

C.A. de Santiago

Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

1º) Que por esta vía ordinaria se impugna la resolución dictada por el Ministro señor Guillermo de la Barra Dünner, que no da curso a la querella presentada con fecha 15 de noviembre de 2022, atendido que a juicio del tribunal, los hechos que sustentan la querella que da origen a la presente causa son exactamente los mismos que fueron materia de investigación y pronunciamiento jurisdiccional en el proceso rol N°365-2011, en el cual se dictaminó sobreseimiento total y definitivo en razón de una sentencia dictada en la causa Rol N°97-74 de la Fiscalía de Aviación el año 1974.

2º) Que, en concepto de la parte querellante, tal querella debe ser acogida a tramitación por tres razones que desarrolla pormenorizadamente en su escrito de apelación y que sucintamente corresponden a los siguientes argumentos:

i) El sobreseimiento total y definitivo de la causa 365-2011 fue dictaminado en razón de una sentencia dictada en la causa Rol N°97-74 de la Fiscalía de Aviación el año 1974. Para esa parte no habría cosa juzgada respecto al delito de Homicidio Calificado al revestir dicha sentencia una diferencia de extensión y calificación que no hace coincidir la identidad del delito, además de la falta de imparcialidad del tribunal a cargo de la consulta del fallo del proceso, con lo cual se puede determinar que la cosa juzgada en dicho proceso sería *aparente o fraudulenta*;

ii) Sobre los delitos de secuestro y aplicación de tormentos objeto de la querella presenta con fecha 15 de noviembre de 2022, delitos los cuales la causa Rol N°97-74 de la Fiscalía de Aviación no investiga ni tampoco se pronuncia;

iii) La identidad de los sujetos activos del delito en la causa rol N° 97-74 no es la misma que la de la querella presentada con fecha 15 de noviembre de 2022.

3º) Que del análisis de los antecedentes, relativos a la causa Rol N° 365-2011, así como del sobreseimiento definitivo recaído en tal proceso, unido a la condición de crímenes de lesa humanidad que presentan los hechos que se solicita que se investiguen en la presente causa, a juicio de esta Corte, ha supuesto la consideración de extremos fácticos desatendidos por la investigación anterior, vinculados con el contexto en que los delitos se verificaron, caracterizado por la existencia de un ataque generalizado o



sistemático en contra de la población civil, del que ciertamente los señores Luis Humberto Lillo Alarcón y Sergio Mario Rubio Faúndez fueron víctimas.

En efecto, la querella presentada con fecha 15 de noviembre de 2022, fue interpuesta en los siguientes términos: *“contra todos aquellos que resulten responsables en calidad de autores, cómplices o encubridores de los delitos de homicidio calificado, secuestro y aplicación de tormentos cometidos [...] en perjuicio de Luis Alberto Lillo Alarcón [...] y Sergio Mario Rubio Faúndez.”*

4º) Que, sobre el particular, la perspectiva de que la condición de crimen de lesa humanidad incide en la extensión del hecho punible, por exigir la consideración de aspectos facticos que, de otro modo, no habrían de resultar comprendidos por la indagatoria, ha sido desarrollado por la Excma. Corte Suprema. Así, en la sentencia pronunciada en la causa Rol N° 5.338-15, de fecha 30 de junio de 2015, el Máximo Tribunal señaló:

“Sexto: Que como se advierte de lo antes expuesto, el hecho delictuoso investigado por el Fiscal Militar difiere sustancialmente del indagado actualmente por la justicia ordinaria, pues las diligencias llevadas a cabo por el primero se centraron en dilucidar si la acción de Barahona Tapia se encontraba o no justificada de conformidad al artículo 10 N° 10 del Código Penal, atendida la conducta previa desplegada por el ofendido Silva Jara, esto es, si este último intentó o no fugarse o escapar de sus aprehensores. En cambio, el Ministro en Visita se aboca a esclarecer no sólo las circunstancias en que se produce la muerte de Silva Jara, sino también la legalidad de la privación de libertad de que es objeto en forma previa a su deceso, constitutiva en opinión del magistrado instructor del delito de secuestro calificado.

Pero no sólo eso, si bien en ambos sumarios se investigó la muerte de Silva Jara, no puede desatenderse que en el que hoy se desarrolla se debe examinar -a fuerza de las querellas que motivan la resolución que ordena instruir sumario- tal acción como elemento integrante de un delito de lesa humanidad, lo que supone adicionar extremos fácticos de contexto a ese hecho singular, a saber, que esa acción homicida forma parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, y el conocimiento de dicho ataque por el agente, en el presente caso Barahona Tapia, circunstancias de contexto que deben ser indagadas en el sumario llevado adelante por la justicia civil (sobre estos extremos del crimen contra la humanidad, v. SSCS Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014, Rol N° 11.983-14 de 23 de diciembre de 2014 y Rol N° 25.657-14 de 11 de mayo de 2015).



De esa manera, lo que se debe inquirir en la causa Rol N° 144.063-2011 no es simplemente la acción ejecutada por Barahona Tapia sobre Silva Jara, sino si existió a la época un ataque generalizado o sistemático a la población civil del que la muerte ocasionada por Barahona Tapia haya formado parte y si de ello tuvo conocimiento este último, contexto y circunstancias que deberán ser escrutadas y determinadas, afirmativa o negativamente, en el sumario que se lleva adelante por el Ministro en Visita.”

5°) Que, de este modo, de acuerdo los antecedentes y consideraciones previamente expuestas, por existir diferencias sustantivas en la extensión y calificación de los hechos investigados ante la judicatura militar y los hechos que se solicita que se investiguen por parte de la justicia ordinaria, no resulta posible acoger la decisión de no dar curso a la querella por la existencia de cosa juzgada por falta de identidad del hecho punible, cosa juzgada por lo demás, que deberá alegarse por aquellos inculpadados que estimen los beneficia, sin que corresponda al señor juez a quo en esta etapa inicial del proceso penal, pronunciarse sobre la misma, sino que debe limitarse a realizar un análisis formal de la querella en los términos que previene el artículo 94 del Código de Procedimiento Penal.

6°) Que, a mayor abundamiento, y siempre analizando los argumentos esgrimidos por la parte querellante para demostrar el agravio que le causa la resolución en alzada, no puede esta Corte desconocer la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, citada por la recurrente, así como por el criterio, ya uniforme del derecho internacional, que establece que la cosa juzgada no constituye un derecho absoluto, y tiene su límite en aquellos casos en que no existe garantía de independencia e imparcialidad del tribunal, o no aparece una intención seria y efectiva de someter al responsable a la acción de la justicia. Asimismo, la variada jurisprudencia emanada de los Tribunales Superiores del país, especialmente de la Excm. Corte Suprema, que asienta palmariamente que la cosa juzgada tiene un límite, cual es la ausencia de un procedimiento o en su caso, de un pronunciamiento jurisdiccional, efectuados bajo las garantías de imparcialidad y objetividad, y animado por un propósito serio y efectivo de impartir justicia, todo ello en cumplimiento de las normas del debido proceso y las obligaciones internacionales, adoptadas por el Estado de Chile.

7°) Que, en este contexto, la querella formalizada, pretende establecer la responsabilidad penal de todos los involucrados en los delitos de Homicidio Calificado, Secuestro y Aplicación de Tormentos cometidos en perjuicio de Luis



Alberto Lillo Alarcón y Sergio Mario Rubio Faúndez, y acorde a los antecedentes, ninguna de los estadios procesales de la causa rol N° 97-74, investigó ni se pronunció sobre los hechos constitutivos de los delitos de secuestro y aplicación de tormentos, responsabilidad que podría caber a agentes del Estado distintos a Juan Espinoza y Segundo Arenas., como tampoco indagó en la participación penal relativa al delito de Homicidio Calificado cometido en perjuicio de Luis Alberto Lillo Alarcón y Sergio Mario Rubio Faúndez, que pudieran caber a los otros agentes del Estado que estuvieron en la estación Yungay y fueron parte de la patrulla que condujo a las víctimas al lugar que sería su destino final.

8°) Que, en consecuencia, por existir sujetos distintos que no fueron incluidos durante la investigación realizada por la justicia militar y los posibles responsables que se solicita que se investiguen por parte de la justicia ordinaria, no resulta posible acoger la decisión de no dar curso a la querella bajo el fundamento que respecto de los hechos investigados hay autoridad de cosa juzgada, esto, además, en razón de la identidad de los sujetos activos del delito.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 y 63 bis del Código de Procedimiento Penal, **SE REVOCA**, la resolución de diecisiete de enero del presente año, escrita de foja 276 a foja 277, que no dio curso a la querella presentada por el Programa de DDHH de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y DDHH, con fecha 15 de noviembre de 2022, y en su lugar, se decide que la querella formalizada es admisible, ordenándose a tribunal no inhabilitado proveer derechamente la misma, como en derecho corresponda.

Devuélvanse.

Redactó el ministro señor Antonio Mauricio Ulloa Márquez.

N°Penal-414-2023.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Antonio Ulloa Márquez e integrada por la Ministra (S) señora Lidia Poza Matus y por la Abogada Integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.





XXFBXJKKTSY

Pronunciado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago integrada por Ministro Antonio Ulloa M., Ministra Suplente Lidia Poza M. y Abogada Integrante Paola Herrera F. Santiago, treinta de noviembre de dos mil veintitrés.

En Santiago, a treinta de noviembre de dos mil veintitrés, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

