

**Santiago, ocho de octubre de dos mil catorce.**

**VISTOS:**

Por sentencia de diecisiete de Diciembre de dos mil doce, escrita de fojas 2.308 a 2.371 del Tomo VII de la causa Rol N° 2182-1998 de esta Corte, se absolvió a los acusados Juan Artemio Valderrama Molina, Cristóbal Ceferino Marihual Suazo, Sergio Máximo Sánchez Parra y Adolfo Nicolás Lapostol Sprovera de la acusación de ser autores del delito de secuestro calificado de Alonso Lazo Rojas a contar del mes de Noviembre de 1975 hasta la fecha, y se condenó como autores del mismo delito a Ramsés Arturo Álvarez Scoglia, Patricio Sergio Román Herrera, Pedro Eduardo Vivian Guaita, Felipe Luis González Astorga, Hernán Ernesto Portillo Aranda, José del Carmen Quintanilla Fernández y Erasmo Francisco Vega Sobarzo, el primero, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias correspondientes, y a los restantes, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias respectivas, más el pago de las costas de la causa respecto de todos los condenados.

La señalada sentencia acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en contra del Fisco de Chile por doña Nicza Estrella Báez Mondaca y por don Venancio Enrique Lazo Rojas, cónyuge y hermano de la víctima, respectivamente, condenando al demandado a pagar a título de indemnización del daño moral la suma de \$40.000.000 respecto de la primera y de \$20.000.000 en relación al segundo demandante mencionado, rechazando dicha demanda en cuanto a las demás sumas demandadas.

En contra de esta sentencia, a fojas 2385, dedujo recurso de apelación, en primer término, el sentenciado Vega Sobarzo solicitando la revocación del fallo y su absolución por no estar acreditada su participación en los hechos investigados, en subsidio, por prescripción de la acción penal y, en subsidio de lo anterior, que se apliquen a su situación los artículos 11 n°6 y 103 del Código Penal y 211 del Código de Justicia Militar, con los beneficios que indica.

A fojas 2401 apela de la sentencia el condenado Román Herrera, por su absolución alegando, en subsidio, la atenuante del n°9 del artículo 11 del Código Penal.

Por su parte el condenado Álvarez Scoglia apela de la sentencia a fojas 2407, sin expresar fundamentos y solicitando la revocación del fallo.

A fojas 2410 el condenado Quintanilla Fernández apela verbalmente de la sentencia en la oportunidad de ser notificado de la misma.

A fojas 2419 deduce apelación el condenado Portillo Aranda impugnando la participación en el ilícito que se establece en la sentencia a su respecto.

La parte querellante apela de la sentencia a fojas 2449 solicitando la revocación de la misma en la parte que absuelve a los acusados Sánchez, Lapostol, Valderrama y Marihual y, en el aspecto civil, solicitando el aumento del monto de la indemnización otorgada.

En lo principal de fojas 2455 el demandado civil, Fisco de Chile, deduce recurso de casación en la forma y, conjuntamente, recurso de apelación solicitando el rechazo íntegro de las demandas deducidas en su contra, con costas.

Por su parte, a fojas 2494 el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública apela de la sentencia solicitando la revocación del fallo en la parte que absuelve a los acusados Valderrama Molina y Lapostol Esprovera, y que en definitiva sean condenados.

A fojas 2530 informó la fiscal del Ministerio Público Judicial doña Clara Carrasco Andonie, estimando que en su concepto procede confirmar la sentencia apelada por encontrarse conforme a los antecedentes que obran en autos y ajustada a derecho.

A fojas 2532 se trajeron los autos en relación, suspendiéndose posteriormente dicho decreto a fin de evacuar informes sobre la salud mental de los sentenciados Álvarez Sgolia, Vivian Guaita y González Astorga. Evacuados dichos informes a fojas 2568, 2574 y 2581-2593, por resolución de 25 de Abril pasado, escrita a fojas 2607, se ordenó regir el decreto que ordenó traer los autos en relación.

## **CONSIDERANDO:**

### **I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA:**

**PRIMERO:** Que en lo principal de fojas 2455 el Fisco de Chile, demandado civil, interpuso recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, fundado en la causal prevista en el artículo 541 n°6 del Código de Procedimiento Penal consistente en “Haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente, o no integrado por los funcionarios designados por la ley.”

Fundando el recurso el recurrente plantea que el tribunal a quo ha sido absolutamente incompetente para conocer y fallar las acciones civiles intentadas por cuanto ellas quedan fuera del ámbito de las atribuciones del sentenciador de autos, pues correspondía plantearlas exclusiva y privativamente ante los tribunales civiles. Señala que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal fue modificado por la Ley 18.857 de Diciembre de 1989 limitando el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, modificación que rigió in actum; añade que en igual sentido el artículo 59 del Código Procesal Penal excluye del procedimiento la intervención de terceros civilmente perjudicados y de terceros civilmente responsables, criterio que también sostiene el Código de Justicia Militar. Sostiene que para que sea procedente plantear la acción civil dentro del proceso penal es necesario que ella se funde en perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados o que sean consecuencias próximas o directas de aquellas, y que su juzgamiento no se extienda a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible, es decir, el juez del crimen no tiene competencia para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que procedan de hechos distintos de los propios

que causaron la tipicidad, situación que, según alega, no ocurre en este caso respecto de la demanda civil deducida, que excede la limitación impuesta por el legislador en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal.

Enseguida, en apoyo de sus argumentaciones, cita jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y termina solicitando se invalide el fallo dictándose otro de reemplazo que acoja la excepción de incompetencia opuesta, con costas.

**SEGUNDO:** Que es un hecho indiscutido que el ilícito investigado en esta causa fue cometido por agentes del Estado, que actuaron en esa condición y de cuyo accionar se desprende la responsabilidad civil por los daños causados, derivando ésta de los mismos hechos y conductas que ellos desplegaron, por lo que no resulta procedente alegar la incompetencia absoluta del Ministro de Fiero para conocer la demanda civil en contra del Fisco de Chile toda vez que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal debe entenderse en términos amplios, que permita pronunciarse sobre la responsabilidad civil en la misma sede penal en que se persigue la reparación individual por parte de los agentes del estado que, infringiendo la ley, incurrieron en el ilícito. El tenor literal de la mencionada disposición legal y la historia fidedigna de su establecimiento no permiten concluir que esté vedado ejercer la acción civil contra el tercero civilmente responsable. La Ley 18.857 que modificó este artículo no tuvo por objeto restringir, sino que ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, incorporando además de la acción indemnizatoria y restitutoria, la denominada acción civil reparatoria general. A mayor abundamiento, como se ha sostenido por esta Corte, una interpretación sistemática de los artículos 40, 430, 447, 450 y 500 n°7 del Código de Procedimiento Penal lleva lógicamente a concluir que la ley ha contemplado expresamente la posibilidad de dirigir la acción civil dentro del proceso penal, sea contra el directamente responsable sea contra el tercero. El requisito que, sin embargo, se establece, es que se trate de acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que la conducta de los procesados, por sí mismas, hayan causado o que puedan atribuírseles, como consecuencia próxima o directa, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal; es decir, se contempla una exigencia en la línea de la causalidad, por lo que no puede, en su mérito, alegarse incompetencia alguna.

**TERCERO:** Que por las razones antes expuestas solo cabe concluir que no se ha configurado el vicio de nulidad que se alega a través del recurso de casación en la forma el cual, por lo tanto, deberá ser desestimado.

## **II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN:**

### **A) Respecto de las acciones penales:**

Se reproduce la sentencia en alzada de diecisiete de Diciembre de dos mil doce, con excepción de su considerando sexagésimo sexto que se elimina, y se tiene, además, presente:

**CUARTO:** Que en cuanto a las defensas esgrimidas en sus respectivas apelaciones por los sentenciados Vega Sobarzo y Román Herrera para solicitar

la revocación de sus condenas y consecuente absolució n, cabe señalar que el ilícito penal por el cual fueron acusados quedó debidamente establecido, así como la participación que a cada uno de ellos le atribuye el sentenciador en calidad de autores, justificada aquella con las probanzas que se analizan en el fallo impugnado. Lo mismo cabe señalar en relación a los sentenciados Álvarez Scoglia, Quintanilla Fernández y Portillo Aranda, quienes no expresaron fundamentos ni peticiones en sus respectivas apelaciones, sin perjuicio, respecto del primero, del pronunciamiento que se emitirá en lo resolutivo.

**QUINTO:** Que la defensa de Vega Sobarzo alega, en subsidio de la absolució n, la prescripció n de la acció n penal, misma alegació n que formuló al contestar la acusació n y que el sentenciador desestimó por las razones contenidas en el motivo trigésimo sexto del fallo, en cuanto estimó imprescriptibles las acciones emanadas de crímenes de guerra y lesa humanidad, siendo el delito de secuestro de carácter permanente.

**SEXTO:** Que el mismo sentenciado, en subsidio de las peticiones anteriormente señaladas, impetra la atenuante de su irreprochable conducta anterior, contemplada en el artículo 11 n°6 del Código Penal, invoca la situación denominada media prescripció n conforme al artículo 103 del mismo Código y, además, la situación a que se refiere el artículo 211 del Código de Justicia Militar, en cuanto a haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico.

Respecto de la primera circunstancia atenuante de responsabilidad, ella le fue reconocida en el motivo quincuagésimo segundo del fallo; y en relación a las restantes, por las mismas razones por las que no procede declarar la prescripció n de la acció n penal, contenidas en el motivo trigésimo sexto, también es improcedente dar aplicació n a la disposició n del artículo 103 del Código Penal; por último, no se encuentra acreditado de modo alguno que el sentenciado Vega Sobarzo haya recibido orden de un superior jerárquico que debió obedecer para cometer el ilícito por el cual viene siendo condenado, compartiendo esta Corte en estas dos últimas materias lo decidido por el a-quo.

**SÉPTIMO:** Que la defensa de Román Herrera invoca, en subsidio de su petició n de absolució n, la atenuante de responsabilidad establecida en el artículo 11 n°9 del Código Penal, esto es, la de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

Al respecto esta Corte también comparte el fundamento contenido en el considerando cuadragésimo octavo del fallo en cuanto a que dicha atenuante no resulta configurada por no haber existido una colaboració n del procesado que pueda calificarse de sustancial.

**OCTAVO:** Que como trámite previo a la vista de la causa esta Corte ordenó se evacuaran informes sobre la salud mental de los acusados Álvarez Scoglia, Vivian Guaita y González Astorga.

Respecto del primero rola a fojas 2.574 informe del Servicio Médico Legal sobre facultades mentales del acusado, realizado con fecha 12 de Febrero de 2014, que en sus conclusiones consigna que presenta un deterioro cognitivo moderado a severo por cuadro demencial mixto de origen vascular, orgánico e hipóxido metabólico; sufre de enfisema e insuficiencia respiratoria grave, requirente de oxigenoterapia permanente; sus capacidades cognitivas están severamente disminuidas y no le permiten participar en instancias procesales; es incapaz de evocar recuerdos con precisión, dar testimonio fundamentado, orientarse en aspectos de la causa, dar argumentos y organizar una adecuada defensa; agrega que en la eventualidad de ser condenado, por su deterioro cognitivo es incapaz de rehabilitarse y que en la actualidad no es capaz de auto determinarse ni distinguir con claridad qué conductas de su pasado fueron lícitas o ilícitas.

Esta conclusión coloca al acusado Álvarez Scoglia en la situación referida en el artículo 10 n°1 del Código Penal, que exime de responsabilidad penal a quien por causa independiente de su voluntad se halla privado totalmente de razón, situación en la que, conforme al mérito del informe antes aludido, se encuentra el acusado Álvarez Scoglia.

Y en relación a los sentenciados Vivian Guaita y González Astorga, los informes sobre facultades mentales evacuados a fojas 2.568 respecto del primero y a fojas 2581 y 2.592 respecto del segundo, concluyen que no presentan alteraciones mentales que permitan modificar lo que viene decidido.

**NOVENO:** Que los querellantes, doña Nicza Estrella Báez Mondaca y Venancio Enrique Lazo Rojas, cónyuge y hermano de la víctima, respectivamente, impugnan mediante apelación la sentencia en la parte que absuelve a los acusados Sánchez, Lapostol, Valderrama y Marihual.

**DÉCIMO:** Que en los considerandos décimo sexto, décimo octavo, vigésimo y vigésimo octavo el sentenciador expresa fundamentos suficientes para concluir que no existen elementos de convicción respecto de la participación de los acusados Valderrama, Marihual, Sánchez y Lapostol en el delito de secuestro calificado por el cual fueron acusados. En dichos considerandos se contienen las razones por las cuales el juez no logra formarse convicción en los términos que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, razonamiento que esta Corte comparte, no siendo suficiente para concluir lo contrario las argumentaciones del apelante .

**UNDÉCIMO:** Que las mismas consideraciones expresadas precedentemente cabe tener presente respecto de la apelación interpuesta por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en la que solicita la revocación del fallo en la parte que absuelve a los acusados Valderrama Molina y Lapostol Sprovera.

**DUODÉCIMO:** Que de la manera señalada esta Corte comparte la opinión de la señora Fiscal Judicial, contenido en su informe de fojas 2.530, que estuvo por confirmar el fallo en alzada, disintiéndose únicamente en relación al condenado Álvarez Scoglia en razón de la exención de responsabilidad penal que lo afecta.

## **B) Respecto de las acciones civiles:**

**DECIMO TERCERO:** Que el Fisco de Chile deduce apelación en el aspecto civil de la sentencia que le ordena indemnizar el daño moral sufrido por los actores civil a consecuencia del ilícito. La sentencia otorga la suma de \$40.000.000 por tal concepto a la cónyuge de la víctima y \$20.000.000 a su hermano.

El demandado civil impugna, en primer lugar, el rechazo de la excepción de incompetencia del tribunal, materia respecto de la cual ha de estarse a los fundamentos expresados precedentemente conforme a los cuales procede desestimar el recurso de casación en la forma, fundado en la misma alegación de incompetencia.

En segundo término cuestiona que el fallo haya rechazado la excepción de pago que opuso fundado en haber sido indemnizada la demandante señora Báez Mondaca de conformidad a la ley N° 19.123, percibiendo la pensión y demás beneficios que dicha normativa establece, habiendo ya obtenido a Septiembre de 2012 la suma de \$51.899.662. Estima que son escasos los fundamentos de la sentencia para tal rechazo.

**DÉCIMO CUARTO:** Que para resolver la excepción de pago opuesta por el Fisco de Chile cabe tener presente que el mensaje con que el Proyecto de la Ley 19.123 fue enviado señala en lo pertinente:

“El presente proyecto busca, en términos generales, reparar, precisamente, el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas.

En este último aspecto se propone el establecimiento de una pensión única de reparación y como sus beneficiarios al cónyuge sobreviviente, la madre de los hijos naturales del causante, y los hijos menores de 25 años de edad, sean legítimos, naturales o adoptivos, en los porcentajes que indica el artículo 4° del proyecto.

Del mismo modo, y sin perjuicio de la pensión de reparación, se propone otorgar una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, la cual tendrá por objeto resolver actuales y profundos problemas de carácter social y económico que sufren los familiares de las víctimas.

Ambos beneficios serán administrados por el Instituto de Normalización Previsional y se financiarán con cargo a los recursos que se contemplan en el Presupuesto de la Nación para los efectos del pago de pensiones.

Por otra parte, y con respecto a los beneficios médicos, el proyecto de ley propone otorgar a los familiares de las víctimas el derecho de recibir gratuitamente las prestaciones médicas señaladas en los artículos 8° y 9° de la Ley 18.469 que en la Modalidad de Atención Institucional se otorguen en los establecimientos dependientes o adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud creado por Decreto Ley N° 2.763 de 1979”.

En estas condiciones, la interpretación armónica del Mensaje de aquella ley y lo dispuesto en el texto de la misma permite concluir que el Estado al crear la referida Corporación y establecer las pensiones y beneficios que allí se contemplan, pretendió reparar el daño moral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares, y así cumplir con una de sus especiales finalidades.

**DÉCIMO QUINTO:** Que conforme a todo lo expuesto, de accederse a la demanda civil deducida por la cónyuge de la víctima, señora Báez Mondaca, se estaría indemnizando por otra vía el daño moral que, de conformidad a lo expresado, el Estado pretendió reparar, reparación aceptada por la demandante en tanto ha percibido los beneficios aludidos, todo lo cual conduce a acoger la excepción de pago opuesta por el Fisco de Chile y al consecuente rechazo de la acción indemnizatoria deducida en su contra.

**DÉCIMO SEXTO:** Que en cuanto a la demanda civil interpuesta por don Venancio Enrique Lazo Rojas, hermano de la víctima, cabe señalar que todo daño sea patrimonial o extra patrimonial debe acreditarse, y en la especie no se ha rendido prueba suficiente que permita establecer que el demandante Lazo Rojas sufrió un dolor profundo y verdadero a raíz del secuestro y desaparición de su hermano; en efecto, los antecedentes aportados sobre la materia, informe de la O.N.G Instituto Latinoamericano de Salud Mental y Derechos Humanos, del Arzobispado de Santiago y de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas se refieren, en términos generales, a las secuelas en el plano de la salud mental producidas por las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura militar. Ninguno de estos informes se refiere a las características de la relación que existía entre la víctima y el actor, ni en forma específica a la situación emocional que habría afectado a éste a raíz de la detención y desaparición de su hermano; y atendido los términos generales en que se emiten estos informes tampoco podrían dar base a una presunción judicial de la existencia del daño moral reclamado. Para a procedencia de la indemnización de este daño es necesario que este quede fehacientemente acreditado, lo que en este caso no ocurre.

Por estas consideraciones, lo informado por el Ministerio Público Judicial, y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 500, 514, 535, 544 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

**I.-** Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma interpuesto por el Fisco de Chile.

**II.-** Que **SE REVOCA** la sentencia apelada de diecisiete de Diciembre de dos mil doce escrita de fojas 2.308 a fojas 2.372 en la parte que acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por doña Nicza Estrella Báez Mondaca en contra del Fisco de Chile y se decide, en cambio, que acogiendo la excepción de pago opuesta por el demandado, se rechaza la señalada demanda.

**III.-** Que se revoca la señalada sentencia en la parte que acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por don Venancio Enrique Lazo Rojas, decidiéndose que dicha demanda queda rechazada.

**IV.- Que SE CONFIRMA**, en lo demás, la sentencia apelada.

**V.- Que se sobresee definitivamente** al sentenciado Ramsés Arturo Álvarez Scoglia de conformidad al artículo 408 n°6 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto ha sobrevenido un hecho que, con arreglo a la ley, ha puesto fin a su responsabilidad penal.

Acordado el rechazo del recurso de casación en la forma deducido por el Fisco de Chile con el voto en contra de la Ministro Ravanales quien, tal como lo ha resuelto en otras causas, estuvo por acoger dicho arbitrio procesal, fundada en la incompetencia del tribunal, por estimar que, dado el carácter excepcional de las atribución entregada al Juez penal para conocer de la acción civil, no advierte que en la especie la demanda de autos se ajuste a los extremos fijados por el legislador en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que su fundamento obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal, desde que, según se ha resuelto por las jurisprudencia, la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y reguladas por normas de Derecho Público, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones se sometan a normas y principios de esa rama del derecho. Así las cosas, los supuestos fácticos de la acción intentada contra el Fisco, al involucrar aspectos distintos de aquellos que fundamentan la tipicidad penal, exceden los márgenes de la competencia que el legislador reconoce al Juez penal, lo que conduce a la disidente a acoger el motivo de nulidad formal de incompetencia invocado por el Fisco de Chile, estimando, por lo demás, que los artículos 10 y 40 del Código de Procedimiento Penal han de interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 59 del Código Procesal Penal y 171 del Código Orgánico de Tribunales en tanto, estos últimos, entregan una tendencia del legislador contemporáneo en su trabajo a las últimas modificaciones introducidas al Código de Procedimiento Penal en orden a restringir la acción civil en el proceso penal, limitándola a aquellos casos en que la víctima decida dirigirla en contra del imputado, reservando el ejercicio de la acción civil por parte de sujetos distintos de la víctima o en contra de un sujeto diverso del imputado, directamente ante el Juez civil.

Acordada la revocación de la sentencia en la parte en que acoge la demanda civil deducida por la cónyuge de la víctima señora Báez Mondaca con el voto en contra de la ministro señora Aguayo quien estuvo por confirmar la sentencia también en dicha parte teniendo para ello presente que aún cuando no puede menos que aceptarse el hecho de estar la actora favorecida con los beneficios y prestaciones que se establecen en la Ley N° 19.123, no puede hacerse lugar a la excepción de pago opuesta por el Fisco de Chile toda vez que las pensión y demás beneficios de dicha ley se deben calificar de asistenciales, establecidas para satisfacer las necesidades mínimas de una persona, sin perjuicio de que, además, no fueron establecidas con el carácter



de excluyentes, de modo tal que no es posible concluir que por su otorgamiento son improcedentes la indemnización que la demandante solicita, sin perjuicio de tenerlas en consideración en la oportunidad de determinar el monto de la indemnización del daño moral.

Regístrese y devuélvase.

Redactó la ministro señora Aguayo.

**Criminal N° 717-2013.**

Dictada por la **Sexta Sala** integrada por la Ministra señora Adelita Ravanales Arriagada, la Ministra señora Pilar Aguayo Pino y el Abogado Integrante señor Eugenio Benítez Ramírez.