

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil diecinueve.

Vistos:

Por sentencia de 16 de mayo de 2017, pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria del 34° Juzgado del Crimen de esta ciudad, Mario Carroza, se absolvió a los acusados Ricardo Ernesto Hidalgo Rueda y Hugo Enrique Gajardo Castro del cargo de ser autores del delito de homicidio calificado de Agustín Sergio Corvalán Cerda, cometido el 26 de enero de 1974. Enseguida se condenó a Patricio Sergio Román Herrera y a Aldo Daniel Véliz Varas, como autores del referido delito, a las penas de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más el pago de las costas de la causa.

Por su fracción civil, se acogió la demanda deducida por Víctor, Luis, Francisco Javier, Daniel, Patricio y David, todos Corvalán Cerda, hermanos de la víctima, solo en cuanto se condenó al Fisco de Chile a pagar a cada uno la suma de treinta millones de pesos, con los reajustes e intereses que indica el fallo.

Contra esa decisión la defensa del condenado Román Herrera dedujo recursos de casación en la forma y apelación, en tanto que el enjuiciado Véliz Vargas, el Fisco de Chile, la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y los querellantes y demandantes civiles formalizaron únicamente recursos de apelación.

A fojas 2488 rola el dictamen de la Fiscalía Judicial de esta Corte.

Por decreto de fojas 2497 se ordenó traer los autos en relación.

Y teniendo en consideración:

En cuanto al recurso de casación:

Primero: Que el recurso de casación en la forma entablado por el representante del sentenciado Román Herrera se funda en las causales 1ª, 9ª y 10ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, de la lectura del libelo se desprende que solo se ha desarrollado lo concerniente a la causal novena de invalidación, de manera que respecto de las restantes es manifiesto que el arbitrio debe de ser desestimado.

En lo concerniente al capítulo subsistente, se sostiene por el impugnante que el fallo no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, pues no acató



la exigencia contenida en el numeral cuarto del artículo 500 del texto legal referido, vale decir, no contendría las consideraciones por las cuales se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a su mandante. Tal falencia se observaría en las reflexiones 13ª y 15ª de la sentencia, que aluden a la participación del acusado, pues la autoría inmediata y directa que se le endilga no encontraría apoyo en los antecedentes del proceso. El fallo, sostiene el recurso, no dice que Román haya sido la persona que dio muerte a la víctima, y las presunciones que cita tampoco conducen a esa conclusión. Los victimarios serían dos personas vestidas de civil cuyas características no coinciden con las de Patricio Román, sin perjuicio que los testimonios vertidos en la causa dan cuenta que a la fecha de los hechos este aun no pasaba a integrar la Sección II. Es por ello que el fallo acarrea un perjuicio a su mandante que amerita su nulidad, pues de haberse ponderado todos los medios de prueba rendidos no pudo concluirse que Román perteneciera a la Sección II en enero de 1974, por lo que estaba impedido de participar en las actividades propias de ella.

Con dichos argumentos termina por pedir que se anule el fallo y se dicte otro conforme a derecho.

Segundo: Que como asienta el Ministerio Público Judicial en su dictamen, la causal de nulidad formal referida no se configura, pues el motivo Décimo Tercero de la sentencia que se revisa contiene las consideraciones que el sentenciador ha estimado suficientes para tener por acreditada la participación de Román Herrera en los hechos que han motivado los cargos.

En efecto, la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal se conecta en el recurso con las prescripciones del numerando 4º del artículo 500 de ese mismo cuerpo legal, es decir, porque se habrían omitido “las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”.

Tercero: Que de manera reiterada la jurisprudencia de este Tribunal y de la Excm. Corte Suprema, ha señalado que para el cabal cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 500 del Código Procedimiento Penal es menester que el fallo contenga las razones que conducen a la decisión que se adopta. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen los requerimientos que



compele la ley, sin que corresponda valorar el contenido de sus fundamentos, pues la finalidad de la casación formal no es, obviamente, ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, dado que la apreciación de los elementos de convicción está radicada en forma exclusiva en los jueces del fondo, sin que esta magistratura pueda por esta vía entrar a modificar lo obrado en el ejercicio de esa facultad.

Cuarto: Que del examen de las reflexiones Duodécima, Décimo Tercera y Décimo Quinta de la sentencia se constata que sí se entregan de manera pormenorizada los fundamentos de la decisión, consignándose, además de los dichos del propio acusado, los elementos constitutivos de las presunciones judiciales que justificaron la condena de Román Herrera como autor en los sucesos delictuosos indagados, razones suficientes para rechazar el arbitrio de nulidad.

Quinto: Que sin perjuicio de lo dicho, conjuntamente con el recurso de casación en la forma la defensa del acusado Román Herrera dedujo apelación, de modo que incluso de existir el vicio, aparece de manifiesto que el perjuicio no es reparable sólo con la invalidación del fallo, incumpléndose lo estatuido en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso en estudio de acuerdo con lo que dispone el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a los recursos de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones:

1°.- Se prescinde de los considerandos Sexto, Décimo Séptimo y Cuadragésimo Cuarto;

2°.- En la reflexión Undécima, apartado segundo, a continuación de la expresión “homicidio”, se adiciona la frase “ni en la privación ilegítima de libertad de la víctima”;

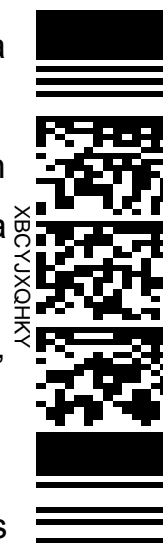
3°.- En el basamento Duodécimo se sustituye la oración “de autores de la muerte” por “de autores de la privación ilegítima de libertad”;

4°.- En el motivo Trigésimo Quinto, se suprime la frase que principia con las palabras “Sin perjuicio, nos haremos cargo de afirmaciones de la defensa ...” hasta la expresión “DEMECRI”; y,

5°.- En la reflexión Trigésimo Octava se extrae la expresión “entre ellas, el homicidio intencional”.

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

Primero: Que analizada la prueba rendida, existen circunstancias demostradas previas a la muerte de la víctima respecto de las cuales la



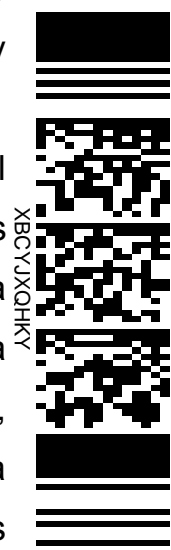
vinculación de los condenados es manifiesta, a diferencia de lo que acontece con su fallecimiento.

En efecto, fluye del proceso que, en circunstancias que no han logrado esclarecerse, terceros propinaron disparos contra Agustín Corvalán Cerda, causando su muerte, pero es un hecho demostrado que, previo al deceso, la víctima fue privada de libertad en un procedimiento policial al margen de la ley, sin que haya existido orden judicial o de otra autoridad de la época, para ser finalmente conducida a Regimiento Buin, permaneciendo en ese recinto desde el 19 hasta al menos el 25 de enero de 1974, para finalmente encontrarse su cuerpo sin vida en la vía pública con múltiples impacto de bala.

Tales acontecimientos están, como se dijo, demostrados y declarados en el fallo, pero únicamente se ha pretendido vincular a los condenados Román Herrera y Véliz Vargas a la muerte de la víctima, en circunstancias que su cautiverio, que le precedió, se extendió por seis días.

Segundo: Que, en tales circunstancias, los hechos que se han tenido por probados, consignados en el motivo Quinto del fallo que se revisa, se subsumen a cabalidad en el tipo penal de secuestro calificado, previsto en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, que sancionaba al que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, si del encierro o la detención resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido. En la especie, el resultado de la muerte del secuestrado constituye el grave daño en la persona detenida previsto en el precepto, conclusión que no se ve alterada con la modificación que la Ley N° 18.222, de 28 de mayo de 1983, introdujo al artículo 141, agregándole su inciso final, pues esa adición no basta para suponer que el deceso del plagiado durante la privación de libertad haya estado descartada. En consecuencia y de esta forma, se recalifican los hechos que han sido objeto de la acusación fiscal y particulares.

Tercero: Que en lo concerniente a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, conviene recordar que más allá de las regulaciones contenidas en el derecho interno, dada la calificación que se ha dado a los sucesos, la normativa internacional de los Derechos Humanos impide la aplicación de la prescripción total y gradual. Es lo que acontece con los Convenios de Ginebra, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad.



En efecto, como en el caso se trata de un delito de lesa humanidad, dada la forma en que se perpetró, con absoluta indiferencia de la persona humana, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cabe sostener que por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues 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 el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Por otro lado, la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues dada la gravedad de los hechos, perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

Por último, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción sino que se desarrolla luego de aquélla, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos, de manera que si el término de la prescripción total no puede computarse, tampoco puede serlo el que requiere la gradual.

Cuarto: Que en lo que atañe a las agravantes del artículo 12 Nros. 1 y 4 del Código Penal, no aparecen elementos probatorios que demuestren su concurrencia más allá de los elementos que condujeron a calificar el crimen cometido como secuestro calificado, pues los hechos que las constituirían son los que confluyen al resultado de grave daño que consideraba el artículo 141 del Código Penal, a la data de los sucesos, sin perjuicio de lo que se dirá a continuación, a propósito de la consideración del ilícito cometido como de lesa humanidad.

Quinto: Que en relación a la agravante de responsabilidad penal del artículo 12 N° 8 del Código Penal, esta se configura y resulta procedente ante una situación subjetiva o personal en que el agente se aprovecha o abusa de su carácter público para sus propios designios.



Sexto: Que, en la especie, considerando los elementos de contexto en que se inserta la conducta delictiva, llevó al sentenciador a calificar el injusto como delito de lesa humanidad. En efecto, esta categoría de crímenes se estructuran en base a circunstancias o condiciones exteriores que hacen que las conductas pasen de crímenes comunes a delitos de lesa humanidad, atendiendo a la especial naturaleza de los hechos, que se verifican en el contexto generalizado o sistemático de los múltiples actos violentos ejecutados en contra de la población civil por parte del gobierno militar y de sus agentes.

Tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a esta materia, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley N° 20.357 del año 2009, que tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales, hoy es conteste en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque por el agente.

Pero no todo acto individual, aislado o aleatorio puede llegar a constituir un crimen de lesa humanidad. Mientras que el término “generalizado” implica un sentido más bien cuantitativo, esto es, que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, la expresión “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Sin perjuicio que la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, se ha destacado que lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida en que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política” de actuación, sólo su existencia convierte múltiples actos en crimen de lesa humanidad. Este elemento -de la política- deja claro que es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación por medio de una política, sirve para categorizar los delitos comunes como crimen de lesa humanidad.

Atendiendo a estas ideas, en el caso de autos, los hechos demostrados se fijan dentro una política estatal de control del orden público que autorizó a los agentes del Estado para detener e incluso privar de la vida y hacer desaparecer



a un gran número de personas. En la época de ocurrencia del ilícito los agentes estatales no fueron considerados responsables, lo cual pone de manifiesto que su actuar, o bien fue ordenado, o al menos contó con el beneplácito o tolerancia de los responsables de diseñar e implementar esta política estatal de control del orden público. Es en ese contexto que los sucesos demostrados fueron calificados como delito de lesa humanidad, pues es incuestionable, no sólo en atención a los hechos del proceso sino que ha sido demostrado que en la época se implementó una política estatal que consultaba la represión, al margen de toda consideración por la persona humana, se autorizaba el empleo de las armas de fuego, el amedrentamiento a los civiles y, sobretodo, la garantía de impunidad que el mismo régimen generó ante las responsabilidades penales y de todo orden, entre otras actuaciones.

El hecho en análisis se ejecutó en razón de las condiciones antes descritas, prevaleciendo la inacción deliberada, la tolerancia o la aquiescencia de las autoridades.

Acorde a lo dicho, sopesada la condición de agente estatal de los autores del crimen, unida a otras consideraciones fácticas, la sentencia reconoció estar ante un crimen de lesa humanidad y, junto a ello, la primacía del derecho internacional sobre el derecho interno. De ahí deriva la inadmisibilidad de institutos como la amnistía y la prescripción, que pretenden excluyentes de responsabilidad para impedir la investigación y justa sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.

Séptimo: Que, entonces, la condición del carácter público de los culpables ya ha sido valorada por el fallo, con las consecuencias indicadas. Por ende, sin contravenir el artículo 63 del estatuto punitivo, no puede considerarse la misma circunstancia, esta vez, para agravar la pena, por la vía de aplicar el artículo 12 N° 8 del Código Penal, pues de hacerlo se incurriría en una doble valoración de una misma circunstancia que, como se dijo, fue una de las que condujo a la calificación del secuestro cometido como delito de lesa humanidad, con las consecuencias sobradamente conocidas que ello conlleva, tanto en el aspecto penal como civil.

Octavo: Que las mismas consideraciones precedentes conducen a desestimar la concurrencia de la agravante del artículo 12 N° 11 del estatuto punitivo.

Noveno: Que en cuanto a la determinación del castigo, el delito perpetrado a la época de la detención de la víctima se encontraba sancionado



en el artículo 141 del Código Penal con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados. Al concurrir en favor de los sentenciados una atenuante de responsabilidad sin que les perjudique agravante alguna, de conformidad con lo que prescribe el artículo 68 inciso segundo del aludido cuerpo legal, no se aplicará el grado máximo. Sin embargo, al momento de determinar el quantum, se tendrá especial consideración las circunstancias que rodearon la detención de la víctima, imputándole tanto a esta como a integrantes de su familia participación en un ilícito ni investigado ni menos demostrado, con el único fin de justificar su encierro, con las consecuencias ya conocidas.

Décimo: Que, por último, en lo que atañe a la fracción civil de la sentencia, se impugna por los demandantes la decisión que concede una indemnización de treinta millones de pesos a cada actor por estimarla exigua y diversa a las cantidades otorgadas en otras causas de esta misma naturaleza, instando porque se eleve a la suma de trescientos millones de pesos a cada uno de ellos -hermanos de la víctima-. El Fisco de Chile en tanto, en lo relativo al monto del resarcimiento, considera excesivo y no demostrado lo perseguido.

Undécimo: Que el daño moral es la lesión efectuada culpable o dolosamente de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra, que acarrea molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus afecciones legítimas. Este daño sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa, sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva.

Así, atendida esta particularidad, no pueden aplicarse para precisar su existencia las mismas reglas que las utilizadas para la determinación de los daños materiales, que están constituidos por hechos tangibles y concretos, que indudablemente deben ser demostrados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto, por lo que han de tomarse en cuenta todos los antecedentes reunidos, debiendo hacerse sobre el particular una apreciación equitativa y razonable por el tribunal.

Duodécimo: Que considerando los antecedentes de la causa, la verificación del dolor y el monto regulado prudencialmente por el tribunal aparece ajustado a los hechos demostrados y a la prueba rendida.

Décimo Tercero: Que de la forma antes señalada esta Corte comparte parcialmente las conclusiones del informe de la Fiscal Judicial.



Y visto lo dispuesto en los artículos 11, 12, 63, 68 y 141 del Código Penal, y los artículos 509, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

I.- **Se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 2.365, por el abogado Mauricio Unda Merino, en representación de Patricio Román Herrera.

II.- **Se confirma** la sentencia en alzada **con declaración** que Patricio Sergio Román Herrera y Hugo Enrique Gajardo Castro quedan condenados como autores del delito de secuestro calificado de Agustín Sergio Corvalán Cerda, cada uno, a siete años de presidio mayor en su grado mínimo y las accesorias que consigna el fallo que se revisa.

III.- **Se confirma** en lo demás el referido pronunciamiento.

Acordada la decisión civil con el voto en contra de la ministra señora Marisol Rojas Moya, en aquella parte que rechazó la excepción de prescripción de la acción ejercida opuesta en su contestación por el Fisco de Chile, quien estuvo por acogerla y rechazar, en consecuencia, la demanda civil, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1° Que, en primer lugar, debe tenerse presente que la acción de indemnización de perjuicios deducida en estos autos por los actores es de contenido patrimonial y persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, pretensión que se rige por las disposiciones legales contempladas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, entre estas el artículo 2332, que indica que las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil por daño o dolo prescribe en el plazo de cuatro años contados desde la perpetración del acto.

2° Que la institución de la prescripción no es ajena al derecho público y la regla general es que las acciones sean prescriptibles, requiriéndose de norma legal expresa que declare lo contrario, toda vez que constituye una exigencia de la paz social la certeza en las relaciones humanas, sin que se divise la razón de excluir tal certidumbre en las relaciones de los particulares con la administración.

3° Que en el caso que se viene analizando no existe norma alguna que disponga la imprescriptibilidad de la acción civil ni es posible aplicar las normas de la acción penal, por lo que corresponde entonces aplicar las disposiciones del derecho común. Por lo demás, el artículo 2497 del Código Civil consagra que la prescripción corre por igual a favor y en contra de toda clase de



personas, contemplando al Estado expresamente entre quienes se encuentran sujetos a sus reglas.

4° Que el acto por el que se demanda la indemnización de perjuicios data del 26 de enero de 1974, de modo que a la fecha de notificación de la demanda, el 16 de diciembre de 2015, el plazo que establece el artículo 2332 del Código Civil se encontraba largamente vencido.

5° Que si alguna duda pudiere existir en la materia, de estimarse que el plazo debe contarse 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.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redactó la ministro Sra. Plaza y la disidencia, su autora.

Criminal N° 1008-2017

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por la Ministra señora Paola Plaza González y por la Ministra señora Gloria Solís Romero.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Marisol Andrea Rojas M., Paola Plaza G., Gloria Maria Solis R. Santiago, veintiuno de agosto de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de agosto de dos mil diecinueve.

Por haberse incurrido en un error de referencia en la sentencia que antecede, se sustituye en lo expositivo el apellido “Varas” por “Vargas” y en el punto II.- de lo resolutivo el nombre “Hugo Enrique Gajardo Castro”, por “Aldo Daniel Véliz Vargas”.

Téngase la presente resolución como parte integrante de la que se rectifica.

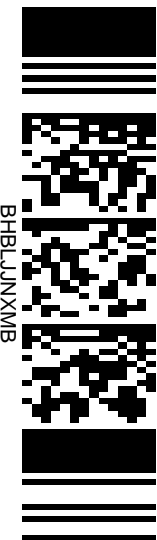
N°Criminal-Ant-1008-2017.

Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por la Ministra señora Paola Plaza González y por la Ministra señora Gloria Solís Romero. No firma la Ministra señora Rojas, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Paola Plaza G., Gloria Maria Solis R. Santiago, veintidós de agosto de dos mil diecinueve.

En Santiago, a veintidós de agosto de dos mil diecinueve, 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 07 de abril de 2019, 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>.