

Santiago, doce de noviembre de dos mil veinte.

Visto y teniendo presente:

A.- Antecedentes Generales.

Primero: Que, se ha recurrido, por las distintas partes que han intervenido en este proceso penal inquisitivo, de casación y apelación en contra de la sentencia de 9 de febrero de 2017, escrita de foja 2.944 a foja 3.047, complementada en foja 3.280, dictada por el Ministro de Fuero Alejandro Madrid Croharé, mediante la cual, en su parte penal, absuelve a Jaime Guillermo García Covarrubias, de la acusación judicial formulada en su contra de ser coautor del delito de secuestro calificado en la persona de Jaime Eltit Spielmann, y condena por el mismo delito a: Oscar Alfonso Ernesto Podlech Michaud a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales correspondientes y costas; Orlando Moreno Vásquez y Raúl Binaldo Schonherr Frías, cada uno, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales correspondientes y costas; Libardo Schwartenski Rubio, Hernán Raúl Quiroz Barra y Daniel San Juan Clavería, cada uno, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales correspondientes y costas, en sus calidades de coautores los 3 primeros y de cómplices los 3 últimos del indicado delito de secuestro calificado en la persona de Jaime Eltit Spielmann.

En su parte civil, se acogen las demandas presentadas por la querellante Julia Milka Martinovic Minder y por Oscar Axel, Elisabeth Maritza Ricardo Alberto y Marta Erica, todos de apellido Eltit Spielmann, representados por la abogada Magdalena Garcés Fuentes, en contra del Fisco de Chile, fijándose la indemnización por



concepto de daño moral en la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000.-) para Julia Milka Martinovic Minder, y a los hermanos de la víctima Oscar Axel Eltit Spielmann, Elisabeth Maritza Eltit Spielmann, Ricardo Alberto Eltit Spielmann, Marta Erica Eltit Spielmann, en la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.-), para cada uno de ellos.

Respecto de esta sección del fallo, recurre de casación en la forma y apelación la abogada Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, pidiendo se revoque la sentencia en la parte civil que atañe al Fisco de Chile.

B.- En cuanto al recurso de casación en la forma de la defensa de Oscar Alfonso Podlech Michaud.

Segundo: Que, el abogado Gustavo Promis Baeza, en representación de Oscar Alfonso Podlech Michaud, deduce recurso de casación en la forma, en contra de la sentencia definitiva, fundado en la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los N°s 3, 4, y 5 del artículo 500, del mismo cuerpo legal. Con respecto al N° 3 del citado artículo 500, sostiene que la sentencia contiene un relato inadecuado e insuficiente de los hechos que hace imposible efectuar una calificación jurídica de la actuación de su defendido, no se determina en que se hace consistir exactamente la conducta ilícita, que al parecer se le atribuye al encausado y que sería constitutiva del delito por el que se ha arribado a la convicción de condena.

Invoca asimismo, dentro de la causal, el no haber dado cumplimiento a la exigencia establecida en el N° 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto considera que la



sentencia da por acreditada la participación del acusado Podlech Michaud en el delito de secuestro calificado de Jaime Emilio Elite Spielmann, sin sustento probatorio alguno, por cuanto nunca tuvo conocimiento de la detención y apremios ilegítimos sufridos por Jaime Eltit, en el Regimiento Tucapel de la ciudad de Temuco.

Por último, alega que no se cumplió con lo dispuesto en el N° 5 del mencionado artículo 500 del citado cuerpo legal, norma que exige que el sentenciador exponga las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias. Dice que el fallo no hace una exposición de las razones legales o doctrinales en que se funda para determinar la existencia de coautoría de su representado.

Agrega, que la infracción a las normas referidas, unido a la vulneración del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, porque se ha sancionado al acusado Podlech Michaud, como autor del delito de secuestro calificado, en el que no ha tenido ninguna participación ni conocimiento del mismo, perjuicio solo reparable con la invalidación del fallo.

Tercero: Que, conforme al artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación en la forma solo puede fundarse en alguna de las causales que en él se consignan y, en su numeral 9, indica la siguiente: *“No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley”*. A su turno, el artículo 500 del indicado texto procedimental penal; que se refiere al contenido que debe tener la sentencia definitiva de primera instancia, estatuye en sus números 3 al 5, lo siguiente: *“3. Una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, de las acciones, de las acusaciones formuladas contra los procesados, de las*



defensas y de sus fundamentos; N° 4 Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar esta; y 5. Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio.”

Cuarto: Que, el recurso de casación antes reseñado no puede prosperar, toda vez que la causal alegada no se configura, pues se argumentó que el fallo no fue extendido en la forma impuesta por la ley, formalidad que está indicada en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, que como ya se adelantó, se refiere al contenido de la sentencia definitiva de primera instancia y, formalmente el fallo criticado de nulo, cumple con todas y cada una de las exigencias. En efecto, de la sola lectura del mismo, se aprecia que los requisitos que extraña el recurrente concurren a cabalidad, puesto que hay una exposición breve y precisa de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, se expresa con claridad la acusación planteada en contra del procesado y ahora sentenciado Podlech, se alude a su defensa y sus fundamentos; enseguida, en cuanto a las reflexiones por las que se tienen por acreditados los hechos atribuidos a este acusado y los entregados como descargo al contestar la acusación relacionados con su participación, la que niega, analizando todas y cada una de sus alegaciones

En lo tocante a la acción penal materia de la acusación, en relación con el delito de secuestro calificado, se reseñan los



antecedentes probatorios en la reflexión 15°, y en el fundamento 16°, se describen los hechos que se han tenido por acreditados y, a continuación en el acápite 17°, la figura penal que se tiene por configurada, para finalmente sobre este aspecto razonar en los numerales 18° y 19° que el delito de secuestro calificado es de Lesa Humanidad.

Posteriormente, en el punto 20°, reseña los dichos del acusado Podlech y en el considerando 21° concluye que éste participó como coautor en el indicado delito, entregando en cada uno de ellos las explicaciones que lo llevan a tal convicción, la que independientemente de compartir o no, reúnen las exigencias legales relativas al contenido del fallo, particularmente a los números 3, 4 y 5 del artículo 500 del antes citado cuerpo procesal, atento que se dan las razones y argumentos por las cuales se tienen por acreditados determinados hechos y las razones legales que se han tenido en cuenta para configurar el delito de secuestro, y porqué debe ser calificado como de Lesa Humanidad, refiriéndose también a la participación del recurrente.

En lo referente a la defensa y su rechazo, el fallador también da los motivos de su decisión, en los apartados 36° y 37°.

Quinto: Que, de lo antes dicho, el recurso, como ya se adelantó, debe ser desestimado, toda vez que bien o mal, el fallo contiene cada uno de los presupuestos a que se refiere el arbitrio de casación, por lo que se coincide con lo manifestado por la señora fiscal judicial en su informe, en cuanto estima que la sentencia contiene una exposición clara de los hechos que dieron origen a la formación de la causa; entrega las consideraciones por el cual tiene por probado el delito de secuestro calificado y las consideraciones



que establecen la participación que se atribuye al acusado y las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el ilícito.

Por otra parte, siendo los vicios denunciados sólo una distinta apreciación de los antecedentes probatorios reunidos en la causa, su eventual infracción puede ser corregido al analizar el recurso de apelación, el que permite revisar tanto los hechos como el derecho cuando se discrepa de lo razonado por el juez del grado; de esta manera, al faltar un presupuesto propio de este resorte jurídico, esto es que la invalidación sea el único camino posible para corregir el vicio denunciado, cuyo no es el caso, el recurso debe ser desestimado.

La simple discrepancia con el contenido del fallo, como ya se anotó, no constituye un vicio de nulidad, sino que una forma distinta de apreciar los antecedentes recogidos en el sumario y pruebas rendidas en el plenario, aspecto que es revisable por la vía de la impugnación al mérito de tales antecedentes, y así ellos, se encuadran dentro de determinadas hipótesis penales.

Finalmente, en lo relativo a la eventual infracción a lo previsto en el artículo 488 del Código de Enjuiciamiento Penal, toca decir, que el mérito de su análisis corresponde a una decisión de fondo y, no a una causal de invalidación formal, desde que la citada norma se refiere a un medio de prueba en particular, cuya eventual vulneración es revisable por la vía de impugnación de su mérito.

Cabe agregar que sin perjuicio de lo dicho, en el escrito de invalidación, la recurrente no explica cómo se habría infringido el indicado artículo 488.



C.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile.

Sexto: Que, Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de autos, en cuanto acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios, por la que se condena al Fisco de Chile a pagar a Julia Milka Martinovic Minder, en su calidad de cónyuge de la víctima Jaime Emilio Eltit Spielmann la suma de \$100,000,000, y a Oscar Axel, Elizabeth Maritza, Ricardo Alberto y Marta Erica, los 4 de apellidos Eltit Spielmann, en su calidad de hermanos del causante la suma de \$50,000,000 para cada uno de ellos, mas reajustes de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor, calculados desde la fecha de dictación del fallo y la del pago efectivo, con costas, como reparación por el daño moral sufrido por los demandantes a consecuencia del homicidio (sic) calificado de Jaime Emilio Eltit Spielmann, cometido por agentes del Estado.

Explica que los actores Oscar Axel, Elizabeth Maritza, Ricardo Alberto y Marta Erica, todos Eltit Spielmann y Julia Milka Martinovic Minder en sus calidades de hermanos y cónyuge de Jaime Emilio Eltit Spielmann, dedujeron demanda civil de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, pidiendo que sea condenado a pagar \$200.000.000.- para cada demandante, con costas, como reparación por el daño moral sufrido a consecuencia de la detención y posterior desaparición de la víctima, hechos ocurridos a partir del 13 de septiembre de 1973. Demanda que se fundó en el derecho internacional de los derechos humanos, reglas de los Cogens y



Derecho Consuetudinario Internacional, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los tratados, los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el artículo 131 de la Convención de Ginebra, los artículos 5, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los artículos 10 y 418 del Código de Procedimiento Penal.

Indica que la Defensa Fiscal alegó las excepciones de pago respecto de la demandante cónyuge de la víctima; de preterición legal y reparación satisfactiva, respecto de los demandantes hermanos de la víctima; y de prescripción extintiva de la acción respecto de todos los demandantes. Asimismo, en subsidio, se dijo que la regulación del daño moral debe considerar los pagos ya recibidos del Estado y guardar armonía con los montos establecidos por los Tribunales y la improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma solicitada. Agrega, que en el fallo impugnado se rechazaron las excepciones, alegaciones y defensas fiscales, acogiendo la demanda, con costas. **Séptimo:** Que, explicando el arbitrio de casación, dice que la sentencia incurre en el vicio de no haber sido extendida conforme a la ley, al no pronunciarse sobre la excepción de preterición y de reparación satisfactiva respecto de los demandantes hermanos de la víctima de autos. Sostiene que se omitió en el fallo toda consideración y fundamento, al decidir solo en forma genérica en su parte resolutive *“Que NO HA LUGAR a las excepciones, alegaciones o defensas opuestas por el apoderado del Consejo de Defensa del Estado”*, incurriendo así en la causal de nulidad formal, contenida en el N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 3 y 5. Al contestar la



demanda, se opuso la excepción de preterición ya que la Ley 19.123, tuvo por finalidad definir y materializar una política pública única y global sobre reparaciones a las violaciones a los Derechos Humanos cometidas por agentes del Estado. En tal contexto, los hermanos de las víctimas y otros parientes más lejanos como cuñados y sobrinos, han sido preteridos legalmente, porque la ley no les ha otorgado a ellos ningún derecho específico materializado en beneficios determinados, con indicación de su monto y requisitos de obtención, tal como ha hecho con los otorgados a sus beneficiarios parientes más próximos. sin perjuicio de la excepción de preterición legal de los hermanos de la víctima, también opuso la excepción de reparación satisfactiva en relación con los mismos demandantes, señalando que respecto de aquellos que no pudieron percibir una reparación expresada mediante pagos en dinero en relación a sus familiares, las políticas de reparación asumidas por el Estado de Chile por violación a los derechos humanos -entre las cuales están las reparaciones simbólicas ya referidas, los programas de beneficios educacionales y el denominado Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS), en el caso de los hermanos de las víctimas, significan también reparación a los familiares de víctimas de violaciones a los Derechos Humanos.

No obstante ello, la sentencia no hace mención alguna a la excepción de pago, omitiendo toda referencia a su argumentación, lo que constituye un vicio, que autoriza la interposición del presente recurso, conforme al artículo 541 del texto procesal penal, que establece en su N° 9, como motivo de casación en la forma, el "*No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley*". Ello, en concordancia con lo dispuesto en el inciso final del mismo artículo



que prevé; *"Cuando el recurso de casación en la forma se dirija contra la decisión civil, podrá fundarse en las causales anteriores, en cuanto le sean aplicables (...)"*.

Afirma que el fallo impugnado no fue extendido en la forma dispuesta por la ley, al no cumplir con lo prevenido en el artículo 500 N° 5, desde que no indica las razones legales o doctrinarias que sirven para establecer la responsabilidad o irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio, en este caso, respecto del Fisco y de la excepción de preterición y de reparación satisfactiva opuesta. Añade que resulta evidente que ha sufrido un perjuicio al ser condenado al pago de una cuantiosa indemnización, por medio de una sentencia que no reúne los requisitos exigidos por la ley para su validez. En efecto, sostiene el recurrente de casación, que de haber actuado con apego a derecho, el sentenciador, luego de efectuar un análisis de los fundamentos de la excepción de preterición y de reparación satisfactiva, necesariamente las habría acogido. Añade, que no hay lugar a duda, que este perjuicio solo es reparable mediante la invalidación de lo obrado en la sentencia, que lo condena en relación a los demandantes hermanos de la víctima de autos, por cuanto sin expresar fundamento doctrinario ni legal alguno, rechaza de forma genérica las excepciones opuestas por el Fisco de Chile.

Octavo: Que, el N° 5 del artículo 500 del texto de Procedimiento Penal, transcrito en el motivo 3° de este fallo, dispone que la sentencia debe contener, en lo pertinente, los argumentos legales o doctrinales que sirven para establecer la responsabilidad o no, en el orden civil de los procesados o de terceros demandados en el juicio. Lo que implica, que el fallador debe entregar las razones por



las cuales acoge y rechaza una demanda civil, lo que obviamente tiene que comprender las defensas o alegaciones efectuadas por el demandado, en este caso de todas las alegaciones que se opusieron al libelo civil.

Por otro lado, para invalidar un fallo por defecto formal resulta ineludible que la deficiencia cause un perjuicio, que únicamente sea reparable con la declaración de nulidad, esto es, que no exista otra vía recursiva para enmendar el vicio denunciado, que en este caso es hacerse cargo de una alegación, de entre varias, respecto de la cual nada se dijo.

Noveno: Que, si bien la recurrente lleva la razón en cuanto en el fallo en alzada, se omitió analizar las excepciones a que hace mención el Fisco de Chile, lo cierto es que tal anomalía no le causa perjuicio, en el sentido que esta Corte se pueda hacer cargo de ella, al haberse deducido recurso de apelación en que se plantean las excepciones no revisadas por el fallador de primer grado.

En virtud de todo lo dicho, no cabe más que desechar el presente recurso de casación, coincidiendo con lo informado por la Sra. Fiscal Judicial sobre esta materia.

D.- En cuanto a los recursos de apelación.

Visto.

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos 33° (absolución García) y 47° (resolutivo de la contestación de García), los que se suprimen.

Y teniendo en su lugar, y además presente:

Décimo: Que, en lo tocante a la sección penal del fallo, en su contra apela el abogado Gustavo Promis Baeza, en representación del sentenciado Oscar Podlech Michaud y solicita que sea revocado,



y se le absuelva de la acusación formulada en su contra. Asimismo, presentó recurso de apelación en contra de la sentencia la abogada Loreto Meza Van den Daele, en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pidiendo se revoque el fallo en cuanto absuelve al acusado Jaime García Covarrubias y se le condene en calidad de autor del delito de secuestro calificado de Jaime Eltit Spielmann. A su turno, la abogada Magdalena Garcés Fuentes, en representación de los querellantes, recurre de apelación en contra de la misma sentencia y pide se la confirme con declaración que se condena a Jaime García Covarrubias como autor del delito de secuestro calificado de Jaime Eltit Spielmann y se eleve la pena impuesta al acusado Oscar Podlech Michaud a 15 años de presidio mayor en su grado medio y a los demás autores a la de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo y a los cómplices a la pena que la Corte considere en derecho aplicar. También apelan del fallo los sentenciados Hernán Quiroz Barra, Orlando Moreno Vásquez, Raúl Schonherr Frías, Libardo Schwartenski Rubio y Daniel San Juan Clavería, en el acto de la notificación del fallo.

Finalmente, el Consejo de Defensa del Estado por el Fisco de Chile, apela en lo concerniente a la demanda civil que lo condena a pagar, a título de indemnización por daño moral a la suma de cien millones de pesos para el cónyuge de la víctima y a cincuenta millones de pesos para cada uno de los hermanos de la víctima.

En los acápite siguientes se analizarán cada una de las impugnaciones individualizadas.

D.1. Apelación del sentenciado Oscar Podlech Michaud.



Undécimo: Que, la defensa de Alfonso Podlech Michaud, al apelar de la sentencia definitiva que lo condena como autor del delito de secuestro calificado a 7 años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, pide sea revocada y se decrete su absolución, por no haberse probado su participación en tal ilícito.

Al efecto, sostiene que no hay hechos para inculpar a su defendido, sino que se han hecho referencias a aspectos secundarios, y para ello, hace un análisis y un lato desglose de diversas declaraciones y otras evidencias plasmadas en la sentencia de autos, las que, a juicio de la defensa, desvirtúan la presunción sacada por el Juez sobre la participación de Podlech Michaud en el ilícito investigado. Agrega que no existe ningún antecedente de una relación entre su defendido y la víctima; que no es efectivo el supuesto concierto previo de su representado con otro funcionario como se determina en el motivo trigésimo séptimo. Luego, expone que en la sentencia no se analizó la prueba de descargo rendida durante la causa y en el plenario, tampoco se hace cargo de las versiones de tres personas sobre el destino de la víctima, en que no existe vinculación alguna con Podlech Michaud; añade que hace caso omiso a lo dicho por los testigos del plenario en cuanto su representado estaba organizando los Consejos de Guerra, buscando abogados para la defensa de los imputados, por lo que en el lapso en que estuvo Eltit en el regimiento, no lo vio ni pudo saber de su presencia allí. Asimismo, expresa que no hay nadie que lo inculpe, por lo que no se le puede imputar un delito que se estima de carácter permanente. Finalmente, indica que el agravio inferido es gravísimo, su defendido tuvo una trayectoria impecable que se pretende empañar y perjudicar con un fallo condenatorio que no tiene asidero



alguno, por lo que procede absolverlo, revocando el fallo de primera instancia.

Duodécimo: Que, la indicada petición de absolución será desestimada, atento que está suficientemente acreditada la participación del sentenciado Podlech Michaud, en calidad de autor, en el delito de secuestro calificado de Jaime Eltit Spielmann, tal como se expresó en el fallo recurrido, ya que se reunieron suficientes antecedentes probatorios que dan cuenta que el sentenciado fue designado el 11 de septiembre de 1973, para hacer las veces de asesor jurídico de la Fiscalía Militar en Tiempo de Guerra, cuestión refrendada por el mismo imputado y constatada por otros medios probatorios y, de acuerdo a las probanzas agregadas al proceso, se tuvo por demostrado, que éste en los hechos, asumió el cargo de asesor jurídico, desempeñando de facto funciones propias de la investidura de Fiscal Militar, tal como se expresa en el motivo 37° del fallo en alzada y, que se confirma con los dichos de Víctor Maturana Burgos de fojas 32, 82, 119, 470, 827, y careo con el sentenciado de foja 44; de Alfredo García Díaz de fojas 39 y 1022; de Herman Carrasco Paul de fojas 128 y 1152; de Raúl Schonherr Frías de fojas 209 y 867; de Orlando Moreno Vásquez de fojas 256 y 883; de Gonzalo Arias González de foja 301, Oscar Seguel Jofré de foja 825; de Andrés Pacheco Cárdenas de foja 1070.

Décimo tercero: Que, en efecto, tales testigos, que eran funcionarios del Regimiento N° 8 “Tucapel”, de Gendarmería, de la Fuerza Aérea, de Carabineros y detenidos de la época investigada, están contestes en afirmar que Alfonso Podlech Michaud, vestía de uniforme y era en la práctica quien tomaba las decisiones en la



Fiscalía Militar, pese a que en ese tiempo, Luis Jofré Soto era el fiscal.

Es así como todos los deponentes, lo sitúan al interior del Regimiento Tucapel cuando la víctima estaba presa, teniendo poder de decisión y control sobre el destino de los detenidos.

A lo anterior, hay que sumar, el atestado de Oscar Seguel Jofré de foja 825, quien indica que fue detenido el 23 de septiembre de 1973 y que el sentenciado era abogado de Patria y Libertad, pero después del golpe militar apareció vestido de uniforme, incluso lo golpeó con los pies y puños estando amarrado con alambres en la oficina de la Fiscalía en el interior del Regimiento, actuaba como asesor del Fiscal, el que no tenía idea de estos temas, Jofré era un militar de carrera, por lo que Podlech era como el Fiscal en la práctica y era quién mandaba.

Asimismo, consta en autos, copia de acta de acuerdo extraordinario del Pleno de la I. Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 17 de septiembre de 1973, que revela la calidad de fiscal ad hoc del sentenciado, cuestión que insiste en negar, indicando que esta designación fue hecha de conformidad al artículo 29 del Código de Justicia Militar, sólo para efectos de lograr el nombramiento de funcionarios del Poder Judicial para que ejercieran funciones en comisión de servicios en la Fiscalía Militar, y así poder robustecer la organización de esta, para la realización de Consejos de Guerra.

Décimo cuarto: Que, lo cierto es, que los documentos aportados por la defensa y por el sentenciado, que a su juicio comprueban que sólo era asesor jurídico, no logran desvirtuar la convicción de que el sentenciado Podlech Michaud ejerció funciones de fiscal militar inmediatamente después de instalado el gobierno



militar, y con ello, tomaba decisiones respecto de los detenidos que estaban en el regimiento.

Tal como se determinó en el razonamiento 37° de la sentencia, emitió órdenes de libertad, como lo expresa la testigo Irma Felber Minder a foja 2667, dispuso la libertad de militantes de “Patria y Libertad” que estaban detenidos en la cárcel de Temuco, estuvo permanentemente en el Regimiento N°8 “Tucapel”, donde permaneció privada de libertad la víctima Jaime Eltit Spielmann, por su calidad de ex cadete de la Escuela Militar y oficial de reserva, por lo que no le pudo ser ajena la suerte corrida por la víctima, teniendo en consideración la calidad de egresado de derecho de Eltit Spielmann y que éste era parte de una familia conocida en la ciudad. A esto se agrega, lo declarado por Teodoro Ribera Beneit en entrevista policial de foja 59, quien fue abogado de la familia Eltit y consultó por Jaime Eltit Spielmann en el regimiento, conversando con el Coronel Iturriaga Marchese y con su asesor legal Alfonso Podlech Michaud, también con el Fiscal Militar, conversaciones en las que pudo confirmar que Jaime estaba detenido en ese recinto militar y sólo había que esperar.

De todo lo dicho, es posible, a base de los referidos datos probatorios, construir presunciones judiciales, como lo hizo el juez del grado, en orden a tener por demostrada la participación activa, que tuvo el sentenciado al interior del Regimiento Tucapel, con poder de mando y de decisión para mantener privado de libertad a la víctima, respecto de quien tenía un conocimiento directo de su presencia, lo que lo hace partícipe, como autor de la figura típica del secuestro calificado en los términos dl artículo 15 N° 3 del Código Penal.



Conjunto de presunciones que reúnen los requisitos de gravedad, multiplicidad y seriedad que exige el mencionado artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, lo que permite adquirir el convencimiento que propone el artículo 456 del mismo texto procedimental.

Por último, es preciso consignar que las presunciones judiciales constituyen un medio de prueba legal, para adquirir la convicción condenatoria.

D.2. Apelación del Programa de Derechos Humanos y del querellante.

Décimo quinto: Que, en foja 3.098, la abogada Loreto Meza Van Den Daele, por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, deduce recurso de apelación y solicita se revoque el fallo impugnado condenando a Jaime García Covarrubias, ya que, de acuerdo a los antecedentes que expone y constan en autos, estos reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, al ser un conjunto de presunciones que permiten tener por acreditada la participación del indicado acusado, como autor del delito de secuestro calificado de Jaime Eltit Spielmann.

Décimo sexto: Que, en foja 3.105, Magdalena Garcés Fuentes, abogada en representación de la parte querellante, también se alza en contra de la sentencia definitiva vía apelación, y pide confirmarla con declaración que se condena a Jaime García Covarrubias, como autor del delito de secuestro calificado de Jaime Elite Spielmann y que se eleve la pena impuesta al acusado Oscar Alfonso Podlech Michaud, a la de 15 años de presidio mayor en su grado medio, y los demás autores a la de 10 años de presidio mayor



en su grado mínimo y a los cómplices a la pena que la I. Corte considere en derecho aplicar. Para ello, expone los antecedentes que estima comprueban la participación de Jaime García Covarrubias en el ilícito investigado y, luego, considera que respecto de los sentenciados, concurren en autos las agravantes expresadas en los numerales 1°, 4°, 8° y 11° del artículo 12 del Código Penal.

Décimo séptimo: Que, en lo que respecta a las apelaciones deducidas impugnando la absolución de Jaime García Covarrubias en el delito investigado, es menester indicar que con los antecedentes reunidos en autos fluye su participación culpable y penada en el ilícito.

Si bien en su indagatoria plasmada en el motivo 32° del fallo recurrido indica haber sido ayudante del Comandante del Regimiento y que éste concedía entrevistas a familiares de detenidos, recordando a los familiares de Jaime Eltit, a quien dice no conocer, y reconoce que había detenidos por toque de queda y detenidos a cargo de la sección segunda, niega su participación en dicha sección y en interrogatorios de los detenidos, lo cierto es que ella resulta inverosímil a la luz de las pruebas agregadas al proceso.

Décimo octavo: Que, en efecto, las declaraciones de Víctor Maturana Burgos de fojas 32, 82 y 495, quien estuvo detenido en el mismo periodo de la víctima, sindicó entre los torturadores del Regimiento N° 8 "Tucapel" a Jaime García Covarrubias; el ex conscripto Víctor Terán Vásquez en fojas 745 y 858 lo nombra como integrante de la sección de inteligencia militar y señala que García Covarrubias estaba dentro de los oficiales que interrogaba y torturaba detenidos en la sala de interrogatorios, ubicada en la misma cuadra de la Compañía de Plana Mayor; Libardo Schwartenski, conscripto en



la época y condenado en esta causa, en entrevista policial de foja 748 asevera que Jaime García Covarrubias conformaba el grupo encargado de los interrogatorios de los prisioneros políticos, cuestión que reitera en su declaración judicial de foja 861; a su respecto, a pesar que Shwartenski Rubio desmiente sus dichos en declaración jurada acompañada por la defensa del imputado García Covarrubias y en audiencia testimonial de foja 2680, no desvirtúa lo dicho por éste en cuanto a la participación del imputado. Asimismo, se cuenta con testimonios de Juan Labraña Luvecce de fojas 755 y 794, cabo primero del regimiento, quien también constata la participación de García Covarrubias, indicando que al gimnasio donde estaban los detenidos, sólo entraban los oficiales y funcionarios que cumplían funciones en la sección segunda, entre ellos, el acusado; de Héctor Muñoz Garrido, quien a foja 772 expone que el Teniente Jaime García Covarrubias, junto a Manuel Vásquez Chahuán, se movilizaban de noche en lo relativo a los detenidos de la unidad. Por otra parte, Herman Carrasco Paul, detenido en el Regimiento N° 8 “Tucapel”, en atestados de fojas 1.152 y en los prestados en causa Rol N° 113.089-A de 11 de diciembre de 2003, de 29 de diciembre de 2008 y de 2 de diciembre de 2010 que fueron agregados desde foja 1.244 a 1.361, expresa que fue torturado con mayor crueldad por Jaime García Covarrubias, a rostro descubierto, desnudos, pretendiendo que los detenidos cometieran actos de connotación sexual entre ellos, ocasión en que García Covarrubias lucía tenida de gala y una fusta y los torturó toda la noche junto con un grupo de conscriptos; este testigo reconoció al acusado en careo de 15 de septiembre de 2010. Asimismo, Manuel Fernández Carranza, en declaración de 29 de diciembre de 2008 prestada en causa Rol N°



113.089-A, cuyas copias constan agregadas a partir de foja 1.244, expone que el ayudante del regimiento era Jaime García Covarrubias y es quien está al tanto de todo lo ocurrido en el regimiento.

Décimo nono: Que, las evidencias reseñadas en el acápite anterior, unidas con otros antecedentes, como informes policiales, en especial el de foja 711 y siguientes, que constatan la comisión del ilícito y los partícipes en éste, permiten arribar a la convicción de la participación de Jaime García Covarrubias en el secuestro calificado de Jaime Eltit Spielmann, tal como lo sostiene la Fiscalía Judicial en su informe pertinente.

En efecto, se ha constatado que a la fecha de los hechos, García Covarrubias tenía el grado de teniente del Ejército de Chile y cumplía funciones como ayudante del Comandante del Regimiento, Pablo Iturriaga Marchesse; en esa calidad se desempeñaba al interior del Regimiento N° 8 “Tucapel” de Temuco, lugar al que después del 11 de septiembre de 1973 comenzaron a llegar detenidos políticos y se organizó un aparataje al interior, en el que también participó la Fiscalía Militar y funcionarios de la Policía de Investigaciones, para la custodia de estos detenidos políticos, donde se les interrogaba y sometía a apremios ilegítimos y luego se les trasladaba a la Fiscalía Militar, que se ubicaba en el mismo recinto militar, para que declararan. En este contexto, Jaime García Covarrubias no sólo supo de la existencia de detenidos políticos al interior del regimiento, sino que además se han reunido datos suficientes que determinan que estaba vinculado con las funciones de detención, realización de interrogatorios y torturas a los detenidos, entre los cuales figuraba Jaime Eltit Spielmann, quien fue llevado al recinto militar y ahí fue sometido a apremios ilegítimos de acuerdo a los antecedentes que



dan cuenta que estuvo en el interior del regimiento y en malas condiciones físicas, con señales evidentes de haber sido torturado.

Todo esto permite concluir, sin lugar a dudas, la participación de Jaime García Covarrubias en el secuestro calificado de Jaime Eltit Spielmann, en calidad de autor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en atención al cargo que detentaba, al grado que ostentaba en la época y a la vinculación directa con la mantención de privación de libertad de los detenidos al interior del regimiento y aplicación de torturas y malos tratos a éstos, teniendo el control de aquella privación y tener absoluta conciencia de lo que implicaba ese control, participando de una manera directa para que la víctima tuviera la calidad de detenido al interior del Regimiento Tucapel.

Finalmente, la circunstancia alegada en estrados por su defensa en cuanto habría una confusión de identidad con un hermano que también cumplía funciones al interior del señalado Regimiento, no aportó ningún elemento de prueba para ello y, del análisis del proceso no aparecen datos en esa dirección.

Vigésimo: Que, respecto de las agravantes invocadas por la parte querellante en su apelación, se mantiene lo decidido por el Ministro Instructor en el motivo 50° de la sentencia recurrida y, en cuanto a la penalidad solicitada, habrá que estarse a lo que se dirá.

En lo relativo a las agravantes, no basta con citar la norma legal, sino que es necesario describir los hechos que las configurarían y, sobre todo, con que antecedentes se acreditan, sin perjuicio de lo cual hay que destacar que las agravantes no pueden al mismo tiempo, agravar la comisión del delito y, formar parte del tipo penal, como ocurre en la especie.



En cuanto a elevar las sanciones impuestas en el fallo impugnado, ello no será acogido, como se razona mas adelante.

Vigésimo primero: Que, al determinar esta Corte la participación de Jaime García Covarrubias como autor del delito de secuestro calificado de Jaime Emilio Eltit Spielmann, compete hacerse cargo de la defensa que se hizo al contestar la acusación, que pidió su absolución por falta de participación, opuso subsidiariamente, como excepciones de fondo, la prescripción y amnistía; luego planteó se recalificara la participación de su representado como encubridor y se aplicaran las circunstancias atenuantes del artículo 11 N° 6 y 103 del Código Penal y la del artículo 211, en relación con el artículo 214 del Código de Justicia Militar.

En cuanto a la absolución, se rechaza la solicitud, atento lo expuesto y razonado en los considerandos que preceden (17°, 18° y 19°), argumentos que se dan por reproducidos, ya que en ellos se han entregado las presunciones suficientes para llegar a la convicción condenatoria a que alude el artículo 456 del citado Texto de procedimiento penal..

Asimismo, se desechan las alegaciones de fondo atinentes a la aplicación de prescripción y amnistía, compartiendo lo razonado por el Ministro Instructor en los motivos 4° y 7°, al referirse a éstas como excepciones de previo y especial pronunciamiento, atento que en este proceso se investigó un delito de carácter permanente, que además ha sido calificado de lesa humanidad, que tienen como consecuencia la imprescriptibilidad de la acción penal, y que no es susceptible de ser amnistiable.



Vigésimo segundo: Que, continuando con el análisis de las peticiones, se desestima la relativa a la recalificación de la participación del imputado, debido a que los datos reunidos permiten tener por acreditada su participación en calidad de autor, tal como se expuso en el motivo 19° de este fallo. Conclusión que se aviene totalmente con el concepto de autoría que entrega el artículo 15 N° 1 del texto penal, desde que tuvo una activa participación en mantener privado de libertad y apremiar ilegítimamente a la víctima, lo que lo transforma en autor directo del delito de secuestro calificado, ya que este se configura no sólo por la detención de una persona de manera ilegal, sino que también por mantenerla privada de su libertad con posterioridad a su detención, que es lo que ha ocurrido en este caso.

Vigésimo tercero: Que, enseguida, en cuanto a las circunstancias atenuantes invocadas, se acoge la del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por cuanto el sentenciado no tiene condenas anteriores, de acuerdo con su extracto de filiación y antecedentes, lo que implica que su comportamiento anterior al ilícito, ha estado exento de todo reproche penal.

Se desestima la aplicación de la media prescripción, pues en la especie se trata de un delito permanente que además constituye crimen de lesa humanidad, que lo hace imprescriptible, por lo que no es posible determinar desde cuándo se podría computar el plazo para la aplicación de esta aminorante, que está vinculada vitalmente a que se trate de un delito prescriptible, de modo que la atenuante carece de vida propia, resultando ajeno a toda lógica concluir que no hay prescripción, pero sí media.

Finalmente, en lo que respecta a la circunstancia atenuante del artículo 211, en relación al artículo 214, ambos del Código de Justicia



Militar, también se desecha su concurrencia, atento que para que opere esta circunstancia, es menester que el acusado haya declarado en el juicio reconociendo su participación material y efectiva en la comisión del delito de que se trate y, sucede que en el hecho ilícito, el sentenciado García Covarrubias ha negado toda participación, por lo que resulta incongruente, el haber recibido una orden, que éste podría haber cumplido. La negativa de participación resulta absolutamente incompatible con esta atenuante. A mayor abundamiento, esta circunstancia opera para actos propios del servicio y no puede sostenerse que el secuestro de una persona, cuyo paradero se desconoce hasta la actualidad, puede ser considerado como un acto de servicio, más aún cuando no se individualiza al superior que habría dado la orden.

Vigésimo cuarto: Que, Con lo resuelto, resulta que respecto de la pena que corresponde aplicar, hay que considerar que el delito de secuestro calificado a la época de los hechos, tenía una penalidad de presidio mayor en cualquiera de sus grados y, favoreciendo al sentenciado una circunstancia atenuante, sin que lo perjudique alguna agravante, por lo que conforme a lo prevenido en artículo 68 inciso segundo del Código Penal, no se puede imponer la pena en su grado máximo y, teniendo en cuenta los parámetros que entrega el artículo 69 del Código Punitivo, se opta por la de presidio mayor en su grado mínimo, desestimando en consecuencia lo requerido por los querellantes de imponer la pena de presidio mayor en su grado medio.

Atendido el quantum de la pena que se aplicará a García Covarrubias no procede otorgarle ninguno de los requisitos de la ley 18.216.



D.3. Apelaciones de los sentenciados Quiroz Barra, Moreno Vásquez, Schonherr Frías, Schwartenski Rubio y San Juan Clavería.

Vigésimo quinto: Que, en fojas 3.155, 3.159, 3.163, 3.167, 3.172 y 3.217, deducen recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, en el acto de su notificación, los sentenciados Hernán Raúl Quiroz Barra, Orlando Moreno Vásquez, Raúl Schonherr Frías, Libardo Schwartenski Rubio y Daniel San Juan Clavería, respectivamente, por cierto sin entregar fundamentos, los que sí fueron dados por los letrados que concurrieron a estrados.

Vigésimo sexto: Que, en lo tocante a la participación del sentenciado Quiroz Barra en el secuestro calificado de la víctima, ésta se encuentra acreditada, tal como sostuvo el fallo de primera instancia en sus considerandos 30° y 31°. Y, complementando los argumentos dados en esa oportunidad, se puede precisar las declaraciones de Raúl Schonherr Frías de fojas 209 y 868, en cuanto a que los interrogatorios en el regimiento estaban a cargo del Capitán Ubilla, quien trabajaba con personal de Investigaciones, entre los que figuraba el sentenciado Quiroz Barra; de Orlando Moreno Vásquez de foja 256, por el que sitúa al sentenciado como parte de un equipo de agregados a la Fiscalía Militar, compuesto por personal de Investigaciones, y que era coordinado por el Capitán Nelson Ubilla; de Carlos Luco Astroza, quien a fojas 662 y 890, relata un episodio en que estaba detenido en el Regimiento N° 8 "Tucapel" un ex detective de apellido Ríos, quien fue recluido en una especie de clínica al interior del recinto, sentado en una camilla con la vista vendada y era interrogado por varios funcionarios de Investigaciones, entre ellos, Hernán Quiroz y se le aplicaba corriente con una máquina



generadora de electricidad llamada “la lora”; de José Jara Leal de foja 669, concripto que indica que se habilitó un gimnasio para mantener a las personas detenidas y una sala para interrogatorios, a cargo del Capitán Ubilla, constatando que los interrogadores eran personal de Investigaciones; de Mario Arias Díaz de fojas 698 y 708, en que relata que al interior del regimiento había una agrupación dedicada a interrogar a los detenidos que eran puestos a disposición de la Fiscalía Militar de Temuco, compuesta por oficiales de Ejército y de la Policía de Investigaciones, recordando entre ellos a uno de apellido Quiroz, y que estos interrogatorios también se realizaban en una dependencia llamada “sala de instrucción”, donde también participaba el funcionario de apellido Quiroz; de Libardo Schwartenski Rubio de fojas 748, 792 y 861, en cuanto señala que había un grupo de detectives, entre ellos, Hernán Quiroz Barra, que efectuaban interrogatorios y presencié cómo eran torturados los detenidos, los que estaban desnudos, con la vista vendada y sobre un somier metálico, junto a sus torturadores que eran los detectives Quiroz y Morales, indicando que el mencionado Quiroz había reconocido en un careo los interrogatorios; de Víctor Terán Vásquez de foja 858, en cuanto constata que los detenidos eran mantenidos en el gimnasio del regimiento, donde los torturaban, lo que le consta porque en ocasiones tuvo que limpiar esas dependencias, y participaba personal de la Policía de Investigaciones en las torturas con aplicación de corriente eléctrica generada por un dínamo manual, uno de los detectives era de apellido Quiroz.

Aquello no hace más que refrendar la convicción condenatoria respecto de este sentenciado, por cuanto está acreditado que éste se desempeñó en el Regimiento N° 8 “Tucapel” de Temuco en la época



en que estuvo detenido Jaime Eltit Spielmann, su participación en interrogatorios bajo tortura, con lo que cooperó en la mantención de privación de libertad de la víctima, en calidad de cómplice de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal.

Vigésimo séptimo: Que, la apelación de Orlando Moreno Vásquez será desestimada por encontrarse suficientemente comprobada su participación en el ilícito por el que se le condenó en calidad de autor, como se estableció en la sentencia en alzada. está acreditada su pertenencia a la sección segunda de inteligencia que estaba al mando del Capitán Nelson Ubilla Toledo con los atestados de Juan Labraña Luvecce de fojas 755 y 794 y de Eduardo Ehijos Ehijos de foja 776; su participación en interrogatorios y aplicación de torturas dentro del regimiento con los dichos de Víctor Maturana Burgos de fojas 32, 82, 119, 495 y 827, de Herman Carrasco Paul de fojas 128, 1.152 y sus atestados en causa Rol N° 113.089-A de 11 de diciembre de 2003 y de 29 de diciembre de 2008 que fueron agregados desde foja 1244 a 1361, de Natacha Carrion Osorio de foja 517, de Mario Arias Díaz de foja 698, de Libardo Schwartenski Rubio de fojas 748, 792 y 861 y de Jorge Godoy Valdebenito de foja 1.182; el transporte de detenidos desde la cárcel de Temuco al regimiento y de vuelta, por los dichos de Alfredo García Díaz de foja 39, Armando Maldonado Barría de fojas 97 y 1.022 y Raúl Schonherr Frías de foja 209, además del reconocimiento del sentenciado en sus declaraciones; su trabajo en conjunto con los funcionarios de Policía de Investigaciones agregados a la Fiscalía, de acuerdo a lo declarado por Hernán Quiroz Barra a foja 652 y Daniel San Juan Clavería de foja 659.



Vigésimo octavo: Que, en cuanto al sentenciado Schonherr Frías, está probada su vinculación al delito en calidad de autor, atento que se reunieron numerosos antecedentes, entre los que están los dichos de Orlando Moreno Vásquez de fojas 201 y 256, en cuanto a que trabajaban juntos y ambos trasladaban detenidos desde y hacia la cárcel pública; de Hernán Quiroz Barra de foja 652 y Daniel San Juan Clavería de foja 659, en que mencionan al sentenciado trabajando con ellos; de Mario Arias Díaz de foja 698, en cuanto menciona que Schonherr Frías formaba parte de la agrupación dedicada a interrogar a los detenidos al interior del regimiento y era integrante de la sección segunda, declaración que se confirma con lo expuesto por Libardo Schwartenski Rubio en fojas 748, 792 y 861, quien agrega que se sabía que los detenidos eran torturados, los vio desnudos, con la vista vendada y sobre un somier metálico y en ese lugar veía, entre otros, a Raúl Schonherr Frías; y de María Antonieta Meza Mondaca de fojas 750 y 864, en que da cuenta que el sentenciado la tomó del brazo y la llevó al gimnasio donde fue torturada.

Vigésimo nono: Que, en lo que se refiere al sentenciado Schwartenski Rubio, los antecedentes allegados al proceso comprueban su participación en el ilícito en calidad de cómplice, por cuanto se ha constatado que, como conscripto dentro del regimiento, trabajaba junto al Capitán Nelson Ubilla Toledo, encargado de la sección de Inteligencia y de la custodia de los detenidos políticos que estaban al interior del recinto militar. A mayor abundamiento, en atestados de fojas 745 y 858, Víctor Terán Vásquez sindicó al sentenciado como uno de los conscriptos que ayudaba a los oficiales en las torturas, en oportunidades vestía de civil y trabajaba con los



detectives; Hugo Candia Pinilla en fojas 786 y 873 expresa que el Capitán Ubilla Toledo, a cargo de inteligencia del regimiento y los detenidos, siempre se hacía acompañar de un conscripto rubio y flaquito a quien recuerda como Libardo Schwartenski Rubio; José González Yáñez a foja 790 nombra al sentenciado como brazo derecho del Capitán Ubilla y que por ello tenía trato preferente quedando exento de servicios de guardia y otras obligaciones de los conscriptos; Jorge Godoy Valdebenito en foja 1.182 indica que a Schwartenski se le veía en la sala de torturas y; Ernesto García Isla a foja 1.853 expone que el Capitán Ubilla comenzó a trabajar en una unidad de inteligencia y reclutó a personal militar de confianza, entre los que estaba uno de apellido Schwartenski, quienes comenzaron a vestir de civil.

Trigésimo: Que, respecto de la apelación de San Juan Clavería, también será desestimada, atento que éste ha participado en el secuestro calificado de Jaime Eltit Spielmann en calidad de cómplice, tal como se razonó en la sentencia de primera instancia. Está debidamente probado que éste cumplió funciones dentro del Regimiento N° 8 “Tucapel”, dentro de un grupo que coordinaba el encargado de inteligencia del recinto militar, cuya finalidad era la custodia, interrogatorio y torturas a detenidos políticos. A mayor abundamiento, los dichos de Orlando Moreno Vásquez de foja 256 sitúan a San Juan como integrante de un equipo de agregados a la Fiscalía Militar, compuesto por personal de Investigaciones, y que era coordinado por el Capitán Nelson Ubilla y; Carlos Luco Astroza, en fojas 662 y 890, narra un episodio en el que estaba detenido en el Regimiento N° 8 “Tucapel” un ex detective de apellido Ríos, quien fue recluido en una especie de clínica al interior del recinto, sentado en



una camilla con la vista vendada y era interrogado por varios funcionarios de Investigaciones, entre ellos, el detective Daniel San Juan Clavería y se le aplicaba corriente con una máquina generadora de electricidad llamada “la lora”. Además, diversos testimonios dan cuenta de las funciones del personal de Investigaciones dentro del Regimiento N° 8 “Tucapel”, como José Jara Leal, quien foja 669, expone que se habilitó un gimnasio para mantener a las personas detenidas y una sala para interrogatorios, a cargo del Capitán Ubilla, constatando que los interrogadores eran personal de Investigaciones; Mario Arias Díaz de fojas 698 y 708, en que relata que al interior del regimiento había una agrupación dedicada a interrogar a los detenidos que eran puestos a disposición de la Fiscalía Militar de Temuco, compuesta por oficiales de Ejército y de la Policía de Investigaciones; Libardo Schwartenski Rubio en fojas 748, 792 y 861, señala que había un grupo de detectives, que efectuaban interrogatorios y presencié cómo eran torturados los detenidos, los que estaban desnudos, con la vista vendada y sobre un somier metálico; de Víctor Terán Vásquez de foja 858, en cuanto constata que los detenidos eran mantenidos en el gimnasio del regimiento, donde los torturaban, lo que le consta porque en ocasiones tuvo que limpiar esas dependencias, y participaba personal de la Policía de Investigaciones en las torturas con aplicación de corriente eléctrica generada por un dínamo manual.

D.4. Apelación del Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile.

Trigésimo primero: Que, por el primer otrosí de la presentación de foja 3.119, el Consejo de Defensa del Estado, recurre de apelación en lo que dice relación con la condena civil.



Como primer agravio, indica que la sentencia rechaza la excepción de pago opuesta por el Fisco respecto de la demandante doña Julia Milka Martinovic Minder; a continuación, esgrime que el fallo desestimó la excepción de preterición de los hermanos de la víctima y la excepción subsidiaria de reparación satisfactiva; luego acota que el tercer agravio consiste en que la sentencia definitiva rechaza la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco. En cuarto lugar, se siente agraviado en la forma en que la sentencia fijó los reajustes e intereses. Por último, esgrime como agravio la condena en costas, toda vez que el Fisco no fue totalmente vencido en el juicio y porque ha tenido motivo plausible para litigar. Pide que se revoque la sentencia en la parte civil que atañe al Fisco de Chile y, en su lugar, se resuelva que se rechaza la demanda de autos en todas sus partes, con costas, o rebaje prudencialmente los montos de indemnización a los que fue condenado por el sentenciador de primera instancia.

Trigésimo segundo: Que, en lo tocante al primer agravio denunciado por el Consejo de Defensa del Estado, se debe precisar que la excepción de pago comprende también la denominada reparación satisfactiva, que involucra en el fondo, las formas de extinción de obligaciones de pago y de compensación, pues se pretende que se declare que los demandantes están cubiertos en su reclamo indemnizatorio por el conjunto de reparaciones no económicas que detalla en su libelo, lo que por cierto resulta inaceptable, toda vez que en la demanda de autos, se está pidiendo una suma de dinero determinada por concepto de indemnización por daño moral y, cualquier alegación que tienda a disminuir su monto por



haber sido reparada, por prestaciones equivalentes, no puede prosperar.

El pago, conforme con lo previsto en el artículo 1568 del Código Civil, es “...*la prestación de lo que se debe*”, esto es, debe existir una obligación previa que cumplir, lo que no ocurre en la especie, pues recién con la dictación de la sentencia en alzada se reconoce la obligación del Estado de responder pecuniariamente por el daño moral sufrido por los demandantes, producido por el actuar ilícito de agentes del Estado al secuestrar a la víctima de autos, no existiendo prueba alguna que demuestre la solución anticipada de esta deuda, carga procesal que le correspondía a la demandada.

A su vez, la compensación, como modo de extinguir las obligaciones, se produce cuando dos personas son deudoras recíprocamente; en este caso, los demandantes nada adeudan al Fisco de Chile.

Por otra parte, las indemnizaciones reclamadas no pueden circunscribirse a los beneficiarios de la Ley N° 19.123, ya que el Estado de Chile, por medio de esa normativa, desplegó un conjunto de acciones y medidas tendientes a reparar los daños morales y materiales causados por graves violaciones a los derechos humanos acaecidos a partir del 11 de septiembre de 1973, respecto de determinadas personas, lo que no significa restringir los beneficios a los indicados en ese cuerpo legal, desde que clara y expresamente queda fuera el pago de suma alguna, como reparación por concepto de daño moral, materia sobre la cual, cualquier persona, acreditando los requisitos exigidos por la ley, puede accionar contra el Estado. Si bien se habla de promover la reparación por concepto de daño moral, en definitiva, no se reguló forma alguna de compensación por dicho



ítem, ya que se limitó a establecer, que el Órgano que crea inste por promover la reparación del daño moral, pero ello no se concretó en pago alguno.

Las medidas reparatorias y compensatorias dentro del marco de la Ley N° 19.123, tienen un fin y una naturaleza diversa al daño moral. Aquellas cubren daños materiales, en cambio, por la acción deducida, se pretende cubrir los sufrimientos específicos e íntimos de los actores, que comprenden los diversos trastornos que los ilícitos les han causado y les siguen causando a cada uno de ellos.

Trigésimo tercero: Que, en otro orden de ideas, cabe expresar que la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a favor de los familiares de las víctimas de violaciones a derechos humanos, sin establecer, en sus disposiciones restricción alguna para deducir acciones reparatorias distintas, ni impedir que otras personas reclamen judicialmente por los perjuicios sufridos con ocasión de la comisión de delitos de lesa humanidad.

El artículo 2 N° 1, le entrega como misión a la Corporación “Promover la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18 y otorgar la asistencia social y legal que requieran los familiares de éstas para acceder a los beneficios contemplados en esta ley”. En esta función, se distingue nítidamente entre el daño moral y los beneficios que el cuerpo normativo contempla. En cuanto al daño moral, le entrega la función de promover su reparación, en cambio, respecto de los beneficios que contempla la ley, debe otorgar asistencia para acceder a ellos. En el título segundo, se considera una pensión mensual de reparación, respecto de la cual no se establece incompatibilidad, sino que, por el



contrario, en su artículo 24, se dispone que esa pensión es compatible con cualquiera otra de cualquier carácter.

Por su parte, el artículo 4 le prohíbe a la Corporación asumir funciones jurisdiccionales propias de los tribunales de justicia, ni interferir en procesos pendientes ante ellos, ya que precisamente, la reparación del daño moral es una cuestión propia de la actividad jurisdiccional. De todo lo dicho, debe concluirse que no puede considerarse que los actos de reparación pecuniarios, impidan acceder a una acción indemnizatoria, como la que se persigue en esta causa.

Las reparaciones asistenciales, si bien constituyen beneficios que tienen un contenido patrimonial, están restringidas a determinados familiares, por lo que deja fuera a quien no tenga el grado de parentesco que allí se exige, lo que permite accionar libremente. Sin perjuicio de ello, dicho beneficio en caso alguno puede asimilarse al daño moral, pues tiene fines reparatorios distintos.

Por último, las reparaciones simbólicas están relacionadas con la sociedad toda y no con víctimas en particular y, ellas están concebidas dentro de un marco de reconciliación y reconocimiento social a la existencia de hechos que significaron, por parte del Estado, una grave violación a los Derechos Humanos de miembros de la sociedad.

Trigésimo cuarto: Que, en cuanto a la excepción de preterición legal y reparación satisfactiva, respecto de los demandantes hermanos de la víctima, es menester señalar que la acción indemnizatoria deducida por las actores civiles tiene su origen en la perpetración de un delito de lesa humanidad, cometido por



agentes del Estado, en que se persigue la responsabilidad pecuniaria de este último, en virtud de la responsabilidad legal o extracontractual del Estado establecida en la Constitución Política y normada en la responsabilidad estatal, por actuaciones de sus agentes cuando se han violado los Derechos Humanos de los ciudadanos que viven en ese Estado, acción civil que no establece orden de preferencia alguna, sin que la actuación de alguno de los que invoca perjuicio, clausure la posibilidad de demandar que tienen o puedan tener otros, que también se sientan perjudicados.

En efecto, cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, como las mencionadas por el Consejo de Defensa del Estado en su argumentación, hay disposición normativa expresa que así lo resuelve, sin que ello signifique que se trate de una norma general, sino que está restringido a los casos legislados, lo que no sucede en la especie. La única limitante que tienen, quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado, es de orden probatoria, ya que se debe demostrar la existencia de dicho daño y su relación de causalidad con el delito configurado, pero este aspecto es una cuestión de naturaleza procesal que tiene que ver con el fondo de la pretensión, de manera que formalmente, basta con alegar la existencia del daño y la relación, sea de parentesco o de amistad, con la víctima para plantear su libelo, por lo que no hay preterición legal de ninguna especie. La acción civil de indemnización de perjuicios, no tiene restricción en cuanto al titular de aquélla, alcanzando a todo aquel que sienta que ha sufrido un perjuicio y que lo demuestre en juicio, por lo cual, no obsta a que un hermano de la víctima, deduzca acción civil indemnizatoria por daño moral. A mayor



abundamiento, el hecho de no encontrarse establecidos como beneficiarios directos en la Ley N° 19.123, no es argumento suficiente para deslegitimar su acción, toda vez, que dicha ley tenía y tiene por objeto, la reparación otorgando beneficios para los familiares mas directo de las víctimas, entre los que figuran: pensión de reparación para los familiares directos, beneficios médicos, subsidios educacionales para los hijos, exención del Servicio Militar Obligatorio entre otros; pero de ninguna manera inhibe la interposición de las acciones civiles correspondientes.

Trigésimo quinto: Que, en cuanto a la excepción de prescripción alegada por el demandado, se comparte lo resuelto por el Ministro Instructor en el motivo 54°, ya que por tratarse de un delito de Lesa Humanidad respecto del cual la acción penal es imprescriptible, no resulta posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en el Código Civil.

En la especie, se cometió el delito de secuestro calificado en las persona de Jaime Emilio Eltit Spielmann, por funcionarios pertenecientes al Ejército de Chile y la Policía de Investigaciones, quienes tomaron prisionera a la víctima sin mediar autorización judicial competente, de manera irregular, incumpliendo la normativa al respecto, ocultando su destino a sus familiares, razón por la cual el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal para la reparación de los perjuicios causados a sus familiares, y no sólo está obligado en virtud del derecho internacional, sino que con ocasión de la dictación de las leyes N° 19.123 y 19.980 de los años 1992 y 2004 respectivamente, las que establecen pensiones y beneficios a favor de quienes han sufrido por la violación de derechos humanos, normativa legal que contiene un reconocimiento expreso al deber del



Estado de reparar los perjuicios patrimoniales sufridos a consecuencia de actos ilícitos, cualquiera sea el tiempo transcurrido, desde que dichos actos se cometieron, sin que del contexto normativo se excluya al daño moral, sino que por el contrario, hace expresa mención del mismo. para su reclamo y reparación.

Además, la acción indemnizatoria en análisis tiene su origen en la perpetración, como ya se dijo, de delitos calificados como de Lesa Humanidad, cometidos por agentes del Estado, en que se persigue la responsabilidad pecuniaria de este último en virtud de la responsabilidad legal o extracontractual del Estado, establecida en la Constitución Política y normada en la responsabilidad estatal por actuaciones de sus agentes cuando se han violado los derechos humanos de los ciudadanos que viven en ese Estado. Y, como delito de Lesa Humanidad, su persecución puede efectuarse en cualquier tiempo, por lo que la correspondiente acción civil debe estar ligada a esa característica, pues la persecución de responsabilidad no sólo contempla la penal, sino que también la civil, que es un aspecto que también debe ser satisfecho, asunto que por lo demás, el Estado de Chile está plenamente consciente al dictar los cuerpos legales antes mencionados, en los que se refiere expresamente a que se debe instar por satisfacer los daños morales que han sufrido las personas por las violaciones de derechos humanos cometidos en contra de las víctimas, reconocimiento que, en todo caso, mantiene en suspenso por interrupción natural de cualquier plazo.

Si bien en la Ley N° 19.123 se habla de promover la reparación por concepto de daño moral, en definitiva, no se reguló forma alguna de compensación por dicho daño, limitándose a establecer, que el órgano que crea, inste por promover la reparación del daño moral, lo



que implica un reconocimiento a la vigencia de la acción sobre dicha materia, atento que el Estado no legislaría sobre una materia prescrita.

Trigésimo sexto: Que, en lo concerniente al pago de reajustes e intereses y a la condena en costas, no se cambiará la decisión del Ministro Instructor de base, ya que la determinación de la forma en que se devengarán los reajustes e intereses se encuentra ajustada a derecho.

En cuanto al pago de las costas, habiendo sido totalmente vencida dicha parte, toda vez que se rechazaron todas sus alegaciones, debe mantenerse dicha carga pecuniaria, sin que se divisen motivos justificados para haber litigado.

Por último, en cuanto a la rebaja del monto de la indemnización, no se accederá a ello, por cuanto no se han dado razones bastantes para disminuir su monto y, además, el monto fijado resulta acorde con la naturaleza de los hechos y, el largo sufrimiento de las víctimas por largos años y, que en todo caso no desaparecerán por cuanto no se ha logrado dilucidar el destino final del desaparecido.

E.- Sobreseimiento definitivo de Nelson Ubilla Toledo.

Trigésimo séptimo: Que, la Sra. Fiscal Judicial, en relación al sobreseimiento definitivo dictado a foja 577 Tomo III, respecto de Nelson Ubilla Toledo, al entender que se trata de una resolución compulsada dictada por el Ministro Alejandro Solís con fecha 25 de junio de 2007 y agregada a estos antecedentes, es de parecer que no corresponde pronunciarse respecto de ella. Argumento del cual se discrepa y se emitirá pronunciamiento sobre el mismo, aprobándolo.



Para ello se tiene presente, que esta causa fue desglosada del episodio “Colegio Médico, Arturo Hillerns Larragaña y Jaime Eltit Spielmann”, según se desprende de {a resolución de foja 134 de 31 de julio de 2009, que ordenó compulsar los antecedentes relativos a la víctima Jaime Eltit para formar este cuaderno nuevo (que van de fojas 1 a 133). Con posterioridad, se agregó copia de la resolución de foja 577 (de 25 de junio de 2007) que sobresee a Nelson Ubilla Toledo con el mérito de su certificado de defunción que se agregó en fotocopia a foja 574.

En foja 984, el Ministro Instructor de esta causa, efectuó una inspección de la causa Rol N° 2182-1998 “Hillerns Larragaña” y, ordenó la compulsión de una serie de antecedentes, entre los que están la resolución agregada a foja 1048, de 24 de mayo de 2005, que sometió a proceso a Nelson Ubilla Toledo como autor del delito de secuestro calificado de Jaime Eltit Spielmann, y la resolución de foja 1090 que sobresee a Ubilla y que es la misma de foja 577.

Atendido a que el referido imputado falleció, se ha extinguido su responsabilidad penal, motivo por el cual corresponde aprobar tal sobreseimiento.

En mérito de lo reflexionado, lo informado por la Sra. Fiscal Judicial, disposiciones legales citadas, y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 1, 11 N°16, 14, 15, 28, 68 y 141 del Código Penal, y los artículos 408, 509 510, 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve que:

I.- **Se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos a fojas 3.053 y 3.119 por la defensa de Jaime Guillermo García Covarrubias, en lo relativo a la acción penal y el deducido por el Consejo del Estado, respecto de la acción civil.



II. **Se revoca** la sentencia apelada de nueve de febrero de dos mil diecisiete, escrita de foja 2944 a foja 3047, y su complemento de foja 3.280, en cuanto por ella se absolvió a Jaime Guillermo García Covarrubias del cargo de ser autor del delito de secuestro calificado en la persona de Jaime Emilio Eltit Spielmann, a contar del 13 de septiembre de 1973, y en su lugar, se decide, que se le condena como autor del ilícito de secuestro calificado, a la pena de SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MÍNIMO y las accesorias de inhabilitación perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

III. Que, **se confirma**, en todo lo demás referido a la parte penal y civil de la sentencia apelada.

IV- Que **se aprueba** el sobreseimiento definitivo respecto de Nelson Ubilla Toledo, dictado por resolución de foja 577, de 25 de junio de 2007.

Regístrese, comuníquese y notifíquese.

Redacción del ministro Miguel Eduardo Vázquez Plaza.

Rol Corte 1139-2017 Penal.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el ministro señor Miguel Vázquez Plaza e integrada, además, por las ministras señora Elsa Barrientos Guerrero y señora Inelie Durán Madina. No firma la ministra señora Durán, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.





PZYHNHNETGX

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Miguel Eduardo Vazquez P., Elsa Barrientos G. Santiago, doce de noviembre de dos mil veinte.

En Santiago, a doce de noviembre 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 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>