C.A. de Valparaíso
djc
Valparaíso, veintisiete de abril de dos mil veinte.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada.

Y SE TIENEADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que, en causa Rol de Ingreso Penal N°1804-2019, se han alzado en contra de la sentencia definitiva pronunciada el día 15 de julio de 2019, en proceso Rol 948-2006, por el Ministro en Visita Extraordinaria para el conocimiento y juzgamiento de causas por violación a los derechos humanos (S), señor Max Cancino Cancino, que, en lo penal, declara: "[..] I.- Que no se hace lugar a las excepciones de previo y especial pronunciamiento de prescripción y amnistía opuestas por la defensa de los acusados. **II.-** Que se **absuelve** a los acusados **Eduardo Mauricio Núñez Contreras, Juan Orlando Jorquera Terrazas y Gilda Mercedes Ulloa Valle** como autores del delito de secuestro con grave daño en la persona de Abelardo Zamorano Barrera, ocurridos entre los meses de marzo y abril de 1974. **III.-** Que se **absuelve** a todos los acusados como autores del delito de asociación ilícita y aplicación de tormento, por las consideraciones expresadas en los fundamentos cuarto y quinto del presente fallo. **IV.-** Que se condena a los encausados **Ricardo Alejandro Riesco Cornejo, Juan De Dios Reyes Basaur, Valentin Evaristo Riquelme Villalobos, Bertalino Segundo Castillo Soto, Héctor Vicente Santibáñez Obreque, Jaime Segundo Lazo Pérez y Alejo Esparza Martínez**, como autores del delito de secuestro con grave daño en la persona de Abelardo Zamorano Barrera, hecho ocurrido entre los meses de marzo y abril de 1974, a la pena de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, a 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." Además, y en lo civil, la sentencia apelada hace lugar a la demanda indemnizatoria interpuesta por Abelardo Zamorano Barrera en contra del Fisco de Chile y dispone que este último debe pagar a la víctima, a título de indemnización por el daño moral, la cantidad de setenta millones de pesos ($70.000.000), aumentada con los reajustes e intereses que indica:

I. Los sentenciados **Ricardo Alejandro Riesco Cornejo, Juan De Dios Reyes Basaur, Valentín Evaristo Riquelme Villalobos, Bertalino Segundo Castillo Soto, Héctor Segundo Santibáñez Obreque, Jaime Segundo Lazo Pérez**, y **Alejo Esparza Martínez**, quienes apelan a fojas novecientos sesenta y siete, novecientos sesenta y tres, novecientos sesenta y cuatro, novecientos sesenta y seis, novecientos sesenta y uno, novecientos sesenta y nueve y novecientos

XVGVPJGXRX

sesenta y ocho, respectivamente, por sí y en forma verbalal momento de notificárseles la sentencia recurrida.

II. El abogado Procurador Fiscal de Valparaíso, don Michael Wilkendorf Simpfendorfer, por el Consejo de Defensa del Estado y en representación del Fisco de Chile, quien recurre a fojas novecientos setenta y uno, en contra en la parte de la sentencia de primer grado que acogió la acción civil, y solicita que dicha resolución se revoque en dicha parte y, en su lugar, se declare que se rechaza íntegramente la demanda civil interpuesta, o, en subsidio, se rebaje prudencialmente el monto de la indemnización fijada, insistiendo en que deben acogerse sus excepciones y defensas opuestas en la primera instancia, a saber y en primer lugar, la de reparación satisfactiva, luego, la dineraria, y después, la de prescripción extintiva, a todas las cuales la sentencia en alzada negó lugar. Argumenta, en lo fundamental, que la reparación de los daños morales peticionada en el caso *sub lite* resulta improcedente, por haber sido la demandante ya indemnizada por los mismos hechos a través de variadas medidas, sea de naturaleza simbólica, de asignación de derechos, o de reparación pecuniaria, claramente indemnizatorias y excluyentes, adoptadas por el Estado chileno en beneficio de las víctimas de vulneraciones a los derechos humanos y financiadas con emolumentos del erario público, como las consagradas por las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, debiendo aplicarse el principio según el cual el daño que ya ha sido reparado no da lugar a otras indemnizaciones y, en todo caso, o sea, aun de acogerse la acción civil, deben considerarse los pagos recibidos por la demandante del Estado. En cuanto a la excepción de prescripción extintiva, señala que, con arreglo a lo prevenido en el artículo 2.332 y, en subsidio en los artículos 2.514 y 2.515, todos del Código Civil, la acción indemnizatoria debe rechazarse, porque al momento de la notificación de la demanda a su parte había trascurrido, con creces, el término legal sin que dicha acción se haya ejercido por el actor.

SEGUNDO: Que, en la motivación segunda el sentenciador da cuenta que, los medios de prueba expresados y desarrollados en el considerando precedente, "[…] debidamente analizados y ponderados conforme a la normativa probatoria del Código de Procedimiento Penal y relacionados entre sí conforme a las reglas de la lógica, constituyen un conjunto de presunciones judiciales que reúnen todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 488 del referido código y permiten tener por fundado y legalmente acreditado en este proceso los siguientes hechos: Que Abelardo Enrique Zamorano Barrera fue detenido en Valparaíso para el 25 de marzo de 1974, en circunstancias que se encontraba en la plaza de la Victoria y fue conducido al Cuartel Silva Palma por tres personas del Servicio de Inteligencia Naval que vestían de civil, bajo el único antecedente que se relaciona con su militancia en el MIR. En dicho recinto, un grupo de sujetos, mayormente pertenecientes al cuerpo de Infantería de Marina de la Armada de Chile, lo sometió a crueles y repetidos

XVGVPJGXRX

tormentos, apremios, amenazas y extensos interrogatorios con golpes y corriente eléctrica, incomunicación e inclusive se le privaba de alimento y agua. La mayor parte del tiempo permaneció encapuchado en una celda donde era obligado a escuchar los interrogatorios y torturas de otras personas. Dichos procedimientos fueron utilizados por el grupo de interrogadores de manera sistemática y como medio de obtener información acerca de la individualización y ubicación de otros integrantes del movimiento. Permaneció detenido en ese lugar por un mes, aproximadamente, siendo trasladado posteriormente a un campo de detención denominado "Isla Riesco". Además, la consideración en referencia consigna que "[…] Es necesario razonar que los apremios físicos y psicológicos sufridos por Abelardo Zamorano durante su encierro en el Cuartel Silva Palma fue corroborado por los atestados extrajudiciales de Alfredo Saieg y Rodrigo Alcázar Zuanich, quienes apreciaron cuando la víctima era sometida a interrogatorios y torturas."

TERCERO: Que, es preciso advertir que, en sus alegatos presentados en estrado, la defensa de los condenados apelantes, para fundamentar su petición en orden a que este tribunal superior revoque el fallo y, por consiguiente, dicte sentencia absolutoria a favor de ellos, no impugnó directa y formalmente la veracidad de los hechos que el tribunal de primer grado tuvo por asentados en el juicio, sino que, fundamentalmente, la participación de dichos procesados en los mismos, dirigiendo sus reproches a la labor de apreciación y valoración judicial de la prueba rendida, la que, a su juicio, resulta insuficiente para arribar a decisión de condena, pues, se trataría de meras imputaciones, suposiciones y presunciones que el sentenciador habría utilizado para condenarlos a *todos*, no habiéndose dicho ni acreditado que entre la víctima y los acusados haya habido vinculación o contacto. Además, en el parecer de los apelantes, la sentencia impugnada omitiría especificar cómo se produjo la participación de cada uno de ellos con la víctima, es decir, cuáles fueron los hechos que se recriminan individualmente o en particular a los procesados, condenándolos sólo porque prestaban servicios en la Academia de Guerra Naval y/o en el Cuartel Silva Palma, en la época y en el lugar en que los hechos tuvieron lugar, lo cual no permitiría atribuirles responsabilidad alguna. En fin, sostiene la defensa que los hechos estarían mal calificados, por no haberse acreditado el grave daño que exige el art. 141 inciso 3° del Código Penal, en su texto vigente a la época.

CUARTO: Que, en el basamento tercero el sentenciador califica jurídicamente los hechos antes reseñados como **delito de secuestro con grave daño** "[…] pues la víctima fue detenida en la vía pública sin orden de detención judicial o administrativa previa y teniendo como base su militancia política, siendo conducido hasta el cuartel Silva Palma, ubicado en Valparaíso, lugar donde es interrogado y torturado de manera reiterada por un grupo indeterminado de

XVGVPJGXRX

personas, mayormente pertenecientes al cuerpo de Infantería de Marina de la Armada de Chile, configurándose de ese modo la figura del secuestro con grave daño tipificado en el artículo 141 inciso 1° y 3° del Código Penal, en su redacción vigente a la época de comisión del delito, por cuanto la víctima es torturada a través de golpes y utilizándose corriente, o bien bajo amenazas de nuevas torturas o torturas a otros detenidos, evidenciándose de este modo el grave daño. Los sujetos activos del delito se encontraban encargados de realizar los interrogatorios a las personas que llegaban detenidas, mediante amenazas, apremios físicos y psicológicos y torturas, teniendo conocimiento o no pudiendo menos que conocer que no existía orden de detención judicial que justificare el encierro. El grave daño se configura en razón de los antecedentes probatorios que se han referido en el considerando primero, de los cuales cabe presumir las secuelas que los hechos denunciados le produjeron a la víctima, lo que se refleja en el informe acompañado por el Arzobispado de Santiago, Fundación de Documentación y Archivo de la Vicaría de la Solidaridad. Más todavía, la víctima, luego de haber transcurrido treinta días de encierro, fue trasladada a un centro de detención, sin que haya quedado acreditado que dicha acción se adoptó en virtud de un decreto judicial de detención, lo que revela que fue privada de libertad ilegítimamente desde un comienzo."

QUINTO: Que, la **calificación jurídica** atribuida por el Ministro en Visita Extraordinaria a los hechos que se tuvieron por acreditados en la instancia, en cuanto los considera constitutivos del delito de secuestro con grave daño contemplado en el artículo 141 incisos primero y tercero del Código Penal, en su tenor a la data de ocurrencia de tales hechos, se ajusta plenamente al precepto referido, toda vez que en la especie concurren los elementos del tipo penal en referencia, a saber: 1) un sujeto, que no actúa en cumplimiento de funciones atribuidas por ley; 2) encierra o detiene a otro mayor de edad; 3) lo priva de su libertad física o ambulatoria; y 4) de ello se sigue un grave daño en la persona del encerrado o detenido.

SEXTO: Que, según se expresó precedentemente, al precisar los términos del arbitrio de apelación en el curso de sus alegatos, la defensa de los recurrentes no desconoció la efectividad de los hechos que la sentencia tuvo por probados, centrando sus agravios en la prueba de la participación de sus defendidos y en la calificación jurídica, de modo que no cuestiona la concurrencia de los tres primeros elementos del tipo, cuya acreditación se produjo con los medios de prueba detallados en el considerando segundo del fallo que se revisa. De ello se sigue que, el único aspecto que merita otra consideración es el relativo al primer elemento reseñado, que se refiere a la calidad del sujeto activo y que en el caso *sub lite* corresponde a un conjunto de individuos, todos funcionarios públicos que, actuando al margen de las atribuciones que les confieren las leyes y sin derecho, ejecutaron los actos descritos en el aludido motivo segundo, consistentes

XVGVPJGXRX

en detener y encerrar al actor en el Cuartel Silva Palma, privándolo de su libertad física y ambulatoria, y sometiéndolo a los vejámenes descritos por él y por los testigos de cargo. En particular, se estableció que el afectado fue detenido sin competente orden judicial que amparara su privación de libertad, que no fue conducido a un recinto penitenciario, como mandataba la Constitución Política de la República vigente a la época, ni tampoco que fue puesto a disposición de la policía para comparecer ante la autoridad judicial.

SÉPTIMO: Que, respecto a los reproches formulados por la defensa de los apelantes en estrado, en el sentido que esta resolución judicial no habría justificado porqué se trata de un **secuestro calificado**, no habiéndose probado tampoco el *grave daño*, procede señalar que, como se expuso en los motivos que anteceden, la sentencia expone pormenorizadamente los hechos que se tuvieron por acreditados con la prueba rendida y que configuran la calificante de grave daño contemplada en el inciso 3° del antiguo artículo 141 del Código Penal, de modo que resulta inconcuso que tal aseveración no se condice con el verdadero contenido de esta resolución judicial y, menos todavía, con lo razonado por el sentenciador en el párrafo final de la motivación tercera.

OCTAVO: Que, en lo atinente al elemento **participación,** es menester precisar que, si bien en sus respectivas declaraciones indagatorias ninguno de los procesados reconoce haber tenido parte, como sujeto activo, en la ejecución de los ilícitos materia de la acusación judicial, y tampoco haber proferido a Abelardo Zamorano Barrera -a quien afirman desconocer- los actos luctuosos imputados por éste en su querella, que se traducen básicamente en que, en su segunda detención, llevada a efecto el día 25 de marzo de 1974, en la ciudad de Valparaíso, frente a la Plaza Victoria, por tres personas del Servicio de Inteligencia Naval, fue trasladado al Cuartel de Infantería de Marina Silva Palma, en el que estuvo recluido por vías de hecho y bajo la sola sindicación de ser militante del MIR, durante aproximadamente un mes, y donde fue sometido a reiteradas interrogaciones bajo golpes y corriente eléctrica, a escuchar interrogatorios y torturas aplicadas en contra de otros detenidos, a la incomunicación, recibiendo como únicos alimentos agua y pan, de los que en ocasiones incluso se le privó, y haber sido objeto de otras vejaciones y apremios físicos y psicológicos, los procesados y apelantes Ricardo Alejandro Riesco Cornejo, Juan De Dios Reyes Basaur, Valentín Evaristo Riquelme Villalobos, Bertalino Segundo Castillo Soto, Héctor Vicente Santibáñez Obreque, Jaime Segundo Lazo Pérez, y Alejo Esparza Martínez, sí reconocen haber formado parte del grupo de personas mayormente pertenecientes al Cuerpo de Infantería Marina de la Armada de Chile que, en el tiempo en que los hechos acaecieron, estaba encargado de realizar, bajo la dirección del procesado Riesco Cornejo, interrogatorios a las personas que ingresaban y se mantenían en calidad de detenidos en el Cuartel Silva Palma, sito en Valparaíso; salvo Castillo Soto, quien

XVGVPJGXRX

afirmó haber actuado como interrogador sólo en la Academia de Guerra Naval hasta diciembre de 1973. Esta última circunstancia, unida a los demás elementos de convicción que se reseñan genéricamente en la motivación primera de la sentencia apelada, y que en forma individual o particularizada se desarrollan respecto de cada uno de dichos procesados en los basamentos décimo a decimoséptimo, vigésimo a vigesimotercero, vigesimosexto y vigesimoséptimo, consistentes, en lo fundamental, en profusa y concordante prueba indiciaria que, reuniendo los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y, sobre todo, apoyada en pruebas directas, como los testimonios prestados por los detenidos Alfredo Saieg y Rodrigo Alcázar Zuanich, el Informe de la Brigada Investigadora de Delitos de Derechos Humanos de la Policía de Investigaciones de Chile, indicado bajo el numeral 6) de la consideración primera, las declaraciones de los propios procesados y de otras personas que también permanecieron recluidas en el mismo centro de detención y que se indican, amén de los dichos de la propia víctima, conducen a tener por establecida la **participación dolosa** de todos ellos en el delito de secuestro con grave daño en la persona del estudiante Abelardo Zamorano Barrera y, por consiguiente, a pronunciar decisión de condena su contra.

NOVENO: Que, en efecto, los acusados reconocen tanto su propia pertenencia como la de los demás a la dotación de la Academia de Guerra Naval como a la del Cuartel de Infantería de Marina Silva Palma -afirmaciones que se ven ratificadas por el antedicho informe policial- como también admiten haber practicado detenciones e interrogatorios en cumplimiento de las órdenes emanadas de la jefatura del Servicio de Inteligencia de la Comandancia de Área Jurisdiccional de Seguridad Interior de Valparaíso, operaciones que se llevaban a cabo en ambos recintos, los que estaban interconectados. Asimismo, y en cuanto a las alegaciones del sentenciado Castillo Soto en orden a haber actuado como interrogador sólo en la Academia de Guerra Naval hasta diciembre de 1973, lo cierto es que de sus propios dichos fluye que *"luego fue trasladado a la IM o Infantería de Marina para cumplir la función de instructor",* y es el caso que es un hecho establecido que el Cuartel Silva Palma constituía, precisamente, el centro de operaciones de la Infantería de Marina, que se conectaba con las dependencias de la Academia de Guerra, de modo que tales afirmaciones impiden desvirtuar la imputación que a este acusado se le formula. Es más, la alegación en comento constituye la teoría del caso de la defensa del acusado Castillo Soto, vale decir, una propuesta fáctica alternativa a los hechos de la acusación, por lo que era de cargo suyo demostrar tanto la efectividad de su nueva asignación como, muy especialmente, la circunstancia de encontrarse alejado del grupo operativo y de las dependencias en las que se privó de libertad y profirieron los actos ilícitos al afectado, lo que no hizo.

DÉCIMO: Que, al mismo respecto se hace menester consignar que, tal como lo manifiesta la Fiscal Judicial, señora Mónica González

XVGVPJGXRX

Alcaide, en su Informe evacuada en la causa, con fecha 11 de septiembre de 2019, la sentencia atribuye la totalidad de la conducta punible a cada uno de los acusados, puesto que, como quedó acreditado en el motivo segundo, todos ellos integraban el mismo grupo operativo del Servicio de Inteligencia de la Comandancia de Área Jurisdiccional de Seguridad Interior de Valparaíso, SICAJSI-Valpo, y es un punto pacífico en la doctrina penal que cuando concurren varios sujetos activos a la realización del tipo con un dolo común, no es exigible la determinación de cada acto concreto realizado por cada uno de los participantes, bastando su concurrencia a la realización de la conducta desplegada por todos ellos, de consuno.

UNDECIMO: Que, subsecuentemente, lo expresado bajo las motivaciones que preceden echa por tierra los embates formulados por la impugnante en estrado, respecto de valoración de la prueba rendida y del establecimiento de la participación de los acusados recurrentes en los hechos constitutivos del delito de secuestro con grave daño, y también sus afirmaciones consistentes en que el tribunal de primer grado habría arribado a sus conclusiones afirmándose en meras suposiciones e imputaciones, o bien, en presunciones, pretiriendo las reglas técnico jurídicas que gobiernan la materia. Por el mismo motivo y por las consideraciones contenidas en el basamento trigésimo segundo del fallo en alzada, pierden sustento los reproches relativos a la falta de acreditación de contacto entre la víctima y los procesados, que se condenó a éstos por el solo hecho de haberse acreditado que al momento y en el lugar de la detención del querellante ellos prestaban servicios en la Academia de Guerra de la Armada y en el Cuartel Silva Palma, y los indicativos de la omisión del señalamiento de los hechos específicos o acciones típicas que se imputan a cada uno de los acusados en particular.

DUODECIMO: Que, por lo demás, y con relación con la prueba indiciaria o indirecta, se debe recordar que, de acuerdo con lo prescrito expresamente en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y según se ha asentado por la doctrina y jurisprudencia nacionales, la misma es perfectamente apta para constituir, por sí sola, prueba completa o formar convicción respecto de un hecho controvertido. Para que tenga esta aptitud, basta que se trate de indicios múltiples, concordantes y respaldados en prueba material o directa, tal como ha ocurrido en la especie, y según aparece en variadas sentencias de nuestra Excma. Corte Suprema que se refieren a la existencia este instituto y a sus requisitos de mérito (SCS Rol N° 6.222-2017, de 18 de noviembre de 2008; SCS Rol N° 7.315- 2015, de 14 de diciembre de 2015; SCS Rol N° 2.882-2017, de 13 de marzo de 2017 y SCS Rol N° 37.919, de 11 de octubre de 2017, entre otras).

DÉCIMO TERCERO: Que, respecto del mismo tópico, los autores Duce y Baytelmann sostienen que "[…] La prueba es directa cuando no exige proceso de razonamiento alguno para concluir, desde

XVGVPJGXRX

la prueba, la proposición fáctica: si el juzgador cree en la autenticidad de la prueba, la proposición resulta probada sin más…La prueba indiciaria (o circunstancial, o indirecta) es aquella que, para demostrar una proposición fáctica no le basta dar por auténtica la pieza probatoria, sino que requiere la mediación de razonamiento judicial, por lo general bajo la forma de una inferencia lógica … De esta suerte, el carácter persuasivo de la prueba indiciaria depende no sólo de su credibilidad, sino también de la fuerza de la inferencia" (Duce Mauricio y Baytelmann Andrés. Litigación Penal y Juicio Oral. Fondo Justicia y Sociedad. Fundación Esquel- USAID, p. 198). Así, resulta manifiesto que no sólo no existe identidad conceptual entre imputación, mera suposición y presunción judicial, como pretendió el apelante, sino que esta última, medio de prueba legal, se ha establecido en la forma prevista en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, según se ha expresado.

DÉCIMO CUARTO: Que, a los fundamentos expresados en las consideraciones que anteceden, debe adicionarse lo expresado por la señora Fiscal Judicial en su Dictamen de 11 de septiembre de 2019, quien manifiesta opinión en orden a confirmar la sentencia apelada en su parte penal, entre otras razones, porque "[…] La participación de cada uno de los acusados ha sido analizada por el sentenciador en el considerando décimo, llegando a la convicción que las pruebas que se recabaron durante el desarrollo de la causa son suficientes para presumir fundadamente, en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que los que resultaron condenados actuaron en calidad de autores en las formas del artículo 15 del Código Penal; el sentenciador ha analizado todos los elementos de prueba de forma tal que no llegando a formarse convicción respecto de la participación de algunos de ellos, los ha absuelto de la acusación. Así también lo ha hecho respecto de todos los acusados en relación con los delitos de asociación ilícita y aplicación de tormentos."

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto de la petición subsidiaria a la solicitud revocación de la sentencia y de la consiguiente absolución de los apelantes formulada por la defensa de éstos en estrado, dirigida a que se consideren las atenuantes especiales prevenidas en el artículo 103 del Código Penal, rebajándose de esta manera la pena y otorgándose los beneficios de la Ley N° 18.216, es pertinente señalar que esta Corte de Apelaciones comparte el razonamiento del juzgador del tribunal *a quo* expresado en la consideración cuadragésima del fallo que se revisa, en el sentido que la naturaleza del delito –crimen de lesa humanidad- obsta a la prescriptibilidad de la acción persecutora y, por consecuencia, que la imprescriptibilidad total alcanza a la gradual, *"[...] porque no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos."* Además, debe tenerse en cuenta que el Ministerio Público Judicial es del mismo parecer, al

XVGVPJGXRX

señalar que "no existen otras circunstancias que considerar, ya que aquellas que solicita la defensa de los acusados, sustentadas en el Código de Justicia Militar, no fueron acreditadas".

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, la pena por la comisión del delito de secuestro con grave daño aplicada por el juzgador a los acusados, en sus calidades de autores del delito previsto y sancionado en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal, en relación al inciso primero del mismo artículo, y en el tramo mínimo correspondiente, esto es, **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo,** atendida la circunstancia que a todos ellos les beneficia la minorante de responsabilidad prevenida en el numeral 6° del artículo 11 del código punitivo, o sea, la irreprochable conducta anterior, guarda plena armonía legal con lo prevenido en el artículo 68 del Código Penal, siendo la sanción penal plenamente ajustada a Derecho, sobre todo, si se considera lo razonado por el tribunal a la conclusión del considerando cuadragésimo tercero, o sea, *"[...] por no existir otros factores adicionales para tener en consideración, aparte de los recogidos para el establecimiento del ilícito y de su participación."*

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en lo atinente a las excepciones de previo y especial pronunciamiento de amnistía y prescripción, este tribunal de alzada concuerda con los razonamientos jurídicos contenidos en los considerandos octavo y noveno del fallo en alzada, y con la opinión expresada al respecto en el Informe evacuado por la señora Fiscal Judicial, ya referido, en cuanto a que las mismas "[…] no pueden ser acogidas, ya que, en lo referente a la Amnistía, si bien está contemplada en el D.L. 2191 del año 1978, lo cierto es que dicho decreto fue dictado en momentos en que el país se encontraba viviendo un periodo anormal, sin plena democracia y por ende, no ajustado a la constitucionalidad, además es contrario a los principios de derecho internacional y repugna que las mismas personas que gobernaban aparezcan exonerándose cometidos o que pudieren cometerse en contra de personas que discrepan de sus ideologías políticas. En cuanto a la excepción de prescripción, atendida la naturaleza del ilícito que se investigó en esta causa y por el que resultaron personas condenadas, tampoco corresponde su aplicación por tratarse de delitos graves calificados como de ´Lesa Humanidad´ y que están regidos por el derecho Internacional, sin que puedan ser aplicables las normas de derecho nacional."

DÉCIMO OCTAVO: Que, por las razones precedentemente expuestas, el fallo apelado, en la parte penal, habrá de ser confirmado.

DÉCIMO NOVENO: Que, en cuanto a la **acción civil indemnizatoria**_interpuesta por la víctima en contra del Fisco de Chile, los considerandos cuadragésimo sexto y siguientes del fallo recurrido dan cuenta de los antecedentes probatorios que tuvo en consideración el Ministro en Visita Extraordinaria para dar por acreditado el perjuicio moral sufrido por Abelardo Zamorano Barrera a raíz de los hechos, y de las razones blandidas por el Fisco de Chile

XVGVPJGXRX

para negar lugar a la indemnización peticionada, entre ellas, la satisfacción reparatoria recibida por el actor, que haría improcedente e incompatible la acción indemnizatoria del daño moral deducida en este proceso, criterio que el sentenciador de primer grado no comparte, por las razones consignadas en el basamento cuadragésimo octavo, y en las que este tribunal de alzada concuerda, sobre todo, a la luz del derrotero adoptado por nuestra Excma. Corte Suprema al respecto, quien ha establecido sistemáticamente que "*las acciones civiles entabladas por los familiares de las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República.*

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.

Esta preceptiva impone un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las disposiciones de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile." (SCS Rol N°12.636-2018, sentencia de 29 de enero de 2019).

VIGÉSIMO: Que, en lo que guarda relación con la excepción de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria, cabe recordar que reiterada jurisprudencia de nuestra Excma. Corte Suprema ha establecido que en el caso de delitos de lesa humanidad, como el que sustenta la demanda de los actores, *"siendo la acción penal persecutoria imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas en la ley civil interna, ya que ello contraría 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 reparación integral de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable*

XVGVPJGXRX

existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas de violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este sentido, SSCS Rol N° 1.424-13 de 1 de abril de 2014, Rol N° 22.652-14 de 31 de marzo de 2015, Rol N° 20.288-14 de 13 de abril de 2015, Rol N° N° 62.211-16 de 23 de enero de 2017 y Rol N° 82.246-16 de 27 de abril de 2017). Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama." (SCS Rol N°12.636-2018, sentencia de 29 de enero de 2019).

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en lo relativo a la compatibilidad de las indemnizaciones percibidas por la víctima y las demandadas en esta sede judicial, este tribunal superior adhiere a la jurisprudencia estable y uniforme de nuestra Excma. Corte Suprema sobre este tópico, quien ha señalado que *"la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, establece una pensión de reparación y otorga otros beneficios en favor de las personas que ahí señala. Dicho cuerpo legal ha instaurado medios voluntarios, a través de los cuales el Estado chileno ha intentado reparar los daños ocasionados a las personas declaradas víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, pero sin que deba entenderse una incompatibilidad entre estos resarcimientos y aquellos que legítimamente y por la vía jurisdiccional pretendan las víctimas. El propio artículo 4° de la citada ley dispone que 'en caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales propias de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere caber a personas individuales', lo que deja de manifiesto el pleno resguardo a la garantía constitucional de acudir a los tribunales de justicia cuando se estime que existe un daño que no ha sido reparado íntegramente. Asimismo, la citada ley no estableció una incompatibilidad entre los beneficios que otorga y las indemnizaciones de perjuicios establecidas en sede judicial, por lo que no existe motivo alguno para presumir que dicho estatuto se dictó con el ánimo de indemnizar todo daño moral sufrido por las víctimas de derechos humanos. A mayor abundamiento, los medios voluntarios asumidos por el Estado y fijados en la ley singularizada, no importan una renuncia o prohibición para que las víctimas acudan a la sede jurisdiccional a fin que ésta, por los medios que autoriza la ley, declare la procedencia de una reparación por daño moral. (SCS Rol N° 9755-15 de 21 de junio de 2016; Rol N° 15298-18 de 19 de diciembre de 2018 y Rol N° 15402-18 de 21 de febrero de 2019). En consecuencia, de todo lo anteriormente expuesto, los*

XVGVPJGXRX

beneficios establecidos en la Ley N° 19.123 y N° 19.980 no pueden ser considerados en la indemnización del daño moral sufrido por el actor".

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, con relación a la petición subsidiaria encaminada a que se rebaje el *quantum* del rubro indemnizatorio fijado por el tribual *a quo* a favor de la víctima, esto es, la cantidad de setenta millones de pesos ($70.000.000), baste señalar que dicho monto dinerario se aviene a los principios que gobiernan el instituto, especialmente al principio de la reparación integral del daño, al mérito de las pruebas rendidas en el proceso y a lo que se ha establecido por nuestros tribuales en esta materia, por lo que dicha petición será desestimada, confirmándose la sentencia en esta parte.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por último y en lo que respecta a las costas de la causa, el tribunal tendrá en consideración que los sentenciados deberán cumplir efectivamente las penas impuestas, circunstancia que hace que deban ser presumidos pobres, conforme lo previene el artículo 593 del Código Orgánico de Tribunales, por lo se les eximirá de su pago.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 10 inciso 2°, 43, 54, 54 bis y 63 del Código de Procedimiento Penal; 186, 187, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil, y 593 del Código Orgánico de Tribunales, **se confirma** la sentencia de quince de julio de dos mil diecinueve, escrita desde foja novecientos trece a fojas novecientos cincuenta, sin costas.

Redacción: Abogado Integrante, doña Sonia Maldonado Calderón.

Regístrese, devuélvase y dese a conocer a los intervinientes.

Se deja constancia que no firma la Abogada Integrante Sra. Maldonado, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por encontrarse ausente.

N°Penal-1804-2019.

Patricio Hernan Martinez Sandoval
Ministro
Fecha: 27/04/2020 11:23:45

Eliana Victoria Quezada Munoz
Ministro
Fecha: 27/04/2020 11:56:22

XVGVPJGXRX

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por los Ministros (as) Patricio Hernan Martinez S., Eliana Victoria Quezada M. Valparaiso, veintisiete de abril de dos mil veinte.

En Valparaiso, a veintisiete de abril de dos mil veinte, 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 05 de abril de 2020, 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