidas, que cooperan en diversas funciones relativas a la organización y cuyo entramado asegura al hombre de atrás el dominio sobre el resultado. El que actúa individualmente no desempeña un papel decisivo para el actuar de la organización porque puede disponer sobre muchos ejecutores dispuestos a hacer lo que se les pide, de manera que el autor mediato puede a través del aparato que está a su disposición producir el resultado con mayor seguridad que incluso en el supuesto de dominio mediante coacción y error, que son reconocidos casi



unánimemente como casos de autoría mediata (Roxin, “El dominio de organización como forma independiente de autoría mediata”, en Revista de Estudios de la Justicia, N° 7, 2006, págs. 14-15).

Siguiendo al mencionado autor, el factor decisivo para fundamentar el dominio de la voluntad en tales casos reside en la fungibilidad del ejecutor. En efecto, el mencionado jurista refiere que hay una manifestación del dominio mediato del hecho, cual es, el dominio de la voluntad en virtud de maquinarias o estructuras de poder organizadas, aludiendo, así, a los supuestos que en la posguerra han ocupado en creciente medida a la jurisprudencia y que se caracterizan porque el sujeto de detrás tiene a su disposición una maquinaria personal (casi siempre organizada estatalmente) con cuya ayuda puede cometer crímenes (Roxin, Claus, Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. Séptima edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 270).

En tal sentido, doctrina nacional autorizada ha señalado que autor mediato, es quien para ejecutar el hecho típico se sirve de otro, cuya voluntad domina a través del aparato organizado de poder, y que es quien lo realiza materialmente.

En nuestro derecho positivo, la autoría mediata se encuentra reconocida en el artículo 15 N° 2 del Código Penal, que “Conforme al alcance del artículo 15 y al pensamiento de la Comisión redactora, autor mediato es el sujeto que logra que otra persona lleve a la práctica una acción delictiva por haberlo influenciado directamente. En nuestra legislación, en la autoría mediata, el intermediador actúa dolosamente, y no como simple instrumento; tiene conocimiento de que comete un delito forzado o inducido y, por ende, si bien es mediador entre el que fuerza o induce y el resultado, es mucho más que un medio de ejecución, y por ello es



también autor, pero inmediato. El N° 2 del artículo 15 consagra legislativamente lo que la doctrina denomina 'el autor detrás del autor', con las siguientes características: a) Coexisten dos acciones, la del autor mediato, constituida por el empleo de la instigación (en el caso en examen, por el dominio de la voluntad en virtud de estructuras de poder organizadas), y la del autor inmediato, que materialmente realiza el hecho, y b) Tanto el autor mediato como el inmediato actúan dolosamente en el mismo sentido, de modo que este último no es un instrumento del primero, porque sabe lo que hace y la significación de su actuar, que viene a ser el efecto o consecuencia complementaria de la acción del inductor (autor mediato). Se trata de dos acciones complementarias, de cuya concurrencia se requiere para la existencia del delito; sin el comportamiento del autor mediato no se incurriría en delito" (Garrido Montt, Mario. Etapas de la Ejecución del delito, autoría y participación. Editorial Jurídica de Chile, 1984).

Finalmente, serán coautores, quienes ejecutan conjuntamente y de mutuo acuerdo (expreso o tácito) el hecho, dividiéndose la realización del plan, en términos tales que disponen del codominio del hecho, sobre cuya consumación deciden en conjunto, porque cada una de las contribuciones separadamente consideradas es funcional a la ejecución del hecho en su totalidad. En la coautoría existe un dominio funcional, porque los autores se reparten la realización del hecho, se "dividen el trabajo", de manera que ninguno de ellos dispone de su total realización, sino que lo cometen entre todos. En palabras de Bacigalupo el elemento esencial de la coautoría es el co-dominio del hecho. Este elemento ha sido caracterizado por Roxin como un dominio funcional del hechor en el sentido de que cada uno de los coautores tiene en sus manos el dominio del hecho a



través de la parte que le corresponde en la división del trabajo (Bacigalupo, Enrique. Derecho Penal, Parte General. 2da, edición renovada y ampliada, Hammurabi, Buenos Aires, pág. 501).

Vigésimo segundo: Que, en las condiciones anteriormente descritas, cabe tener en consideración que resultan responsables de los ilícitos a título de autores el sujeto que supervigiló las detenciones de las víctimas en los recintos militares, dispuso que sus ejecuciones se realizaran en el menor tiempo, para lo cual debían ser trasladados al establecimiento donde se iban a llevar a cabo y presenció los fusilamientos, así como los individuos que custodiaron a las víctimas mientras estaban en el primer recinto militar, luego trasladaron a esos detenidos al lugar de su ejecución, manteniéndolos amarrados y procediendo luego a dispararles provocándoles la muerte, para luego enterarlos, no pudiendo ser identificados los restos óseos de las víctimas, por haber sido retirados de ese lugar en forma posterior, por lo que realizaron una aportación al hecho funcionalmente significativa (dominio funcional), conforme a las hipótesis normativas de autoría previstas en el ordenamiento jurídico nacional, en el artículo 15 del Código Penal, que dispone: “Se consideran autores: 1° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite. 2° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo. 3° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.”

Vigésimo tercero: Que, en consecuencia, el yerro jurídico en que ha incurrido la sentencia impugnada, se ha producido al estimar que, respecto de Espinoza Bravo solo se probó dolo de matar; en lo referente a Cornejo Escobedo



no tenía dominio del hecho respecto al encierro de las víctimas y el traslado de los detenidos, se encontraba dentro de sus funciones; y en cuanto a Gamboa Álvarez, por no haber intervenido en la custodia de las personas privadas de libertad en el Regimiento Tacna (considerandos noveno, décimo séptimo y vigésimo primero).

Todo lo reflexionado, evidencia los errores de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues restringe la participación criminal de autores en los delitos en examen, únicamente a quienes detuvieron y encerraron a las víctimas Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, exonerando de responsabilidad penal a los funcionarios del Ejército que, en el caso de Espinoza Bravo, supervigiló la detención de ellos y dispuso que sus ejecuciones se realizaran rápidamente, así como las presencié, y respecto de Cornejo Escobedo y Gamboa Álvarez trasladaron a los detenidos amarrados desde el Regimiento Tacna al recinto militar de Peldehue, procediendo a dispararles a las víctimas mencionadas, conservando en consecuencia, todos ellos el dominio del hecho, pudiendo detener tanto el traslado como la ejecución de los ofendidos en cualquier momento, por lo que resultan responsable conforme a la hipótesis normativa de autoría prevista en el artículo 15 N° 1 del Código Penal. El yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, pues importó absolver a los acusados como autores de secuestro calificado respecto de las ocho personas mencionadas.



Vigésimo cuarto: Que, por las razones desarrolladas, se acogerá la causal de nulidad en el fondo, fundada en el numeral 4° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, impetradas por el Programa de Derechos Humanos, en cuanto la sentencia recurrida absolvió a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, toda vez que los jueces del fondo al calificar la conducta desplegada por estos acusados respecto de las víctimas Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, calificaron como lícitos hechos que la ley penal estima que son delitos, infringiendo de esta manera los artículos 15 y 141 del Código Penal.

Vigésimo quinto: Que, en lo referente a la segunda causal invocada en el recurso de nulidad sustancial deducido por el Programa de Derechos Humanos y la única deducida por el abogado querellante Diego Jimeno Chadwick, fundada en la errónea reconocimiento de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, en relación a los sentenciados Maureira Roa, Cornejo Escobedo y Gamboa Álvarez, cabe señalar que aquella circunstancia modificatoria procede únicamente en el evento que la contribución del inculpado haya sido decisiva para la clarificación del suceso, esto es, una disposición total, completa y permanente de aportación al esclarecimiento de los hechos en todas las etapas del proceso, de manera tal que los datos transmitidos, en todos sus aspectos, sean perfectamente concordantes con los demás antecedentes reunidos en el litigio, pues se trata evidentemente de la obtención de un beneficio procesal trascendente, lo que requiere un máximo celo y voluntad de participación en la



entrega de antecedentes, todos los cuales deben ser compatibles entre sí y que impliquen verdaderamente un aporte, sin que el órgano jurisdiccional deba confrontar o concurrir a otras circunstancias para determinar la certeza o no de los datos entregados.

Así, la indagatoria de Maureira Roa, conforme a lo razonado por los sentenciadores, se enmarca dentro de una confesión en los términos del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, reconociendo su participación directa en la custodia y encierro de las víctimas, así como el traslado de los detenidos desde el Regimiento Tacna al campo militar del regimiento en Peldehue y su posterior homicidio, siendo uno de los integrantes del pelotón de fusilamiento formado para tal efecto.

A su turno, respecto de Cornejo Escobedo, los juridentes afirman que sus dichos constituyen una confesión en los términos del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, si bien en su primera declaración oculta información, diciendo que como conductor, llevó a los detenidos de La Moneda al Estadio Chile, luego reconoce haber intervenido en el operativo de traslado de éstos a los campos militares del Regimiento Tacna en Peldehue, describe cómo fueron dispuestos en el camión y cubiertos por una lona, admite que durante las ejecuciones su función fue custodiar a los detenidos mientras las víctimas eran llevadas al borde del pozo para ser fusiladas. Además, reconoce haber participado en la remoción de los cuerpos años después.

Por su parte, en lo referente a Gamboa Álvarez se establece, en la sentencia de primera instancia, confirmada por el Tribunal de Alzada, que prestó una confesión de acuerdo a lo prescrito en el artículo 482 del Código de



Procedimiento Penal, debido a que reconoce su participación en los hechos materia de estos autos, pero agrega elementos para desvirtuar su responsabilidad. Así, dice que estuvo presente en el traslado de los detenidos de La Moneda, pero que no participó en los fusilamientos, sino que se quedó custodiando el perímetro, lo que se desmintió, por cuanto se estableció que era cabo auxiliar del Ejército, asignado al Regimiento Tacna para el 11 de septiembre de 1973, fecha en que intervino en el asalto al Palacio de Gobierno, prestando servicios de apoyo en las cercanías y luego ingresando a La Moneda, como también tuvo conocimiento de la detención de las personas que se encontraban al interior de La Moneda, quienes fueron trasladadas al Regimiento Tacna en la que servía, que vio a los detenidos y las condiciones en las que se les tenía prisioneros, cooperó en el traslado de las víctimas hasta los campos militares asignados al Regimiento Tacna en Peldehue, Colina y participó en su ejecución, conforme a los antecedentes reunidos, especialmente declaraciones de testigos y coacusados.

Para luego afirmar en el motivo vigésimo segundo *“Que, a pesar de lo extenso del proceso, de la cantidad de años en que estuvo abierto el sumario, de todas las diligencias útiles realizadas durante éste por los distintos Ministros Instructores que ha tenido esta causa, no se logró establecer con suficiencia la identidad de otros partícipes en estos graves ilícitos. Como surge de la simple lectura de este fallo, se encuentra fehacientemente acreditado cómo sucedieron los hechos y se ha podido esbozar que, en el destino de las víctimas, intervinieron oficiales de Inteligencia del Ejército que se encontraban en el Regimiento Tacna interrogando detenidos, así como otros oficiales de mayor grado que necesariamente participaron en la gestación de la decisión de detener y fusilar a*



las víctimas y que estuvieron presentes u ordenaron su ejecución en Peldehue. Todo ello se concluye sobre la base de la particularidad de las víctimas, quienes eran asesores directos del Presidente de la República de la época, Salvador Allende Gossens, e integrantes de su escolta personal (GAP), los que más que detenidos, representaban una amenaza para el gobierno de facto que se estaba instalando. Asimismo, ha favorecido el paso del tiempo, el fallecimiento de personajes claves en la gestación del golpe de Estado y al mando el 11 de septiembre de 1973, el silencio, el secreto, el miedo, lo que contribuyó a la imposibilidad de este Tribunal de poder determinar el grado de participación que le cupo a oficiales del Ejército que, al día de hoy, aún esconden la verdad de lo sucedido”.

De lo expuesto, se concluye que solamente Maureira Roa reconoció su participación en los hechos, existiendo, en todo caso, medios de prueba que corroboran y precisan su intervención en ellos, reconocimiento que concurre con menor intensidad respecto de Cornejo Escobedo, por cuanto en un primer momento limitó su intervención a la de conductor del vehículo en que se trasladó a las víctimas, confesando su intervención en ellos posteriormente, y respecto de Gamboa Álvarez, si bien reconoce haber estado presente en los sucesos, señala circunstancias que tienden a desvirtuar su responsabilidad, debiendo acudir los sentenciadores a otros antecedentes para acreditar su autoría.

Además, por las circunstancias expresadas en el considerando vigésimo segundo de la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, no pudo determinarse la identidad de los restantes individuos que participaron en la detención, encierro y ejecución de las víctimas, de lo que cabe colegir que los



dichos de los acusados no han ayudado fundamental y trascendentemente en la clarificación de los ilícitos materia de autos, puesto que en éste existen otros medios de convicción en su contra y que no se pudo establecer la responsabilidad de todos los que intervinieron en ellos.

Vigésimo sexto: Que, en la perspectiva de la censura formulada, es necesario advertir, además, que al mismo resultado se arriba si se considera el contexto histórico de la enmienda introducida por el artículo 1° de la Ley N° 19.806, publicada en el Diario Oficial de treinta y uno de mayo de dos mil dos, al artículo 11 N° 9° del cuerpo punitivo, pues no obstante la modificación de su redacción, la alta exigencia que planteaba la norma para aminorar la responsabilidad penal, es decir, que el único medio para acreditar la participación del enjuiciado fuera la confesión espontánea, se mantiene, requiriéndose también hoy que su contribución sea determinante a la hora de la aclaración de los hechos, los que, de otra forma, no pudiesen haber sido comprobados.

Vigésimo séptimo: Que, por otra parte, el fallo de primera instancia, confirmado por la Corte de Apelaciones, establece en su basamento quincuagésimo nono *“Que, la colaboración al esclarecimiento de los hechos, alude a una razón política criminal que favorece la acción de la justicia, que de otro modo, se vería frustrada o retardada, permitiendo recompensar a quien reconoce responsabilidad en los hechos imputados. La colaboración de un acusado debe producirse necesariamente en su declaración o declaraciones y, respecto de los hechos en que supuestamente participó, proporcionando datos relevantes que ayuden al esclarecimiento de los hechos investigados por el Tribunal. La atenuante del N° 9 se coloca en el supuesto de que la justicia, aún en*



conocimiento del delito, ignore quiénes son los delincuentes, condicionando la aplicación de la atenuante al hecho de que no exista en contra del delincuente ningún otro antecedente de cargo fuera de su confesión espontánea, que permite dirigir la acción en su contra.”

Vigésimo octavo: Que, como se aprecia, el propio baremo que el fallo ha determinado para beneficiar a los acusados con la atenuación de su responsabilidad penal no se satisface con los hechos que cita el fallo, ni puede alcanzarse de otros, pues con los restantes medios de convicción, distintos de las declaraciones de los mencionados encartados, el resultado de la pesquisa habría permanecido inalterado, más si se considera que Cornejo restringe su intervención en los hechos a solo la de conductor del vehículo que traslado a los detenidos, y en el caso de Gamboa, la elude al negar su participación en los fusilamientos y describir conductas que tienden a liberarlo de responsabilidad, además, que con sus dichos y los de Maureira Roa, no se pudo determinar la intervención de otros agentes estatales en los hechos y el prolongado tiempo en que se desconoció su envergadura y el destino de los cuerpos de las víctimas.

En consecuencia, en esta materia, se ha incurrido en error de derecho por errónea aplicación del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues se ha reconocido la minorante en un caso que no alcanza a ser comprendido por ésta, yerro que tuvo influencia sustancial en lo decisorio, porque condujo a la imposición de una pena menos grave que la que determina la ley, ya que la indicada atenuante, unida a la de irreprochable conducta anterior, que también reconoce el fallo, por aplicación del artículo 67 del Código Penal, hizo procedente la reducción de la pena en un grado, colocando a los sentenciados mencionados al margen de lo decidido



respecto de otro enjuiciado que, en esta materia, se hallaban en idéntica situación, como se lee del fundamento sexagésimo tercero.

Como corolario de lo señalado, el recurso de casación, por este segmento, será acogido.

Vigésimo noveno: Que, en lo referente al recurso de nulidad sustancial deducido en contra de la parte penal de la sentencia por los abogados querellantes Nelson Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela, fundada en la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, no se emitirá pronunciamiento, en razón de haberse acogido el arbitrio del Programa de Derechos Humanos, conforme a lo razonado en los basamentos décimo cuarto a vigésimo tercero de este fallo, referente a los secuestros calificados de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

Trigésimo: Que, el Consejo de Defensa del Estado deduce recurso de casación en el fondo esgrimiendo como primera causal la contemplada en el artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 141 inciso tercero del Código Penal, pues, a su juicio, los sentenciadores del grado han incurrido en este error desde que, desconociendo lo dispuesto por el artículo 141 inciso tercero, han calificado la conducta desplegada por los condenados únicamente como los delitos de homicidio calificado respecto de las víctimas Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor



Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Luis Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, desechando los antecedentes que dan cuenta de la existencia un secuestro calificado, que se produce por la privación de libertad de que fueron objeto las víctimas durante los dos días en que fueron objeto de torturas psicológicas.

Una segunda causal la funda en el artículo 546 numerales 4 y 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 485 y 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal y 141 inciso tercero del Código Penal.

Explica que el fallo recurrido incurre en error de derecho al establecer la falta de participación culpable de los encausados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, estimando, erradamente, que no existen antecedentes que den cuenta que tomaron parte en el secuestro calificado de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, en atención a que no existirían pruebas de su participación.

Expresa que, frente a declaraciones análogas, el sentenciador atribuye autoría respecto del secuestro calificado sólo a dos de los encartados, Maureira Roa y Herrera López, desestimando la participación de los otros acusados que reconocieron haber desarrollado labores de vigilancia en el traslado de las víctimas desde el Regimiento Tacna hasta Peldehue.



Por ello, se violaron las leyes reguladoras de la prueba, específicamente las contenidas en los artículos 485 y 488 números 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

Arguye que no se le concedió al medio de prueba presunciones, debidamente expuestas, fundadas y desarrolladas en la propia sentencia de primera instancia, el valor probatorio dispuesto por la ley, esto es, acreditación completa de un hecho.

Indica que en el contexto señalado cabe concluir que la sentencia recurrida efectivamente restó todo valor probatorio al cúmulo de declaraciones de testigos que rolan en autos, y que el propio sentenciador de primer grado señala y reproduce en los distintos considerandos de la sentencia, las que de haber sido debidamente analizadas y apreciadas habrían llevado a fundar las presunciones que permiten probar, tanto la existencia del delito de secuestro calificado respecto de las víctimas debidamente identificadas, como la participación de todos los encartados en el secuestro calificado de aquellas víctimas que hasta hoy mantienen el carácter de desaparecidas.

Finaliza solicitando se anule la sentencia de segunda instancia por haberse incurrido en errores de derecho que influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y dictando sentencia de reemplazo, confirme la sentencia con declaración que se condena a cada uno de los encausados, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, a la pena de presidio perpetuo, además de las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las



costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado en concurso con homicidio calificado, cometidos en las personas de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Luis Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, y el de secuestro calificado cometido respecto de víctimas Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

Trigésimo primero: Que, respecto a la primera causal invocada por el Consejo de Defensa del Estado, a través de ella se pretende modificar el factum establecido por los sentenciadores del fondo, conforme lo expresado en la motivación primera ut supra.

En efecto, lo pretendido por la articulista se asila en hechos que no han sido asentados, toda vez que lo establecido en la sentencia impugnada fue un hecho diametralmente diverso al propugnado a través de la causal en estudio, toda vez que, el principal objetivo de los agentes no era el de privar de libertad a las víctimas cuya identidad fue establecida, sino que su propósito era el de eliminarlas.

Lo anterior permite concluir que la causal propuesta resulta inidónea para alterar el sustrato fáctico establecido, toda vez que a través de la causal esgrimida



no le ha sido dada a esta Corte la facultar de modificar los hechos asentados de manera soberana por los sentenciadores del fondo.

Trigésimo segundo: Que, aun cuando lo expresado es suficiente para rechazar el arbitrio, también debe tenerse en consideración que los hechos que se han tenido por acreditados por el Ministro de Fuego, si bien establecen las detenciones y subsecuente privación de libertad ambulatoria perpetrada en contra de las víctimas mencionadas, para ser llevados a un recinto militar donde se les mantuvo detenidos y se les maltrató, para luego amarrarlos y subirlos a un camión, trasladándolos a otro establecimiento del Ejército, alejado del centro urbano, donde un grupo de militares les disparo, lanzando granadas al pozo donde cayeron sus cuerpos, son los elementos fácticos que fueron considerados por los juzgadores para establecer la concurrencia de la calificante de alevosía, por la especial concurrencia de la modalidad de ejecución de obrar sobre seguro, en los términos previstos en el artículo 391 N°1, circunstancia primera del Código Penal.

En efecto, el mayor desvalor que supone el haber privado de libertad a Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Luis Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, fue una conducta anterior al homicidio, ya considerada para estimar concurrente la calificante de alevosía, en su modalidad de obrar sobre seguro, desde que esa privación de libertad fue la circunstancia que condujo al desvalimiento o indefensión de las



víctimas, creada por los agentes, descartando todo riesgo para éstos en la comisión del hecho, configurándose en esas especiales circunstancias una unidad de hecho punible, y cuyo injusto ha quedado subsumido y sancionado en el delito de homicidio calificado, resultando improcedente su doble valoración, en consideración al principio ne bis in ídem y lo establecido en el artículo 63 del Código Penal.

Por estas consideraciones, esta causal del recurso se desestimara.

Trigésimo tercero: Que en lo referente a la segunda causal del recurso de nulidad sustancial deducido en contra de la parte penal de la sentencia por el Consejo de Defensa del Estado, fundada en las causales del artículo 546 números 4 y 7 del Código de Procedimiento Penal, no se emitirá pronunciamiento, atendido que se acogió el arbitrio interpuesto por el Programa de Derechos Humanos, conforme a lo razonado en los motivos décimo cuarto a vigésimo tercero de este fallo, referente a los secuestros calificados de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

II.- En lo referente a la parte civil de la sentencia recurrida:

Trigésimo cuarto: Que el abogado de la querellante señora Isabel Chadwick Weinstein, interpuso recurso de casación en la forma fundado en la causal contemplada en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, pues la sentencia dicta por el tribunal de alzada faltó a su obligación de pronunciarse sobre las



consideraciones de hecho y de derecho que le sirvieron de fundamento para rebajar el monto de las indemnizaciones.

Expresa que el agravio se produjo tanto al rebajar la suma de dinero ordenada pagar a título de indemnización de perjuicios, como al modificar la época desde la que proceden el pago de reajustes e intereses, sin efectuar los razonamientos suficientes, así como la enunciación de las leyes o principios de derecho que sirvan de fundamento a esa decisión judicial.

Añade que el monto de la indemnización de perjuicios por daño moral no se condice con el sufrimiento que padeció la querellante por la desaparición y posterior homicidio de su cónyuge, sin que la Corte explique suficientemente como llegó a determinar la rebaja sustancial de la suma fijada por el Ministro Instructor de primera instancia.

Explica que no se advierten cuáles serían los criterios de prudencia, de equidad ni de experiencia para la aludida rebaja, ya que dichos criterios podrían utilizarse para mantener el monto de indemnización fijado por el sentenciador de primera instancia, o incluso para aumentar dicha suma, en el caso de haberse solicitado.

Concluye solicitando se acoja el recurso, se declare la nulidad de la sentencia recurrida y, dictando el correspondiente fallo de reemplazo, se condene al Fisco de Chile al pago de \$ 150.000.000, reajustados de acuerdo al aumento que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre el mes anterior a la fecha de dictación del fallo de primera instancia y el mes anterior al de su pago, devengando dicha suma intereses corrientes para operaciones reajustables, por el mismo período, confirmando así, en este aspecto, el fallo de primer grado.



Trigésimo quinto: Que, los abogados Nelson Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela dedujeron recurso de casación en la forma fundado en la causal establecida en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 500 N° 5 y 7, y 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, ello en razón que la sentencia impugnada no existe una exposición de los raciocinios que sirven de sustento a la decisión de rebajar el monto de las indemnizaciones.

Indica que los sentenciadores de segunda instancia, sin ninguna consideración razonada, rebajaron las sumas determinadas por el tribunal a quo, sin citar promedios, baremos u otros fallos en que se hayan determinado una cantidad similar respecto de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos y en los cuales haya existido tal nivel de represión estatal de los agentes que cometieron esos hechos.

Agrega que la solo referencia a la prudencia, no puede ser considerado como una justificación valedera respecto a la determinación de la reparación civil para los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Finaliza pidiendo se declare la nulidad de la sentencia atacada, en lo pertinente al recurso, y dicte, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una nueva sentencia en que se condene al Fisco de Chile, a pagar por concepto de daño moral a sus representados, las sumas indicadas en el fallo de primera instancia, más los reajustes e intereses calculados en la forma indicada en la misma sentencia, o se dicte otra que crea conforme a la ley y al mérito del proceso, todo con costas.



Trigésimo sexto: Que, de la lectura de los recursos se advierte que ambos reprochan a los jueces del fondo haber rebajado la indemnización por el daño moral padecido por los demandantes, sin efectuar las debidas consideraciones de hecho y de derecho que sirven de apoyo a su decisión judicial. Con estos argumentos solicitaron la invalidación de la sentencia, a fin que en su reemplazo se resuelva acoger la demanda, determinando el monto indemnizatorio que fijó el tribunal de primera instancia.

Trigésimo séptimo: Que, en relación al vicio de casación formal denunciado, se hace necesario subrayar que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales; las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo, entre las que figuran -en lo que atañe al presente recurso- en su numeral 4°, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Trigésimo octavo: Que, esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5 ° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920, un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.



Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que, si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales. Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida -prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente. Prescribe, enseguida, que una vez establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que, tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

Trigésimo noveno: Que, la importancia de cumplir con tal disposición ha sido acentuada por esta Corte Suprema por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. La exigencia de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto



exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial (SCS Rol N° 4835-2017, de 8 de enero de 2017).

Cuadragésimo: Que, en el mismo sentido y, complementando lo anterior, la fundamentación adecuada de las resoluciones judiciales es parte esencial de la garantía del debido proceso. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es clara en este punto: las garantías de debido proceso consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se extienden a todo tipo de procedimientos, inclusive civiles, en la medida que determinen o afecten los derechos de las personas (Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia. Párrafo 28; Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001, Párrafo 124; Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional v. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Párrafo 70).

La no observancia de lo anterior, constituye una vulneración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de otros tratados internacionales de derechos humanos que consagran y protegen el derecho al debido proceso, y que se encuentran incorporados en nuestro ordenamiento jurídico, por la disposición contenida en el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental de 1980.



Cuadragésimo primero: Que, útil resulta traer a colación lo expresado por los juristas nacionales don Mario Mosquera Ruiz y don Cristián Maturana Miquel, en su libro “Los Recursos Procesales”, quienes al analizar precisamente la causal del aludido arbitrio han dicho:

“En el mismo sentido, se nos ha señalado que esta causal concurre cuando el vicio consiste en la falta de consideraciones mas no en la impropiedad de estas; la circunstancia que las consideraciones sean erradas o deficientes no se sanciona con la nulidad del fallo, puesto que ese vicio se constituye según la ley por la falta de consideraciones de hecho o de derecho, situación que se ha entendido se produce, asimismo, cuando entre sí son contradictorias o se destruyen unas a otras” (Mosquera Ruiz, Mario y Maturana Miquel, Cristián: Los Recursos Procesales. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 250).

Cuadragésimo segundo: Que, el que la determinación del monto dinerario que permita en algún modo reparar, mitigar o ayudar a sobrellevar el dolor causado por los hechos ilícitos asentados, deba necesariamente realizarse prudencialmente, ante la imposibilidad de fijar con alguna exactitud y certeza la suma que sirva a esos objetivos, no conlleva que esa evaluación sea arbitraria y antojadiza para el órgano jurisdiccional, sino que ante la imposibilidad de concretarla sirviéndose de fórmulas, pautas o métodos uniformes y universales para todo tipo de situaciones, el tribunal debe analizar cada caso en base a sus especificidades y particularidades, sopesándolas con cautela y moderación, lo que por cierto le entrega mayor flexibilidad para dicha determinación, pero que no



implica en modo alguno liberarlo del deber de expresar las razones que llevaron a arribar a esa conclusión.

Cuadragésimo tercero: Que, al dictar la sentencia impugnada en su fundamento vigésimo sexto, el tribunal de alzada razona *“que de los antecedentes de autos aparece que efectivamente ha sido acreditado el daño moral sufrido por los demandantes, como quedó claramente establecido en el fundamento centésimo décimo segundo del fallo en alzada, siendo la suma regulada, en concepto de esta Corte excesiva, conforme a los parámetros aplicados sobre la materia por estas sentenciadoras.”*

Luego, en el basamento vigésimo séptimo, establecen: *“Que, por aplicación de reglas de experiencia, de aquellas que permiten confirmar que el dolor o padecimiento se relacionan especialmente con el vínculo de parentesco y afectivo que se tiene o que se ha tenido con la víctima directa del o de los delitos cometidos en su persona, se estima adecuado y razonable efectuar las regulaciones que se indican a continuación para determinar el quantum, a más de los aspectos comúnmente aplicados, esto es, grado de parentesco, cercanía y relación con la víctima, por lo que estas sentenciadoras diferencian, por su puesto analizando caso a caso, lo que se otorga a los cónyuges, madre, hijos, hermanos y nietos.*

Lo anterior, considerando la circunstancia que la regla general es que el mayor dolor sufrido, se configura en el momento de la detención y presencia en la época de ocurrencia de los hechos, que generalmente lo sufre la madre o cónyuge de la víctima, quien debe continuar con su vida cuidando y protegiendo a



sus hijos, llevando en sus hombros el dolor y la angustia de no saber el paradero de su ser amado.

En el caso de los hijos, por supuesto que existe un daño que debe ser reparado, pero su cuantificación monetaria, se estima debe ser menor que la que corresponde a su madre. El mismo análisis cabe para establecer el monto de la indemnización que favorece hermanos y nietos.”

Luego de lo cual, confirma la sentencia apelada con declaración que se reducen los montos de la indemnización a las sumas de \$ 100.000.000 para cada una de las cónyuges y madres de las víctimas; respecto de los hijos, se fija en el monto de \$ 80.000.000; y en lo concerniente a los hermanos, se regula en la cantidad de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos). En cuanto a la nieta de don Juan José Montiglio Murúa, se regula el monto de la indemnización en la suma de \$ 5.000.000 (cinco millones de pesos).

Posteriormente, en el considerando vigésimo noveno establece *“Que, siguiendo con los cuestionamientos del Fisco de Chile, ahora referidos al pago de reajustes e intereses, en relación a la época desde la que deben ser considerados, la suma que se reconoce en favor de los demandantes civiles debe ser reajustada de conformidad a la variación que experimente del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de ejecutoria de este fallo y el pago efectivo de la indemnización, más intereses para operaciones no reajustables a contar de la mora, acogándose de esta forma la petición efectuada por el Fisco de Chile en su apelación.”*

Sin embargo, los sentenciadores no analizan el detalle de los antecedentes que los llevaron a disminuir el monto ordenado pagar al Fisco de Chile por el



tribunal de primera instancia, como tampoco contiene las reflexiones para modificar la forma en que deben calcularse los reajustes e intereses, lo que atendido la naturaleza de la impugnación formulada constituye la omisión de los razonamientos del juicio denunciados por los arbitrios. No hay que olvidar que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público, y aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto.

La necesidad de un análisis en tal sentido emana de la naturaleza de la acción indemnizatoria ejercida y de lo expuesto por los litigantes, dado que para una adecuada resolución del asunto era imperativo analizar los perjuicios que la detención y ejecución de las víctimas, así como el tiempo transcurrido entre su salida del Palacio de La Moneda hasta las primeras noticias que se tuvieron sobre el destino de esos familiares, lo que ocurrió después de más de treinta años. La controversia planteada versaba justamente sobre los daños que los agentes del Estado de Chile con su actuar causaron a los recurrentes.

Cuadragésimo cuarto: Que, como puede advertirse, el fallo incurre en la motivación alegada y consagrada en el artículo 541 N° 9, del Código de Procedimiento Penal, porque no acata la exigencia del literal N° 5 del artículo 500 del Código de Procedimiento Civil, que impone el deber de los jueces de anotar las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia, por lo que en las condiciones anotadas los recursos de casación en la forma promovidos en contra del fallo impugnado por los demandantes mencionados, serán acogidos.



Cuadragésimo quinto: Que, el Consejo de Defensa del Estado deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia que acogió la demanda de indemnización de perjuicios deducida por doña Schlomit Fernanda Montiglio Cepeda, por el daño moral sufrido por el delito de homicidio calificado de su abuelo Juan José Montiglio Murua, hecho acaecido el 13 de septiembre de 1973.

Señala que se incurrió en un error de derecho por infracción a los artículos 2 N° 1, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley N° 19.123, y artículos 19 y 22 inciso 1° del Código Civil, al dejar de aplicar al presente caso la normativa especial de la Ley N° 19.123 que rige el ejercicio de acciones de indemnización por daño moral para casos de violaciones de derechos humanos, excluyendo a los familiares más lejanos.

Expresa que la demandante no había nacido a la época en que ocurrieron los hechos, pues ello aconteció el 4 de junio de 1997, cuando habían transcurrido casi veinticuatro años.

Arguye que para los efectos de la indemnización por daño moral, la Ley N° 19.123 estableció claramente un grupo familiar beneficiado por la justicia transicional, excluyendo a familiares más lejanos, precisamente para poner un límite legal a estas reparaciones.

Este mecanismo no es ajeno a otras normativas, en que, ante el pretium doloris la determinación de quienes son los sujetos de daño por repercusión o rebote para deducir acciones pecuniarias, está limitada, pues la extensión de la reparación económica debe zanjarse en algún punto.



Añade que lo anterior, tampoco escapa a nuestro derecho, por cuanto, junto a la preterición legal que estableció la Ley N° 19.123, existen normas como el artículo 43 de la Ley N° 16.744, que prescribe que producida la muerte de un afiliado por accidente o enfermedad profesional o si fallece el inválido pensionado, tendrán derecho de pensiones de supervivencia el cónyuge, hijos, madre de sus hijos naturales y los ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar.

De lo anterior, se infiere un claro principio jurídico, que es que a quienes la ley da prioridad para reparación de daños es a los familiares más cercanos a la víctima del mismo y ese principio, al igual que las normas legales de la Ley N° 19.123 referidas, no han sido respetados.

Por ello, al rechazar la excepción de preterición legal, la sentencia recurrida infringió, además, las normas de interpretación legal de los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero del Código Civil, que consagran el elemento literal y el elemento lógico de interpretación de las leyes, respectivamente, las cuales, al ser omitidas, condujeron a los sentenciadores a no acoger la señalada excepción de preterición legal opuesta a la acción de autos.

Concluye pidiendo se acoja y anule la sentencia en lo referente a la acción civil deducida por Schlomit Fernanda Montiglio Cepeda, procediendo a dictar otra de reemplazo que revoque la de primera instancia y niegue lugar a la demanda deducida en todas sus partes.

Cuadragésimo sexto: Que, para resolver el recurso de nulidad sustancial en examen, es preciso recordar que la pretensión indemnizatoria sostenida por la actora recurrente ha sido construida sobre la base de la reparación, a título de



daño moral, del padecimiento personal sufrido como consecuencia de la detención, desaparición y luego la comprobación de la muerte de Juan José Montiglio Murúa, transcurridos varios años desde su salida del Palacio de La Moneda, haciendo responsable al Fisco por la vía de la responsabilidad extracontractual que le asiste, derivada de los hechos ilícitos objeto del juicio perpetrado en contra de su familiar y, relacionando la normativa interna con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la materia.

Cuadragésimo séptimo: Que, sin embargo, no debe olvidarse que la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación “que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”, lo que significa una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida, debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

En la especie, tal vínculo de causalidad no aparece satisfecho, toda vez que no son las conductas ilícitas investigadas en autos -cometidas por agentes del Estado- las que subyacen y originan la pretensión civil de esta querellante y demandante respecto del Fisco de Chile, sino el haber nacido dentro de una familia afectada por la detención, desaparición y luego, después de varios años, la constatación de la muerte de uno de sus integrantes, Juan José Montiglio Murúa, pues la actora, nieta del afectado, nació más de veinte años después de la ocurrencia de los hechos luctuosos objeto de juzgamiento.



Por consiguiente, el daño que se ha comprobado respecto a esta actora, no tiene relación causal con los hechos delictuales perpetrados en contra de la víctima Juan José Montiglio Murúa, sino más bien se funda en los circunstancias y acontecimientos ocurridos en forma muy posterior a ellos, como también al sufrimiento padecido por su madre y abuela, a quienes la sentencia recurrida ha mandado indemnizar, y no directamente por la pérdida de la víctima, por lo que la demandante no se encuentra favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

Cuadragésimo octavo: Que, complementariamente y a mayor abundamiento, debe recordarse que el objetivo principal del juicio penal es el de conocer y juzgar una conducta que la ley considere penalmente ilícita y por ende, en los casos de existir tribunales con solo competencia en lo criminal, la atribución del tribunal debe estar destinada a establecer los extremos de la persecución penal, por lo que el juzgamiento civil relacionado con el hecho ilícito acumulado al proceso penal debe entenderse como algo excepcional. Pero esta situación de excepción, sin embargo, no es óbice para acumular competencias si se dan los supuestos legales establecidos para justificar la necesidad de que se discutan en un solo juicio los aspectos civiles del delito con la cuestión penal, lo cual la ley orgánica y procedimental permite de manera clara y precisa en determinados casos.

En este entendido, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, que permite una ampliación de competencia a los jueces en la tarea de decidir los conflictos de relevancia jurídica. Por ello, se admite que el tribunal que es



competente para conocer de un asunto lo sea también para conocer de otras cuestiones que la norma señala, extensión que opera en el juicio penal para conocer cuestiones civiles, con la limitación ya señalada.

Cuadragésimo noveno: Que, en consecuencia, la falta de nexo causal que ha sido advertida entre los delitos objeto del juicio y el daño alegado y acreditado en relación a esta actora -nieta de una de las víctimas-, demuestra la ausencia de esa relación causal tornando improcedente la acción indemnizatoria intentada, por lo que el yerro jurídico denunciado aparece trascendente al momento de acoger la acción de indemnización ejercida, por lo que se hará lugar al recurso de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado, en contra de la parte civil del fallo en estudio que acoge la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral interpuesta por Schlomit Fernanda Montiglio Cepeda, anulándose la sentencia en esta parte y dictándose una de reemplazo que desestime dicha acción.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1.- Que se rechazan los recursos de casación en el fondo, formalizados por los encausados Servando Elías Maureira Roa, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha tres de noviembre de dos mil veintiuno.

El tribunal de primer grado deberá dar cumplimiento a lo indicado en el considerando segundo de este fallo, en relación a Teobaldo Segundo Mendoza Vicencio.



2.- Que **se acogen** los recursos de nulidad sustancial interpuestos por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y por el querellante señor Diego Jimeno Chadwick, respecto del pronunciamiento antes individualizado, en cuanto por ellos se absuelve a los acusados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, de su responsabilidad como autores de los delitos consumados de secuestro calificado, cometidos en las personas de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca; y se reconoce que respecto de los dos últimos y de Servando Elías Maureira Roa, les beneficia la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, y se dicta a continuación, sin nueva vista pero separadamente, la sentencia que se conforme a la ley y al mérito del proceso.

3.- Por los motivos explicitados en el fundamento vigésimo noveno, se omite pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo, en el aspecto penal, promovidos por los querellantes particulares, representados por los abogados señores Nelson Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela, contra la decisión que absuelve a los encausados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, de su responsabilidad como autores de los delitos consumados de secuestro calificado, cometidos en las personas de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan



Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

4.- Que **se rechaza** la primera causal invocada en el recurso de casación en el fondo deducido respecto de la parte penal por el Consejo de Defensa del Estado, en lo referente a la absolución de los encausados del delito de secuestro calificado de las víctimas Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Luis Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, y se omite pronunciamiento respecto de la segunda causal invocada, conforme a lo razonado en el motivo trigésimo tercero, contra la decisión que absuelve a los acusados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, de su responsabilidad como autores de los delitos consumados de secuestro calificado, cometidos en las personas de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca.

5.- Que **se acogen** los recursos de casación en la forma deducidos por los abogados don Nelson Guillermo Caucoto Pereira y don Pablo Fuenzalida Valenzuela, en representación de los querellantes y demandantes civiles Elba Teresa Contreras Alcaíno, Daniel Alejandro Gutiérrez Contreras y Guadalupe Marcela Gutiérrez Contreras, cónyuge e hijos de la víctima Daniel Antonio



Gutiérrez Ayala; de Ida Luisa Zamorano Yáñez, Alicia Del Carmen Herrera Galaz, Cecilia Rosa, José Alberto, Héctor Enrique, Bernardo Agustín, Luis Fernando y Patricio Antonio todos Castro Zamorano, madre, cónyuge y hermanos, respectivamente de la víctima Manuel Ramón Castro Zamorano; Eva Elisabeth Nilsson Alghren y María Eugenia Paredes Barrientos, cónyuge y hermana de Juan Eduardo Paredes Barrientos; Elsa Ernestina Del Carmen Pavez Cornejo y Jaime Gilson Sotelo Pavez, madre e hijo de Jaime Gilson Sotelo Ojeda; de Rosa Ester Rodríguez Riquelme, hermana de Luis Fernando Rodríguez Riquelme; Matilde Arlette Jousse Gómez y Félix Hernán Huerta Corvalán, cónyuge y hermano, de Enrique Lelio Huerta Corvalán; Ana Luisa Isla Aedo, Sergio Patricio, Félix Mauricio, Ana Rubi, Fernando Manuel, Ana Verónica, Claudio Renato y Rubén Alejandro todos Contreras Isla, y de Nancy Angélica Contreras Andrade cónyuge e hijos de Sergio Contreras Contreras; Daniel Iván, Julia Cecilia, Claudia Paz y Rosa Leonor Escobar Bello, hijos de Daniel Francisco Escobar Cruz; de Rina Ivonne Belvederessi Muñoz y Tamara Paola Montiglio Belvederessi, madre e hija respectivamente de Juan José Montiglio Murúa; Marlen Ivonne y Cristian Fernando Rodríguez Orrego, hijos de Luis Fernando Rodríguez Riquelme; Leontina Caroca Mesa, madre de Óscar Enrique Valladares Caroca; María Eugenia Horvitz Vásquez y Marcelo Sebastián Paris Horvitz, cónyuge e hijo de Egidio Enrique Paris Roa; Marina Inés Sotomayor Corvalán y Julio Fernando Tapia Sotomayor, cónyuge e hijo de Luis Fernando Tapia Martínez; María Alicia Barrios Perelman, hija de Jaime Antonio Barrios Meza; Vanessa Klein Fausto, hija de George Klein Phipps, y el abogado Cedric Bragado Orellana, en representación de la querellante y demandante civil doña Isabel Margarita Chadwick Weinstein,



cónyuge de Claudio Jimeno Grendi, en contra del antes referido fallo, el que se anula parcialmente –solamente en lo que respecta a su sección civil en la parte que redujo el monto de la indemnización y modificó la forma de determinación de los reajustes e intereses-, y se le reemplaza por el que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

6.- Que **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el Consejo de Defensa del Estado, en la parte civil que acogió la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta por doña Schlomit Fernanda Montiglio Cepeda, nieta Juan José Montiglio Murúa, y se le reemplaza por el que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien fue de la opinión de rechazar el recurso de casación sustancial deducido por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la sentencia que acogió la demanda interpuesta por doña Schlomit Fernanda Montiglio Cepeda, nieta de Juan José Montiglio Murúa, en virtud de las siguientes consideraciones:

1º) Que resulta necesario tener en consideración que la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, lo que resulta plenamente procedente, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados



por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política (En este mismo sentido, SCS Rol N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015; Rol N° 1.424, de 1 de abril de 2014; Rol N° 22.652, de 31 de marzo de 2015, Rol N° 15.402-18, de 21 de febrero de 2019 y Rol N° 29.448-18 de 27 de agosto de 2019, entre otras);

2°) Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, pág. 231).

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “el



ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional de descartar la aplicación de las disposiciones legales que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”;

3°) Que los sentenciadores establecieron que la acción deducida por la demandante Schlomit Fernanda Montiglio Cepeda se funda en el daño que sufrió por hechos que afectaron a otra persona, en este caso su abuelo Juan José Montiglio Murúa, de quien no se discute la calidad de víctima, por lo que concluyen que se trata del perjuicio propio y no el de la víctima inmediata.

De lo expresado, se concluye que la demandante funda su acción en el daño que le provocó el sufrimiento padecido por su abuelo, quien tiene esa calidad conforme a los hechos establecidos por la sentencia, esto es, el daño reflejo o por repercusión, que “es el sufrido por víctimas mediatas de un hecho que ha causado la muerte o lesiones a otra persona”, que puede ser moral y el perjuicio es propio y no de la víctima inmediata (Enrique Barros Bourie; Tratado de Responsabilidad



extracontractual, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, año 2022, págs. 362 y 363);

4°) Que es importante tener presente, al respecto, que una de las dimensiones del trauma por violaciones de derechos humanos es que no solo afecta a la víctima y familiares directos, sino también la transgeneracionalidad, referente a que los efectos de la represión traspasan las generaciones, perdurando en el tiempo y agravándose sin medidas reparatorias adecuadas e impunidad (<http://www.ssmc.cl/prais/#acc-3>). Se ha dicho sobre el particular: “Respecto a la transmisión transgeneracional del trauma y su impacto en la tercera generación de víctimas, Faúndez, Brackelaire y Cornejo (2013) describen cómo los nietos– al narrar las historias de detención y prisión política de sus abuelos – integran no sólo detalles relacionados con aspectos físicos y los diálogos que emergieron, sino también el clima emocional, tal y como si ellos lo hubieran experimentado, lo que llega a marcar incluso algunas de sus decisiones vitales, como la elección de profesión. Concluyen demostrando la vigencia de lo traumático en la tercera generación de víctimas” (Percepción de terapeutas del PRAIS Metropolitano acerca de la relación entre los Motivos de Consulta de pacientes de tercera generación de víctimas de violaciones de derechos humanos de la dictadura cívico-militar y la transmisión transgeneracional del trauma. PEDRO FELIPE ARÉVALO GROSS.

<https://repositorio.uc.cl/server/api/core/bitstreams/7a4420b6-dacb-411a-8ab0-528447cd4fd6/content>);

5°) Que, también debe tenerse presente que los hechos en que se funda la demanda caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad, lo que



declara expresamente el fallo en el fundamento sexto, y constituyen por ende una violación grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que resulta plenamente procedente resarcir a la actora;

6°) Que esta Corte uniformemente no aceptado la preterición legal en los términos que ha sido invocado por el Consejo de Defensa del Estado, desde que la exclusión de determinados familiares no se condice con la legislación positiva, siendo la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión e imponer su completo resarcimiento, por lo que una decisión contraria conculca la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo, del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito;

7°) Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían sin aplicación.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama, y la disidencia, su autor.

Rol N° 5005-2022.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. María Teresa Letelier R. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 15/12/2023 15:06:51

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 15/12/2023 15:06:52

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 15/12/2023 15:06:52

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 15/12/2023 15:06:53



En Santiago, a quince de diciembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



PSJHXXBYXFK

Santiago, quince de diciembre de dos mil veintitrés.

En cumplimiento de lo prescrito en los artículos 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal y 785 del Código de Procedimiento Civil, y lo ordenado por la decisión precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, eliminándose los párrafos tercero a sexto del motivo noveno, que comienza respecto del tercero con las palabras “Que si bien,” y termina en lo concerniente al sexto con la palabra “calificados”; el párrafo tercero de su fundamento décimo séptimo, que comienza con la frase “Sin embargo, se absolverá al acusado” y termina con la palabra “víctimas”; el párrafo tercero de su basamento vigésimo primero; la frase después del punto seguido que comienza “Sin, embargo respecto de los otros cargos que se le imputan” y termina con la palabra “imputaron” del fundamento trigésimo nono; el párrafo final del considerando cuadragésimo primero; la referencia al condenado Servando Maureira Roa los párrafos segundo y tercero del motivo quincuagésimo nono; la referencia a los condenados Servando Maureira Roa, Eliseo Cornejo Escobedo y Jorge Gamboa Álvarez en el fundamento sexagésimo tercero; en el considerando sexagésimo cuarto la referencia a Servando Maureira Roa; la frase después del punto seguido que comienza con la expresión “en cuanto” y termina con la palabra “políticas”, del párrafo final del fundamento cuadragésimo sexto; las palabras “y nieta” del párrafo primero del basamento centésimo séptimo; la expresión “abuelo” del párrafo primero y el número 4 del párrafo segundo y los párrafos tercero y cuarto del motivo centésimo décimo segundo.



Del fallo casado se reproducen sus fundamentos primero a décimo tercero, décimo octavo a vigésimo cuarto y trigésimo.

Asimismo, de la decisión de casación que antecede, se dan por reiteradas las reflexiones efectuadas en los motivos décimo cuarto a vigésimo, séptimo, décimo octavo a vigésimo, vigésimo segundo a vigésimo quinto, cuadragésimo sexto a cuadragésimo séptimo.

Y teniendo en su lugar y además presente:

I.- En lo que dice relación con la acción penal:

Primero: Que, la presente investigación estuvo dirigida a establecer, entre otros hechos, los delitos de secuestro calificado de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, quienes salieron del Palacio de La Moneda, el día 11 de septiembre de 1973, siendo detenidos por tropas militares y trasladados al Regimiento Tacna del Ejército de Chile, ingresando a ese recinto sin formulación de cargos, manteniéndolos privados de libertad, para luego, el 13 de septiembre de ese año, después de ser amarrados de pies y manos con alambres, fueron subidos a un camión militar, siendo custodiados por personal militar, e inmediatamente trasladados al predio destinado al Regimiento Tacna, que se encontraba en el recinto militar de Peldehue, aledaño a la carretera San Martín, comuna de Colina, lo que se realizó en virtud de una orden que emanó directamente del Comandante del Regimiento Tacna, quien a su vez recibió dichas instrucciones de un oficial militar de grado superior, lugar en que se les disparó junto a otros detenidos, siendo enterrados, pero sus restos óseos no fueron identificados



dentro de los encontrados en ese sitio, desconociéndose desde esa fecha su paradero.

Segundo: Que, tal como se señaló en el fundamento primero del fallo de casación que antecede, los hechos configurados, que dan cuenta el razonamiento tercero, letras b), c) y g) de la sentencia de primera instancia, luego de ponderar diversos antecedentes probatorios enunciados en el motivo segundo de aquella determinación, tuvo por configurados los delitos de secuestro calificado de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, toda vez que la privación de libertad o encierro de la víctima se ha prolongado por más de 90 días y por ende produjo un daño grave en ésta persona.

Tercero: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, adicionalmente a dicha calificación jurídica, los sentenciadores estimaron, según da cuenta el considerando sexto de la sentencia de casación que antecede, que los hechos fueron cometidos *“exclusivamente por motivos políticos, ejecutándose el hecho con ocasión de instalar una política de represión al gobierno recientemente destituido y reemplazado por otro a través de un golpe de Estado”*, lo que determinó que el ilícito establecido fuera considerado como crimen de lesa humanidad, por atentar contra normas de ius cogens del Derecho Internacional Humanitario, y, por lo mismo, sometido a dicho estatuto jurídico internacional.

Cuarto: Que, conforme se expresó en los motivos 18°, 19°, 21°, 22° y 23° de la sentencia de casación, esta Corte estima que a los acusados Pedro



Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez le corresponde la atribución de responsabilidad de autores en los delitos de secuestros calificados de las víctimas mencionadas.

En efecto, la prueba incluida en el proceso penal en análisis, da cuenta que respecto de Espinoza Bravo supervigiló la detención de las víctimas, dio instrucciones para su traslado al recinto militar donde se les iba a ejecutar y presenció tales hechos, y los encausados Cornejo Escobedo y Gamboa Álvarez estaban presente en el Regimiento Tacna, interviniendo ya sea en la detención, conducción, traslado y ejecución de los detenidos.

Quinto: Que beneficia a los acusados Servando Elías Maureira Roa, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez, únicamente la circunstancia minorante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, pues, atendidos los razonamientos contenidos en los motivos 25°, 26° y 28° del fallo de casación, no se configura la atenuante del artículo 11 N° 9 del mismo cuerpo legal.

Sexto: Que, considerando las razones antes desarrolladas y para efectos de determinar el quantum de la pena a imponer, se tendrá presente que los acusados han resultado responsables como autores de los delitos de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, y los delitos de homicidios calificados en las personas de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris



Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, contemplado en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera del Código Penal, respecto de los cuales les beneficia una minorante de responsabilidad penal y no les perjudican agravantes, salvo respecto de Espinoza Bravo, en cuyo favor no concurren circunstancias modificatorias.

Séptimo: Que, respecto de los acusados mencionados, han sido sancionados como autores de los delitos reiterados de homicidio calificado y secuestro calificados, por lo que la sanción a imponer se aumentará en un grado por aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, quedando en la de presidio mayor en su grado máximo, la que será recorrida en toda su extensión, tomando en consideración su posición jerárquica al interior del Ejército y la mayor extensión del mal causado, atendido el tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el conocimiento de lo ocurrido, luego que fueron detenidos al salir del Palacio de La Moneda el 11 de septiembre de 1973, lo que ocurrió después de más de treinta años.

II.- En lo que dice relación con la acción civil:

Octavo: Que, en relación al daño moral, no puede dejar de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria. En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido



por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso.

Noveno: Que, en este entendido, acreditada como ha sido la comisión de los delitos, la participación culpable y penada por la ley de los agentes del Estado que intervinieron y la calidad de madres, cónyuges, hijos y hermanos de los actores, surge la efectividad del padecimiento del daño moral invocado por los demandantes, consistente en el sufrimiento que provoca la muerte o desaparición de su familiar, en tan repudiables circunstancias.

Décimo: Que, para establecer el quantum de la indemnización por el daño moral sufrido por las demandantes, se considerará en primer término la prueba rendida por éstos, de la que desprenden sentimientos graves de angustia, dolor, separación, pérdida y frustración, dado su grado de cercanía con las víctimas.

Conforme ha sostenido esta Corte Suprema: *“Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido”*. Es en la perspectiva antes indicada que hay que regular el monto de la indemnización, asumiendo la premisa indiscutida de que nunca puede ser una fuente de lucro o ganancia, sino que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extra patrimonial sufrida. Así, *“el juez al avaluar este daño, debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta reparación puede dar origen, cuanto para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien lo demanda”*.



Undécimo: Que, en el mismo sentido, es preciso argumentar que la indemnización de perjuicios por daño moral, no puede fijarse recurriendo únicamente a la prudencia de los juzgadores, los que deben observar la realidad de cada caso en particular y los montos que, en casos similares, se han otorgado, para así tender a un trato igualitario entre las víctimas que recurren ante los órganos jurisdiccionales y a los baremos obtenidos del estudio de la jurisprudencia existente sobre la materia.

Duodécimo: Que, llevado el análisis al caso de marras, es posible colegir que los montos indemnizatorios que se fijarán por concepto de daño moral en favor de los demandantes mencionados por el fallo recurrido, se ajustarán a los montos promedios fijados por nuestros tribunales de justicia, en casos similares. A modo meramente ejemplar citan los pronunciamientos de este Tribunal Rol N° 16.939-2019, de 09 de mayo de 2022; Rol N° 18.762-2019 de 19 de julio de 2022; y 130.949- 2020 de 6 de junio de 2022.

Décimo tercero: Que, en lo referente a la demanda de indemnización de perjuicio interpuesta por doña Schlomit Montiglio Cepeda a título de daño moral del padecimiento personal sufrido como consecuencia de la detención, desaparición y luego la comprobación de la muerte de su abuelo Juan José Montiglio Murúa, transcurridos varios años desde su salida del Palacio de La Moneda, donde fue detenido por militares, atendido a lo expresado en los motivos 47°, 48° y 49° del fallo de casación, debe ser rechazada por la falta de nexo causal entre el delito de homicidio calificado y el daño moral sufrido por la actora, quien nació más de veinte años después de la ocurrencia de los hechos.

Décimo cuarto: Que, en lo referente a los reajustes, teniendo en consideración que la existencia de la obligación de reparar el daño moral y su



monto se establece en forma indiscutible al momento que la sentencia que la declara se encuentra firme o ejecutoriada, las sumas determinadas deberán reajustarse conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, desde ese momento.

En lo concerniente a los intereses, conforme al artículo 1551 N° 1 del Código Civil, los intereses se deben desde que la demandada se encuentre en mora, esto es, desde que le es exigible el cumplimiento de la obligación establecida en la sentencia ejecutoriada.

Por estas consideraciones, y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 528 del Código de Procedimiento Penal; 178, 180 y 186 del Código de Procedimiento Civil, **se declara** respecto de la sentencia definitiva de fecha dos de mayo de dos mil dieciocho, dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Miguel Vázquez Plaza, lo siguiente:

En su sección penal:

I.- Que **se revoca** la aludida sentencia en cuanto por ella se absolvió a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez de los cargos formulados como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, y en su lugar se decide que éstos quedan condenados, a las siguientes sanciones:

1.- **Pedro Octavio Espinoza Bravo**, a una pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más



el pago de las costas de la causa, por su participación de autor en los delitos reiterados de secuestro calificado de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, cometidos desde el 11 de septiembre de 1973, todos en la ciudad de Santiago, sanción corporal de cumplimiento efectivo, en cuanto no se reúnen a su respecto los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216 para el otorgamiento de penas sustitutivas.

2.- Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez a una pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, por su participación de autor en los delitos reiterados de secuestro calificado de Sergio Contreras, Daniel Francisco Escobar Cruz, José Freire Medina, Daniel Antonio Gutiérrez Ayala, Enrique Lelio Huerta Corvalán, Juan Antonio Eduardo Paredes Barrientos, Arsenio Poupin Oissel y Oscar Enrique Valladares Caroca, cometidos desde el 11 de septiembre de 1973, todos en la ciudad de Santiago, sanción corporal de cumplimiento efectivo, en cuanto no se reúnen a su respecto los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216 para el otorgamiento de penas sustitutivas.

II.- Que **se confirma**, en lo demás apelado, el citado pronunciamiento, con las siguientes declaraciones:

1.- Que Servando Elías Maureira Roa, queda sancionado a la pena corporal de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios



públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas, en calidad de autor de los delitos de secuestros calificados antes referidos, sanción corporal de cumplimiento efectivo, en cuanto no se reúnen a su respecto los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216 para el otorgamiento de penas sustitutivas.

2.- Que Servando Elías Maureira Roa, Eliseo Antonio Cornejo Escobedo y Jorge Ismael Gamboa Álvarez quedan sancionados a la pena corporal de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas, en calidad de autores de los delitos de homicidio calificado en las personas de Oscar Luis Avilés Jofré, Jaime Antonio Barrios Meza, Manuel Ramón Castro Zamorano, Claudio Raúl Jimeno Grendi, Georges Klein Pipper, Oscar Reinaldo Lagos Ríos, Julio Hernán Moreno Pulgar, Egidio Enrique Paris Roa, Héctor Ricardo Pincheira Núñez, Luis Fernando Rodríguez Riquelme, Jaime Gilson Sotelo Ojeda, Julio Fernando Tapia Martínez, Héctor Daniel Urrutia Molina, Juan Alejandro Vargas Contreras y Juan José Montiglio Murúa, sanción corporal de cumplimiento efectivo, en cuanto no se reúnen a su respecto los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216 para el otorgamiento de penas sustitutivas.

En su sección civil:

III.- Se revoca, el referido laudo, en cuanto por el se rechaza la demanda civil deducida por don Rubén Alejandro Contreras Isla, y en su lugar se declara que se la acoge, regulándose la indemnización por daño moral a que tiene derecho en la suma de \$ 150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos).



IV.- Que **se revoca**, la antes referida sentencia en cuanto acogió la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral interpuesta por doña Schlomit Montiglio Cepeda, y en su lugar se declara que se rechaza.

V.- Que **se revoca** el fallo en la parte que establece que el pago de reajustes se debe desde el mes anterior a la fecha de dictación de la sentencia de primera instancia y el mes anterior al de su pago, devengando intereses corrientes para operaciones reajustables, por el mismo período, y en su lugar se declara que las sumas ordenadas pagar, lo serán reajustadas conforme la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de ejecutoria de este fallo y el pago efectivo de las indemnizaciones, devengando los intereses para operaciones no reajustables desde que el deudor se constituya en mora.

VI.- Que **se confirma** en lo demás el fallo apelado.

Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Llanos, quien en consideración a lo expuesto en su disidencia del fallo de casación, estuvo por confirmar la sentencia de primera que acogió la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral interpuesta por doña Schlomit Montiglio Cepeda, en la forma que lo hace el fallo impugnado.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Valderrama y de la disidencia, su autor.

N° 5005-2022



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y la Ministra Sra. María Teresa Letelier R. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 15/12/2023 15:06:54

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 15/12/2023 15:06:55

LEOPOLDO ANDRES LLANOS
SAGRISTA
MINISTRO
Fecha: 15/12/2023 15:06:56

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 15/12/2023 15:06:56



En Santiago, a quince de diciembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

