

**Recurso 12811/2006**  
**Resolución: 70718**  
**Secretaría: CRIMINAL**  
**CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO**

**Santiago, veinte de junio de dos mil siete.**

**VISTOS:**

En estos autos rol 39.122-D del Sexto Juzgado del Crimen de Santiago, seguido **por el delito de homicidio calificado en contra de Jécar Nehgme Cristi**, seguido en contra de Enrique **Leddy Araneda, Pedro Javier Guzmán Olivares, Luis Arturo Sanhueza Ros, Jaime Eduardo Norambuena Aguilar, Silvio Giovanni Corsini Escárate y Manuel Ricardo Allende Tello**, por sentencia de veintiséis de julio de dos mil seis, el señor Ministro Instructor don Hugo Dolmestch Urra condenó a los referidos acusados a las siguientes penas:

**Leddy Araneda** a cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes; **Guzmán Olivares y Sanhueza Ríos**, a tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes; **Noramabuena Aguilar y Corsini Escárate**, a dos años de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes; y **Allende Tello** a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes, todos como coautores del delito referido. **La misma sentencia acogió, asimismo, la demanda civil deducida por la parte querellante, y condenó al Fisco de Chile a pagar a los actores la suma total de \$250.000.000**, la que desglosa en la siguiente forma: \$125.000.000 para el hijo de la víctima -Jécar Nehgme Sáez- y \$125.000.000 para las hermanas de Jécar Nehgme Cristi, doña Milagros y doña Fahra, ambas Nehgme Cristi.

En contra de esta sentencia el Fisco de Chile dedujo recurso de casación en la forma y apelación, ésta última tanto en lo penal como en lo civil. Apelaron también la parte querellante y el sentenciado Enrique Leddy Araneda.

Se trajeron los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.**

**PRIMERO:** Que en el primer otrosí de la presentación de fojas 2.563, el Fisco de Chile dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de primera instancia sosteniendo que ésta se encuentra viciada por la causal 6ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haber sido pronunciada por un tribunal manifiestamente incompetente, o no integrado por los funcionarios designados por la ley. Lo anterior porque de acuerdo al artículo 10 del citado cuerpo legal, el tribunal de primera instancia carecía de competencia para conocer de la acción civil impetrada en estos autos pues ésta corresponde privativamente a los tribunales con jurisdicción civil, tal como lo ha ratificado la Excma. Corte Suprema de Justicia en reciente fallo dictado en causa análoga. Añade que es improcedente aplicar en la especie el inciso segundo del artículo 10 del Código de Enjuiciamiento Criminal pues, conforme a esta disposición, para que proceda la acción civil en ese evento, debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de

los procesados o que sean consecuencia próxima o directa de aquella. El juez del crimen, consecuentemente, carece de competencia para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que procedan de hechos distintos de los propios que causaron la tipicidad o que tengan causas de pedir distintas del objeto del proceso penal.

**SEGUNDO:** Que de acuerdo al artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, a la casación en materia penal le rigen supletoriamente las disposiciones sobre igual recurso establecidas en el Código de Procedimiento Civil, cobrando aplicación de este modo lo que previene el inciso tercero del artículo 768 de este último cuerpo de leyes, en orden a que el tribunal puede desestimar el recurso de casación en la forma si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo. Luego, si conociendo del recurso de apelación, también deducido por el Fisco de Chile, ésta parte resulta sin perjuicio en materia civil, no es procedente acoger el recurso de nulidad formal.

### **EN CUANTO A LAS APELACIONES.**

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerando 33°, 40°, 51°, 52°, 53°, 54°, 55°, 56°, 58°, 59°, 60°, 61°, 62°, 63°, 64° y el segundo motivo también signado con el numeral 64°, que se eliminan. Y se tiene en su lugar y, además, presente:

**TERCERO:** Que en concepto de esta Corte no concurre a favor de los encausados la circunstancia atenuante del N° 9° del artículo 11 del Código Penal, esto es, “si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”.

Esta minorante, como se ha encargado de precisar la doctrina de los autores, se justifica por razones de política criminal que favorecen la acción de la justicia. Dicho de otro modo, de no obrar esta colaboración sustancial, la acción de la justicia no sería posible o llegaría tarde. Y del examen de autos se concluye que esta causa comenzó por parte policial que se lee a fojas 1, de fecha 5 de septiembre de 1989, dando cuenta del homicidio con arma de fuego del ciudadano Jécar Nehgme Cristo, ocurrido el día anterior. Ninguno de los sentenciados colaboró de ninguna manera en autos, negando siempre sus respectivas autorías y entabando el desarrollo de la investigación. Y tanto así es que el 22 de agosto de 1996, esta Corte, a fojas 596, aprobó el sobreseimiento dictado el 23 de mayo del mismo año, de conformidad con el N° 2° del artículo 409 del Código de Procedimiento Penal. Es recién en el año 2003 que los acusados Guzmán, Sanhueza, Norambuena, Corsini y Allende se decidieron a entregar los antecedentes necesarios para completar la investigación. **Es decir, durante catorce años negaron los hechos imputados**, produciendo con ello, incluso, la paralización del proceso y obteniendo ahora que se les reconozca la institución de la prescripción gradual de la acción penal o “media prescripción” y pretenden que por confesar, catorce años después, deba entenderse que han colaborado con la acción de la justicia. **Tal colaboración, en concepto de estos sentenciadores, debe ser oportuna** y no reviste tal carácter aquella que se presta muchos años después de ocurridos los hechos. No se configura, en consecuencia, para estos procesados, la atenuante del N° 9° del artículo 11 del Código Penal.

**CUARTO:** Que a igual conclusión se llega respecto de Enrique Leddy Araneda, quien ha sostenido en esta instancia que, debido a la declaración jurada prestada por escritura pública de 7

de agosto de 2006, ante el Notario de esta Ciudad don Juan Ricardo San Martín Urrejola y que se agregó a fojas 2.557, le favorece la referida minorante de responsabilidad criminal. Sólo cabe reiterar los conceptos vertidos en el motivo que precede en cuanto a que, para entenderse que favorece esta atenuante a un determinado procesado, **éste debió haber prestado una colaboración oportuna, lo que no sucede si se hace, en su caso, diecisiete años después de ocurridos los hechos.**

**QUINTO:** Que el delito de homicidio calificado está sancionado, de acuerdo al N° 1° del artículo 391 del Código Penal, con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, es decir, empieza la pena de este ilícito en diez años y un día.

**SEXTO:** Que efectivamente favorece a todos los encausados la prescripción gradual de la acción penal o media prescripción, establecida en el artículo 103, razón por la cual debe entenderse el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante. Corresponde, entonces, aplicar lo que dispone el artículo 68 del Código Penal, en su inciso tercero, pudiendo esta Corte rebajar la pena en uno, dos o tres grados al mínimo señalado en la ley, esto es, como ya se dijo, presidio mayor en su grado medio.

**SÉPTIMO:** Que, además, a Enrique Leddy Araneda le favorece la circunstancia atenuante de su irreprochable conducta anterior; y Pedro Javier Guzmán Olivares, Luis Arturo Sanhueza Ros, Jaime Norambuena Aguilar, Silvio Corsini Escárate y Manuel Allende Tello, se ven favorecidos con las atenuantes de los números 6 y 7 del artículo 11 del Código Penal y con la del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

**OCTAVO:** Que teniendo presente todo lo anterior, **esta Corte rebajará la sanción mínima asignada al delito de la siguiente forma: a Leddy Araneda, en dos grados y a los otros encausados en tres grados, quedando así en presidio menor en su grado máximo y presidio menor en su grado medio, respectivamente, sanciones que pueden recorrerse en toda su extensión.** Se otorgará al primero el beneficio de la libertad vigilada por cuanto se reúnen las exigencias legales para ello, sin que sea óbice para proceder de este modo el informe presentencial de fojas 1.954, que desde luego no obliga a los sentenciadores pues de lo contrario quedaría entregada a gendarmería la decisión de otorgar o no el referido beneficio, decisión que es de competencia exclusiva de la magistratura. Por lo demás, de este informe se constata que Leddy Araneda es una persona nacida el 23 de abril de 1939, esto es, de actuales 68 años de edad, sin contagio criminológico de ninguna especie.

**NOVENO:** Que por lo antes expuesto, se disiente de la opinión del Ministerio Público Judicial vertida en su dictamen de fojas 2.606.

**DÉCIMO:** Que en lo que se refiere a la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile, **procede analizar la excepción de prescripción** opuesta por el demandado, esto es, por el Fisco de Chile. Sobre el particular cabe señalar que, desde luego, la acción ejercida por los actores es de índole patrimonial, desde que demandan una suma de dinero a título de daño moral. Esta obligación del Estado provendría de un acto ilícito cometido por sus agentes, esto es, se trata de un caso de culpa aquiliana o responsabilidad extracontractual.

**UNDÉCIMO:** Que no hay un estatuto jurídico de responsabilidad extracontractual del Estado propio, distinto del establecido en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, resultando aplicable para el demandado de autos, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 2332 del mismo cuerpo legal, sin que, por lo demás, exista una pretendida responsabilidad objetiva de la Administración del Estado, salvo que ello estuviera expresamente contemplado en la ley. Incluso, tratándose de la responsabilidad por falta de servicio, ésta tampoco es objetiva y si bien algunos han sostenido lo contrario, ello constituye un error provocado por el hecho que en este caso no es necesario identificar al funcionario causante del perjuicio, ni menos probar su dolo o culpa, *“en circunstancias que por la necesidad, precisamente de probar la falta de servicio, ello no era así. Objetiva sería si únicamente fuera necesario el elemento daño y la relación de causalidad, lo que no ocurre en la falta de servicio, en que, además hay que acreditar la falta de servicio”* (Pedro Pierry Arrau. “Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Situación Actual de la Jurisprudencia de la Corte Suprema”, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado N° 10, diciembre de 2003, páginas 14 y 15).

**DUODÉCIMO:** Que, en efecto, en fallo de 27 de junio de 2006, dictado por la Excma. Corte Suprema de Justicia en causa rol 508-06, se señaló que no por ser la responsabilidad estatal de índole constitucional y de derecho público, no puede extinguirse por el transcurso del tiempo, *“dado que por su carácter universal, la prescripción no es ajena a esas normativas y puede operar en todas las disciplinas que corresponden al derecho Público”*, doctrina que esta Corte comparte y hace suya. Por lo demás, no existe disposición alguna que establezca la imprescriptibilidad de la responsabilidad extracontractual del Estado y, antes al contrario, existe una norma expresa en sentido contrario, como es el artículo 2497 del Código Civil, al señalar que *“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”*.

**DECIMOTERCERO:** Que así también se ha fallado por la Excma. Corte Suprema en sentencia de 27 de diciembre de 2006, en causa rol 5914-05.

**DECIMOCUARTO:** Que el artículo 2332 del Código Civil establece un plazo de cuatro años para la prescripción de la acción deducida en estos autos, plazo que se contabiliza desde que se cometió el acto ilícito, ya que ese es el único sentido que puede darse a la expresión “perpetración del acto” utilizada en la norma legal recién citada.

**DECIMOQUINTO:** Que el acto por el que se demanda la indemnización de perjuicios consiste en la muerte a manos de agentes del Estado del señor Jécar Nehgme Cristi, lo que ocurrió el 4 de septiembre de 1989. Luego, es desde esa fecha que empieza correr el plazo de cuatro años a que alude el artículo 2332 del Código Civil.

**DECIMOSEXTO:** Que la única forma de interrumpir la acción civil en el antiguo proceso penal, aparte de la demanda a que se refiere el artículo 428 del Código de Procedimiento Penal, es a través del ejercicio de la acción civil en el sumario, conforme lo señala el artículo 103 bis del mismo cuerpo legal, agregado a éste por ley 18.857 de 6 de diciembre de 1989.

Consecuentemente, si no se ejerce la acción civil en el sumario y transcurre el plazo de cuatro años establecido en el artículo 2332 del Código Civil, aquella se extingue por la prescripción, que es precisamente lo que sucedió en autos. En efecto, de la querrela de fojas 22, deducida sólo por Jécar Nehgme Sáez, hijo del interfecto, aparece que se deduce la acción penal en contra de los autores, cómplices o encubridores del homicidio de Jécar Nehgme Cristi y que se les condene a las penas respectivas y a las indemnizaciones civiles que en derecho correspondan, según demanda que oportunamente se interpondría. Queda claro, entonces, que no hay un ejercicio de la acción civil pero, aún de entenderse que sí la hay, lo sería sólo en contra de los autores, cómplices o encubridores del delito penal y no en contra del Fisco de Chile. Y en cuanto a las hermanas del difunto Jécar Nehgme Cristi -Milagros Isabel y Fahra Gabriela- éstas se hicieron parte en este pleito recién en el mes de julio de 2003, o sea, más de trece años después de ocurridos los hechos, cumplido el tantas veces mencionado plazo de prescripción.

**DECIMOSEPTIMO:** Que aún cuando el plazo se cuente desde que el país volvió a la normalidad democrática, el 11 de marzo de 1990, igualmente estaría cumplido el plazo de prescripción de cuatro años referido.

**DECIMOCTAVO:** Que, en consecuencia, la acción deducida está extinguida por la prescripción y procede así declararlo.

**DECIMONOVENO:** Que, a mayor abundamiento, la demanda, en cuanto se dirige por Jécar Vladimir Nehgme Sáez, necesariamente debe ser desestimada por cuanto éste percibe los beneficios económicos a que se refiere la ley 19.123. En efecto, esta ley creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y estableció a favor de los familiares de víctimas de ilícitos cometidos durante el régimen militar que gobernó entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, un bono compensatorio y una pensión mensual, además de otros beneficios. Luego, si ya ha habido una reparación del daño causado, no puede pretenderse por este actor que se le repare por segunda vez.

**VIGÉSIMO:** Que, en efecto, de acuerdo al artículo 19 de la ley 19.123, la pensión que fija dicha normativa puede renunciarse, lo que en la especie no ocurrió, promulgándose esta ley, precisamente para reparar el daño moral de los ilícitos antes mencionados, como quedó claro de lo dispuesto en el N° 1 del artículo 2 de la misma ley y en el Mensaje por el cual el Presidente de la República envió el proyecto de ley al Congreso Nacional. No puede, este demandante -Jécar Nehgme Sáez-, pretender que el Estado le otorgue una doble indemnización por el mismo hecho.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 510 y 512 del Código de Procedimiento Penal, **se rechaza** el recurso de casación en la forma interpuesto por la parte del Fisco de Chile en el primer otrosí de su presentación de fojas 2.563, en contra de la sentencia de veintiséis de julio de dos mil seis, escrita de fojas 2.429 a 2.546

**Se revoca** la aludida resolución en cuanto negó lugar el beneficio de libertad vigilada para Enrique Leddy Araneda y en su lugar se resuelve que, reuniéndose los requisitos legales, se concede a dicho sentenciado el mencionado beneficio de la libertad vigilada, debiendo quedar sujeto al control y vigilancia del Centro de Reinserción Social de esta ciudad por el lapso de **cinco años** y cumplir las restantes exigencias del artículo 17 de ley 18.216. Para el evento que el anterior beneficio le fuere revocado, Enrique Leddy Araneda deberá dar cabal cumplimiento a la

pena inicialmente impuesta, la que se le contará desde que se presente o sea habido, sirviéndole de abono todo el tiempo que permaneció privado de libertad, a saber, entre el 4 de junio de 2003 y el 24 de julio del mismo año, como consta de fojas 1.006 y 1.093, esto es, cincuenta y un días en total.

**Se revoca**, asimismo, dicha sentencia en aquella parte que acogió la demanda civil deducida por los querellantes y en su lugar se decide que **se rechaza** la demanda interpuesta por Jécar Vladimir Nehgme Sáez, Milagros Isabel Nehgme Cristi y Fahra Gabriela Nehgme Cristi en contra del Fisco de Chile, en el primer otrosí de su escrito de fojas 1.967, sin costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

**Se confirma**, en lo demás, la misma sentencia **con declaración** que Jaime Eduardo Norambuena Aguilar, Silvio Giovanni Corsini Escárate y Manuel Ricardo Allende Tello, quedan condenados a sufrir la pena de **tres años** de presidio menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas de la causa, como coautores del delito de homicidio calificado en perjuicio de Jécar Nehgme Cristi, cometido en Santiago el 4 de septiembre de 1989, elevándose, también a tres años, el plazo de observación para los efectos de la remisión condicional de sus respectivas penas.

Redacción del Ministro señor Mera.

**Regístrese y devuélvase, con sus tomos.**

**N° 12.811-2006.**

Dictada por **la Sexta Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Sonia Araneda Briones e integrada, además, por el Ministro don Juan Cristóbal Mera Muñoz y por el Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer Urquiaga