

Santiago, uno de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos antecedentes, por sentencia de catorce de julio de dos mil diecisiete, que rola a fojas 1.331, Tomo III, rectificada a fojas 1.447, el ministro de fuero don Mario Rolando Carroza Espinoza, decidió:

I. Rechazar las acusaciones particulares formuladas por los querellantes, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, en los mismos términos descritos en el considerando Décimo Cuarto de esta sentencia;

II. Absolver a José Aníbal Cerda Vargas, de ser autor del delito de detención ilegal o arbitraria de Eduardo Guillermo Cancino Alcaíno, ocurrido el 21 de agosto de 1974;

III. Condenar a Nelson Eduardo Pérez Sánchez, en calidad de autor del delito de detención ilegal o arbitraria de la persona de Eduardo Guillermo Cancino Alcaíno, ocurrida el 21 de agosto de 1974, a la pena de TRES AÑOS de reclusión menor en su grado medio, accesorias legales correspondientes y el pago de las costas del procedimiento; le otorga el beneficio de libertad vigilada y el cumplimiento de las condiciones del artículo 20 de la Ley N° 18.216.

IV. Condena a Oscar Segundo Ibáñez Zapata, en su calidad de cómplice del delito de detención ilegal o arbitraria de Eduardo Guillermo Cancino Alcaíno, ocurrida el 21 de agosto de 1974, a la pena de SESENTA DÍAS de prisión en su grado máximo, accesorias legales correspondientes y al pago de las costas del juicio; le concede el beneficio de remisión condicional de la pena por el lapso de un año y el cumplimiento de las condiciones del artículo 5° de la Ley N° 18.216.

En cuanto a la acción civil:

Por la misma sentencia, se hizo lugar a la demanda civil deducida en lo principal de fojas 1 del cuaderno civil y se condenó al Fisco de Chile a pagar a Inés Sonia Fuentes Bueno, una indemnización por daño moral de \$50.000.000.- (cincuenta millones de pesos), más reajustes e intereses cuyo cálculo precisa el mismo fallo, con costas.

En contra de la referida sentencia, se presentaron recursos de apelación:



La demandante civil a través del abogado Nelson Caucoto Pereira, solicita se confirme la sentencia en su parte civil, con declaración que se eleve el monto de la indemnización a la suma indicada en la demanda, doscientos millones de pesos.

En tanto el Consejo de Defensa del Estado a fojas 1.387 recurrió de apelación de la sentencia pidiendo revocarla y se proceda a rechazar las demandas a su respecto, en todas sus partes, con costas, o rebaje prudencialmente los monto de la indemnización de perjuicios a que fue condenado.

La Unidad Programa de Derechos Humanos, interpone recurso de apelación a fojas 1.416, en cuanto todos los acusados deben ser condenados como autores del delito de secuestro calificado, más las agravantes que concurran en la especie y no considerar la atenuante del artículo 11 N° 6 del código penal.

La Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, parte querellante, a fojas 1.423, solicita por la vía de revocación de la sentencia, recalificar el delito por el cual fueron acusados, al de secuestro calificado, y que todos sean condenados en calidad de autores, no se les aplique la atenuante del 11 N° 6 del Código Penal y, se considere el artículo 69 de éste mismo código.

La defensa de los condenados Pérez e Ibáñez, deducen recurso de apelación en contra de la sentencia, solicitando ser absueltos o de contrario se considere la atenuante del artículo 11 N° 6 y N° 9 y la media prescripción. El sentenciado Pérez Sánchez, además, el beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena.

Considerando:

Se reproduce la sentencia enalzada:

- a) con excepción de sus motivos tercero, octavo, décimo cuarto, décimo quinto, vigésimo primero y vigésimo quinto, los que se eliminan;
- b) en el considerando séptimo, se suprime el párrafo segundo;
- c) en el fundamento vigésimo se suprime la frase ",conforme a lo expresado en los razonamientos séptimo y octavo de esta sentencia".

Y se tiene, además, y en su lugar, presente:

1º) Que los hechos descritos en el motivo segundo de la sentencia enalzada, como lo sostiene la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos



y el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, son legalmente constitutivos del delito de secuestro simple, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código de Penal de la época, que castiga dicha conducta con la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, considerando el mal causado, la naturaleza de haber intervenido en una detención forzada y las condiciones en que fue encontrado el cuerpo de la víctima.

En efecto, la disposición legal citada prevé: "El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, comete el delito de secuestro", que es el caso en estudio, pues se dan todos los elementos de tipicidad objetiva, al abusar funcionarios del Servicio Regional de Inteligencia, Oficina de la ciudad de Rancagua, de su labor o cargo, desde el momento que sustraen a una persona de su domicilio, conduciéndolo a algún recinto irregular de detención.

En relación a la decisión de establecer que los hechos son configurativos de un delito de secuestro simple y no calificado, conforme a lo solicitado por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y la Unidad Programa Derechos Humanos, lo ha sido en razón que no existen elementos que logren vincular que aquellos que intervinieron en la detención de Eduardo Cancino Alcaíno, hayan tenido conocimiento del destino de la víctima, de torturas o interrogatorios, o del lugar donde posteriormente fue encontrado sin vida, ni que hayan tenido intervención en alguno de esos actos.

Por otra parte, cabe señalar, que la figura penal por el cual fueron condenados los imputados, "detención ilegal o arbitraria", no se ajusta a la forma en que se produjo la detención de la víctima, pues tal detención no se hizo en razón de una persecución de un delito, tampoco se dejó constancia alguna de la detención, ni se le puso a disposición de la justicia. Es decir no existió ningún control judicial o administrativo de la privación de libertad de la víctima.

2º) Que, los sentenciados, a la época Carabineros con el grado de Cabo Primero y/o Segundo, pertenecieron al Servicio de Inteligencia Regional, organismo que funcionaba, según expresaron los acusados Pérez e Ibáñez, en una Oficina de la Intendencia de Rancagua integrado por personal de Carabineros, Investigaciones y Militar, (6 personas), destinado a



DTXRF LXVM

obtener información, seguimiento y detención de personas contrarias al régimen militar, principalmente pertenecientes al Movimiento de Izquierda Revolucionaria.

3º) Que, los acusados Pérez Sánchez y Cerda Vargas se mantuvieron durante todo el juicio en la posición de no tener ningún antecedente, conocimiento o noticia de la situación ocurrida a la víctima. Se limitaron a señalar, el primero, que la labor que se cumplía en el Servicio de Inteligencia Regional era investigar a personas que tuvieran relación con atentados, detenerla y entregarla a Investigaciones y, el segundo, que cuando integró dicho organismo no tuvo contacto con detenidos u otros del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (fojas 586).

Por el contrario, el acusado Ibáñez Zapata, a fojas 530 y 584, manifestó recordar que una noche estuvo vigilando un domicilio de la Población San Luis (misma de la víctima), respecto de un detenido del Movimiento de Izquierda Revolucionario que se había escapado del Regimiento Tacna, domicilio donde advirtió que se encontraba una mujer embarazada. Luego, más adelante, agrega, que integró una comitiva del Servicio Regional de Inteligencia para el traslado de ese detenido al Regimiento Tacna.

4º) Que, el ministro de fuero, en el motivo séptimo de la sentencia en alzada, se pronunció respecto de los antecedentes que sirven de base para establecer la participación del acusado Nelson Eduardo Pérez Sánchez en el delito investigado, principalmente, reconocimiento fotográfico efectuado por quien fuera la pareja de la víctima, presente al momento de ser detenido y, careo de aquella con el acusado. También, se encuentra la declaración del hermanastro de la víctima Luis Hernán Alcaíno (fojas 19 y 125) y de su cónyuge, Enomisa del Carmen Pérez Dotte (fojas 228), manifestando el primero, que por los dichos de la segunda, se enteró que el acusado pertenecía al Servicio de Inteligencia, persona que vigilo o custodio el domicilio de la víctima luego de su detención y, la segunda, ratifica lo anterior, agregando, que los funcionarios policiales Pérez y López (fallecido) le hicieron saber de la detención de su cuñado y que al escapar recibió un disparo; antecedentes de los cuales es posible colegir, sin duda razonable, la responsabilidad culpable y penada por ley, al intervenir directamente en su privación de libertad.



5º) Que, en relación al sentenciado Oscar Segundo Ibáñez Zapata (fojas 584) su participación se encuentra establecida con su propia confesión, ya sea interviniendo en el traslado de la víctima desde el Regimiento Rancagua al Regimiento Tacna y cuando previo a su detención realiza un punto fijo en su domicilio, circunstancias que demuestran su intervención material y directa en la ejecución del delito, con hechos anteriores y posteriores a la privación de libertad de la víctima. Esta confesión reúne todas las exigencias del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal y permiten tener por acreditada su participación en este delito, en calidad de autor.

6º) Que, en definitiva, en el caso de los acusados Pérez e Ibáñez, son más que meras sospechas y conjeturas los elementos descritos en el fallo pronunciado por el ministro de fuero, Señor Carroza, pues la prueba de presunciones, basada sobre la inferencia o el razonamiento, tiene, como inicio el establecer que los citados acusados, reconocieron actuaciones como integrantes del Servicio de Inteligencia Regional, Rancagua, organismo cuya función era investigar, verificar domicilios y detener, todo ello contemporáneo a la época del secuestro de Eduardo Cancino Alcaíno; colaboraron con agentes y oficiales, al señalar que debían detener y hacer entrega a funcionarios de Investigaciones o Militares y declaraciones que los incriminen; de lo que se desprende su relación inequívoca con el hecho investigado, las circunstancias del mismo y, en el caso del condenado Ibáñez, la confesión referida en el motivo 5º que antecede.

7º) Que, el razonamiento en el motivo noveno de la sentencia impugnada por los querellantes, respecto a la decisión del sentenciador, de absolución respecto del acusado José Aníbal Cerda Vargas en razón de no existir antecedentes suficientes que permitan adquirir la convicción de su participación y responsabilidad penal en el ilícito, es compartida por esta Corte.

Efectivamente, si bien el encausado Cerda Vargas, perteneció al Servicio Regional de Inteligencia en una época coetánea a la que ocurrió la detención y posterior desaparición de la víctima, lo cierto es, que el único que lo menciona, en relación a este hecho, en forma indirecta y contradictoria, es el sentenciado Ibáñez Zapata, al señalar en el contexto de su propia participación en la comitiva de traslado de la víctima de un



regimiento a otro, que "...al regresar...se quedó en el Regimiento de Rancagua el Carabinero José Aníbal Cerda Vargas", posteriormente en la diligencia de careo (fojas 612) luego de manifestar que el acusado Cerda iba en la comitiva, agregó, que no puede asegurar si llevaba detenidos; antecedentes que resultan insuficientes, pues el tipo penal que establece el artículo 141 inciso primero del Código Penal, requiere acciones concretas que debe desplegar el sujeto activo: haber encerrado, detenido e intervenido en alguna forma idónea en la captura y posterior desaparición de Cancino Alcaíno; o que cooperó de algún modo con los autores del ilícito, sin que, por otra parte, la sentencia que se revisa, pudiera establecerla conforme lo permite el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, esto es, mediante presunciones judiciales.

Es así como el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, establece que: "Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el Tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley".

En consecuencia, el condenado José Aníbal Cerda Vargas, corresponde sea absuelto respecto del delito cometido en la persona de Eduardo Guillermo Cancino Alcaíno.

8º) Que no se da en la especie la figura de la prescripción gradual de la pena pues si no procede aplicar la prescripción en esta clase de ilícitos, delitos de lesa humanidad, tampoco debe favorecerse al encausado con la figura del artículo 103 del Código Penal, toda vez que esta permite considerar al hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas precisamente por el transcurso del tiempo, razón por la cual se comparte lo decidido en el motivo vigésimo cuarto de la sentencia impugnada.

9º) Que, en la especie, existen elementos de juicio suficientes - extracto de filiación -para que este tribunal de alzada llegue al convencimiento que la minorante del N° 6° del artículo 11 del Código Penal favorece a los encausados, respecto de Pérez Sánchez, por no tener antecedentes penales pretéritos y, de Ibáñez Zapata, dado la fecha de los delitos por los cuales fue condenado, dos manejos en estado de ebriedad de



los años 1985 (60 días) y 1990 (541 días), por lo tanto tratándose además de simples delito, ello no impide considerar la atenuante en cuestión.

10º) Que cabe rechazar las agravantes de responsabilidad penal previstas en los numerales 8, 10, 11 y 12 del artículo 12 del Código Penal. Ello atendido que las previstas en los N° 8 y N°11, de la disposición legal citada, esto es, "Prevalerse de carácter público que tenga el culpable" y "Ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad", no producen el efecto de aumentar la pena puesto que resultan inherentes al delito, ya que sin ellas no pudo cometerse; todo ello de conformidad a lo que dispone el artículo 63 de código del ramo.

En cuanto a las agravantes previstas en los numerales 10 y 12 del artículo 12 del Código Penal, "Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad " y "Ejecutarlo de noche o despoblado", no se cumplen los requisitos que las hagan procedentes para el caso en estudio.

11º) Que de esta forma se disiente de lo informado a fojas 1.487 por el Fiscal Judicial, Señor Daniel Calvo Flores, en cuanto fue de parecer de confirmar la sentencia en todas sus partes, en cuanto al delito por el cual fueron condenados y el grado de participación del sentenciado Ibáñez Zapata. 12º) Que en cuanto a la determinación de la pena y, circunstancias modificatorias de responsabilidad penal. El delito de secuestro, previsto en el artículo 141 inciso primero del Código Penal de la época, establece la pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados y, habiendo establecido que la participación de los encausados Pérez e Ibáñez es aquella prevista en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, autores y, que les beneficia una atenuante y no les perjudica agravante, la pena establecida para el delito será la de presidio menor en su grado medio.

13º) Que conforme a lo solicitado por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, se hará aplicación del artículo 69 del Código Penal, especialmente, imponiéndose la pena en el máximo del grado medio, "por la extensión del mal causado", puesto que luego de la detención y traslado de la víctima a un recinto de detención, transcurrido alrededor de una semana su cadáver fue encontrado en la cuesta El Melón, en condiciones tales que no fue posible determinar la causa de muerte.



En cuanto a la acción civil.

14º) Que, sin perjuicio de compartir esta Corte los razonamientos vertidos en las motivaciones a través de las cuales el tribunal a quo arriba a la decisión de acoger la acción civil, expresamente reproducidos, se tiene presente que el motivo fundamental que determina a estos sentenciadores a hacer lugar a ella es que se encuentra acreditado el daño, la privación indebida e ilegal de libertad por agentes del Estado, los que procedieron sin derecho que les facultara a ello, actuación que corresponde a un delito calificado como de lesa humanidad, generador de responsabilidad del Estado.

15º) Que en cuanto a las alegaciones del Consejo de Defensa del Estado, tendientes a desconocer la responsabilidad civil de éste, es dable reflexionar que sin perjuicio de concordar estos sentenciadores sobre el particular con lo expresado en la sentencia que se reproduce en su parte civil, lo que bastaría para desecharlas, se tiene además presente la improcedencia de la excepción de pago, desde que la demandante civil no ha recibido ningún beneficio de la Ley N° 19.123, o de otra ley similar.

16º) Que, en cuanto al rechazo de la prescripción extintiva, esta Corte comparte lo decidido en el motivo vigésimo noveno de la sentencia en alzada, teniendo además en consideración lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 3.573-2012 que, en lo medular, señala: “tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional de Derechos Humanos (...) que consagra el derecho de las víctimas (...) a obtener la debida reparación de los perjuicios a consecuencia del acto ilícito”.

17º) Que en cuanto al daño moral, no es discutible que éste ha sido ampliamente acreditado en estos antecedentes, tanto en cuanto a su existencia como a su entidad, lo que ha permitido a estos sentenciadores adquirir convicción de que la actora ha sufrido durante años una afectación psicológica grave y prolongada en el tiempo, que se originó precisamente en hechos ilícitos que han sido acreditados en este proceso y de los que fue víctima.



Respecto de la evaluación del daño moral, la cuantía de aquella que fue concedida en la sentencia de primer grado \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos), parece prudencialmente corresponder a la reparación que se pretende, razón por la cual se mantendrá la cantidad con que el Estado de Chile deberá indemnizar a la víctima de estos antecedentes.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo previsto en los artículos 1, 11, 12, 15, 68, 69, 141 inciso 1° y 456 bis del Código Penal y los artículos 481 y, 514 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Se confirma la sentencia apelada **con las siguientes declaraciones:**

a) Que Nelson Eduardo Pérez Sánchez y Oscar Segundo Ibáñez Zapata, quedan condenados a la pena de TRES AÑOS DE PRESIDIO MENOR EN SU GRADO MEDIO y accesoria legal suspensión de cargo u oficio público

durante el tiempo de la condena y al pago de las costas, en su calidad de autores del delito de secuestro simple, ilícito previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 141 del Código Penal, en la persona de Eduardo Guillermo Cancino Alfaro, ocurrido en esta ciudad, a partir del 1 de octubre de 1974.

b) La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta se sustituye por la de la remisión condicional, en tanto se dan las condiciones del artículo 4° de la Ley N°18.216, debiendo los condenados, Nelson Eduardo Pérez Sánchez y Oscar Segundo Ibáñez Zapata quedar sujetos a observación y asistencia ante la autoridad administrativa durante el lapso de dos años y, cumplir con las demás condiciones establecidas en el artículo 5° de dicha ley.

II.- Se confirma en lo demás apelado la sentencia de fecha catorce de julio de dos mil diecisiete, escrita de fojas 1.331 a fojas 1.377.

Se previene que el Ministro señor Gajardo, que también concurre a la confirmatoria, estuvo por reconocer en favor del procesado la minorante contemplada en el artículo 103 del Código de Penal y en esta virtud, entender que concurren dos o más circunstancias calificadas que permiten rebajar la pena asignada al delito, del cual es autor, en dos grados.

Para lo anterior tuvo en consideración que si bien en el texto legal citado se alude al tiempo de prescripción y en consecuencia tiene como



elemento común con tal atenuante el transcurso del tiempo, resulta indiscutible que una y otra atienden a fines distintos, puesto que lo pretendido por esta última es imponer una sanción meno rigorosa, precisamente en razón del tiempo transcurrido, desde la fecha de comisión de los hechos. No existe, por tanto, contradicción alguna en el reconocimiento que se hace de la imprescriptibilidad de la acción penal por tratarse de un delito de lesa humanidad y la aceptación de la atenuante en cuestión, cuando ejercida ya la acción penal sin límite temporal, hecho sin duda excepcional, lo perseguido por ella es tan solo dar un trato humanitario a quien, transcurrido tanto tiempo, debe sufrir el rigor de la sanción.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Barrientos, en la parte que se condena al acusado Pérez Sánchez, pues estuvo por absolverlo por estimar que no existen elementos suficientes para acreditar su participación en el ilícito investigado. Es así como le merece una duda razonable el reconocimiento que se hace de él, como una de las personas que concurrió a la detención de la víctima, principalmente por quien estaba presente el día de los hechos, en base a una fotografía exhibida, de fecha actual, por cuanto comparada con una de la época, se aleja de la descripción física que manifestó en sus declaraciones.

Regístrese, comuníquese y devuélvase con sus Tomos.

Redacción de la Ministra señora Barrientos.

Criminal N° 1565 – 2017.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino, conformada por el Ministro señor Carlos Gajardo Galdames y la Ministra señora Elsa Barrientos Guerrero.





DTXRFLXVM

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mauricio Silva C., Carlos Gajardo G., Elsa Barrientos G. Santiago, uno de junio de dos mil dieciocho.

En Santiago, a uno de junio de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de mayo de 2018, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.