

Santiago, veintidós de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En esta causa Rol N° 49-2.004 a cargo del ministro de fuero Jorge Zepeda Arancibia de la Corte de Apelaciones de Santiago, se ha deducido recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de diez de abril de dos mil diecisiete, rolante a fojas 3.492, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó con declaración la que el quince de octubre de dos mil quince emitiera el tribunal de fuero, a fojas 3.045.

En dicho fallo la Corte recalificó la participación de los sentenciados Scnellemkamp y Mücke, de autores a cómplices de los delitos reiterados de secuestro, sancionados en el artículo 141 inciso primero del Código Penal, al tiempo que redujo sus penas a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, respectivamente, con sus accesorias; mantuvo la sanción de cinco años de presidio menor en su grado máximo e idénticas accesorias para Fernando Gómez Segovia, por su autoría en tales ilícitos; y revocó parcialmente la condena al pago de indemnización de daño moral a que éstos y el Fisco de Chile venían condenados.

Los delitos fueron cometidos en la ciudad de Talca durante los meses de abril, mayo y junio de mil novecientos setenta y cinco, generando el denominado episodio "Colonia Dignidad".

El abogado Roberto Celedón Fernández, en representación de los querellantes y demandantes civiles, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, a fojas 3.504, en tanto la abogada Procuradora Fiscal del Consejo de Defensa del Estado, Irma Soto Rodríguez, por el Fisco de Chile, incoó casación substantiva en la presentación de fojas 3.524.

Traídos que fueron los antecedentes en relación, se procedió a su vista en la audiencia de siete de septiembre de dos mil diecisiete, con la intervención de los letrados que por los querellantes y demandantes, los

condenados y demandados y por el Fisco de Chile, comparecieron a estrados, habiéndose dejado el asunto en acuerdo.

Advertidos que, en ese estado de la causa, fueron estos jueces del deceso del sentenciado Scnellemkamp, remitieron los antecedentes al tribunal de origen, que con fecha dieciséis de febrero último, a fojas 3.698, sobreseyó definitiva y parcialmente el procedimiento, apoyado en los artículos 408 N° 5° y 418 del Código de Procedimiento Penal, más el 93 N° 1° del estatuto punitivo, resolución aprobada por la Corte de Apelaciones el veintiuno de marzo reciente, a fojas 3.703, reponiéndose el estado de acuerdo.

Y TENIENDO PRESENTE QUE:

1°.- La causa se inició para investigar la existencia de los delitos de secuestro de numerosas personas, a raíz de sucesos ocurridos en mil novecientos setenta y cinco.

A fojas 1.735 (Tomo IV) se sometió a proceso a Kurt Herbert Scnellemkamp Nelaimischkies, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y Fernando Gómez Segovia en calidad de autores de los delitos de secuestros reiterados en las personas de Silverio Antonio Astorga Galaz, Ana Luisa Aliste González, Juan Bautista Astudillo Gómez, José Manuel Astudillo Gómez, Graciela del Carmen Barrera Soto, Jorge Ricardo Bernal González, Luis Enrique Bernal González, Francisco Agustín Bernal Matus, Manuel Segundo Bravo Salgado, Benito Enrique Bravo Díaz, Régulo del Carmen Bravo Soriano, Dámaso Sergio Caro Moya, René del Rosario Espinoza Pérez, Nelson Enrique Fuentes Cáceres, Sergio Antonio González Castillo, José Bernardo González Salinas, Alejandro Segundo Gutiérrez Andrades, Víctor Ramón Hidalgo Troncoso, Sergio Antonio Hormazábal Sazo, Elsa Rosa Jaque Jaque, Luis Wilfredo Fernando Jaque Jaque, Silvia del Carmen Letelier Cerda, Luis Benito Marchant Verdugo, César Augusto Mena Bustos, Osvaldo Antonio Moya González, Ernesto del Carmen Muenza Aguilera, José Antonio Muñoz Muñoz, Eulogio Ortega Valenzuela, Marcial Antonio Peñaloza Alvear, Iván Gustavo Treskow Cornejo, Bernardo Francisco Valenzuela Arce, Manuel Hugo Berrios Vera, Ángel Rodolfo Cabrera Opazo, Juan Enrique Cáceres Lara, Nuria María

Faúndez Silva, Ramón Francisco González Castillo, Orlando Enrique González González, Patricio Gregorio Lártiga Calderón, César Rigoberto Montiel Barría, Vicente Muñoz Escalona, Miguel Ángel Retamal Sepúlveda, Luis Alberto Rivera Díaz, Gabriel Edwins Rodríguez Bustos, Georgina Romero Vásquez, Gerardo Iván Sánchez Bustos, José Dionisio Vega Andrades, Carmen Rosa Espinoza Alegría, Gerardo Wilfredo Sánchez Herrera, Luis Segundo Muenza Aguilera y María Alicia Farías Salazar.

Cerrado que fue el sumario, se acusó a los nombrados, siempre como autores de los delitos reiterados del artículo 141 inciso primero del Código Penal (fojas 1.814, Tomo IV)

El abogado Roberto Celedón Fernández adhirió a esa acusación y presentó sucesivas demandas civiles de indemnización de perjuicios contra los acusados y el Fisco de Chile, acciones ésas que el ente fiscal contestó a fojas 2.152, 2.290 y 2.427 (Tomo V).

Los acusados Scnellemkamp y Mücke contestaron la acusación y las demandas civiles a fojas 2.652 (Tomo V).

Recibida que fue la causa a prueba (fojas 2.962, Tomo VI), se certificó el vencimiento del término respectivo y se trajo los antecedentes para los efectos del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal (fojas 3.044, Tomo VI).

El ministro de fuero absolvió a los tres acusados, de ser autores del secuestro de Fortunato Enrique Sepúlveda Vergara; condenó a Scnellemkamp a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa como autor de los delitos reiterados de secuestro del inciso primero del artículo 141 del Código Penal, en las personas de Silverio Antonio Astorga Galaz, Ana Luisa Aliste González, Juan Bautista Astudillo Gómez, José Manuel Astudillo Gómez, Graciela del Carmen Barrera Soto, Jorge Ricardo Bernal González, Luis Enrique Bernal González, Francisco Agustín Bernal Matus, Manuel Segundo Bravo Salgado, Benito Enrique

Bravo Díaz, Régulo del Carmen Bravo Soriano, Dámaso Sergio Caro Moya, René del Rosario Espinoza Pérez, Nelson Enrique Fuentes Cáceres, Sergio Antonio González Castillo, José Bernardo González Salinas, Alejandro Segundo Gutiérrez Andrades, Víctor Ramón Hidalgo Troncoso, Sergio Antonio Hormazábal Sazo, Elsa Rosa Jaque Jaque, Luis Wilfredo Fernando Jaque Jaque, Silvia del Carmen Letelier Cerda, Luis Benito Marchant Verdugo, César Augusto Mena Bustos, Osvaldo Antonio Moya González, Ernesto del Carmen Muen Aguiler, José Antonio Muñoz Muñoz, Eulogio Ortega Valenzuela, Marcial Antonio Peñaloza Alvear, Iván Gustavo Treskow Cornejo, Bernardo Francisco Valenzuela Arce, Manuel Hugo Berrios Vera, Ángel Rodolfo Cabrera Opazo, Juan Enrique Cáceres Lara, Nuria María Faúndez Silva, Ramón Francisco González Castillo, Orlando Enrique González González, Patricio Gregorio Lártiga Calderón, César Rigoberto Montiel Barría, Vicente Muñoz Escalona, Miguel Ángel Retamal Sepúlveda, Luis Alberto Rivera Díaz, Gabriel Edwins Rodríguez Bustos, Georgina Romero Vásquez, Gerardo Iván Sánchez Bustos, José Dionisio Vega Andrades, Carmen Rosa Espinoza Alegría, Gerardo Wilfredo Sánchez Herrera, Luis Segundo Muen Aguiler y María Alicia Farías Salazar; condenó a Mücke a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa como autor de los delitos reiterados de secuestro del inciso primero del artículo 141 del Código Penal, en las personas de Silverio Antonio Astorga Galaz, Ana Luisa Aliste González, Juan Bautista Astudillo Gómez, José Manuel Astudillo Gómez, Graciela del Carmen Barrera Soto, Jorge Ricardo Bernal González, Luis Enrique Bernal González, Francisco Agustín Bernal Matus, Manuel Segundo Bravo Salgado, Benito Enrique Bravo Díaz, Régulo del Carmen Bravo Soriano, Dámaso Sergio Caro Moya, René del Rosario Espinoza Pérez, Nelson Enrique Fuentes Cáceres, Sergio Antonio González Castillo, José Bernardo González Salinas, Alejandro Segundo Gutiérrez Andrades, Víctor Ramón Hidalgo Troncoso, Sergio Antonio

Hormazábal Sazo, Elsa Rosa Jaque Jaque, Luis Wilfredo Fernando Jaque Jaque, Silvia del Carmen Letelier Cerda, Luis Benito Marchant Verdugo, César Augusto Mena Bustos, Osvaldo Antonio Moya González, Ernesto del Carmen Muenza Aguilera, José Antonio Muñoz Muñoz, Eulogio Ortega Valenzuela, Marcial Antonio Peñaloza Alvear, Iván Gustavo Treskow Cornejo, Bernardo Francisco Valenzuela Arce, Manuel Hugo Berrios Vera, Ángel Rodolfo Cabrera Opazo, Juan Enrique Cáceres Lara, Nuria María Faúndez Silva, Ramón Francisco González Castillo, Orlando Enrique González González, Patricio Gregorio Lártiga Calderón, César Rigoberto Montiel Barría, Vicente Muñoz Escalona, Miguel Ángel Retamal Sepúlveda, Luis Alberto Rivera Díaz, Gabriel Edwinds Rodríguez Bustos, Georgina Romero Vásquez, Gerardo Iván Sánchez Bustos, José Dionisio Vega Andrades, Carmen Rosa Espinoza Alegría, Gerardo Wilfredo Sánchez Herrera, Luis Segundo Muenza Aguilera y María Alicia Farías Salazar; condenó a Fernando Gómez Segovia a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa como autor de los delitos reiterados de secuestro del inciso primero del artículo 141 del Código Penal, hechos ocurridos en Talca y Parral durante los meses de abril, mayo y junio de mil novecientos setenta y cinco. A los tres se les reconoció la alternativa de la libertad vigilada.

En el aspecto civil, la sentencia desestimó la demanda de aporte a la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad, y la de encargo al Instituto Nacional de Derechos Humanos de la edición de un informe especial sobre "Colonia Dignidad", acogéndola, en cambio, en cuanto dispuso que los tres condenados y el Fisco de Chile paguen indemnizaciones por concepto de daño moral a los treinta demandantes que singulariza, además de otros en proporción a sus cuotas en la sucesión de los secuestrados, que en cada caso refiere, con reajustes e intereses desde la ejecutoriedad del laudo.

Dicha resolución fue revisada por el tribunal de alzada capitalino, que en decisión de diez de abril de dos mil diecisiete la confirmó, con doble declaración. En lo penal, calificó de complicidad, en lugar de autoría, la participación de los sentenciados Scnellemkamp y Mücke, reduciendo a quinientos cuarenta y un días la sanción privativa de libertad del primero y a tres años y un día la del segundo, cada uno con las correspondientes accesorias legales. En lo civil, revocó la sentencia que accedía a la acción de los actores herederos de víctimas, confirmando con respecto a los demandantes por daño moral directo;

2º.- Es contra de dicha sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que se han alzado, por una parte, el abogado Roberto Celedón Fernández, por los querellantes particulares y demandantes civiles, de casación tanto en la forma como en el fondo (fojas 3.504). Hace consistir la objeción adjetiva en la causal del artículo 541 N° 9° del Código de Procedimiento Penal, por no haberse extendido el fallo en la forma que dispone la ley, puesto que, a su juicio, no se acató el mandato de las especies 4ª, 5ª y 6ª del artículo 500 del mismo cuerpo legal. Por su parte, radica la queja substantiva, primeramente, en el artículo 546 N° 1° del mencionado estatuto, por aplicar a los colonos Scnellemkamp y Mücke una pena inferior a la que les corresponde, en la medida que debió punírseles por la figura del inciso tercero del aludido artículo 141, en lugar de la del inciso primero, todo ello conforme al tenor que el precepto exhibía a la época de los hechos; asimismo, como consecuencia de haber considerado que su participación fue de cómplices y no de autores, vulnerándose el artículo 15 N° 1° del estatuto de penalidades. Lo anterior, vinculado con la causal 7ª del propio artículo 546, relativa a la violación de las leyes reguladoras de la prueba. En el aspecto civil, apunta al inciso final de la norma recién citada, en relación con el artículo 63 de la Convención Americana y 951, 1097 y 1449 del Código Civil, se queja del criterio de los juzgadores en punto a haber desconocido legitimación activa a la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad para perseguir una suma de dinero y la edición de un informe especial sobre "Colonia

Dignidad” a cargo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, así como la titularidad para accionar de resarcimiento del daño moral por parte de algunos legitimarios de víctimas, cuyo anhelo fue desechado.

El recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile se nuclea en tres errores de derecho. En primer término, el relativo al rechazo de la excepción de pago, focalizado en la contravención de los artículos 1 y 2 de la Ley 19.992, en relación con los preceptos 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley 19123, todo ello asociado al 19 y 22 del Código Civil; en segundo lugar, la vulneración de los artículos 41 del Código de Procedimiento Civil y 2332 del Civil, relacionados con las siguientes normas de este último: 1437, 2492, 2497, 2514, 19 y 22 inciso primero. Por último, falsa aplicación de normas de derecho internacional sobre los derechos humanos, vinculadas a la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales ventiladas en autos.

A continuación, la Corte pasa a examinar, separadamente, cada uno de esos recursos, comenzando por los de los querellantes y demandantes civiles, para revisar el del Fisco de Chile, a menos que, por lo que, en su momento se lleve expuesto, aparezca innecesario;

I.- Recurso de casación en la forma de los querellantes particulares y demandantes civiles (principal de fojas 3.504).

3º.-En lo principal de su presentación de fojas 3.504, se quejan los querellantes que la sentencia de la Corte de Apelaciones no se haya hecho cargo de los fundamentos de la apelación que, oportunamente, en su contra interpuso, haciendo valer al efecto la causal del artículo 541 N° 9° del Código de Procedimiento Penal, consistente en no haberse extendido el fallo en la forma dispuesta por el artículo 500, particularmente sus especies 4ª, 5ª, 6ª relativas, la primera, a las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los procesados o los que éstos aleguen en sus descargos, sea para negar su participación, sea para eximirse de responsabilidad, sea para atenuarla; el segundo, a las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto agravantes como atenuantes y para establecer la responsabilidad o

irresponsabilidad civil de los procesados o terceros; y lo tercero, a las citas de las leyes o los principios jurídicos en que se funda el fallo.

La impugnación se centra, primeramente, en el aspecto penal y, luego, en el civil;

4º.- Cuanto a lo penal, los puntos en torno a los cuales gira el reclamo son tres, a saber:

- a) falta de consideraciones respecto de la calificación del delito como secuestro del inciso tercero del artículo 141 del Código Penal y no de su inciso primero,
- b) ausencia de tratamiento de circunstancias agravantes que pudieron influir en la pena impuesta, y
- c) recalificación obrada por los sentenciadores de segunda instancia, de autoría a complicidad, por parte de los sentenciados Scnellemkamp y Mücke.

Tocante al primero de tales acápites, los querellantes expresan que a causa del encierro de las víctimas, éstas resultaron con un daño grave en su persona o intereses, el que queda de manifiesto por la sola circunstancia, acreditada, de haber padecido tortura, aparte de haber quedado “fichados” bajo un régimen dictatorial que los persiguió hasta último momento, privándolos de todo, incluso de su propia patria.

Cuanto al segundo de los apartados del párrafo anterior, critica el recurso la ausencia de desarrollos en torno a las agravantes que los querellantes hicieron valer en el momento procesal correspondiente, refiriéndose específicamente, a las de los numerales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, octavo, noveno, undécimo y duodécimo del artículo 12 del código punitivo, que estiman concurrentes, teniendo para ello en cuenta que los victimados fueron detenidos de noche, en sus domicilios, a través de operaciones masivas, afectando a hermanos y, en dos casos, a menores de edad.

En lo concerniente al tercero -haber calificado la participación de Scnellemkamp y Mücke como cómplices, en lugar de autores- el escrito de casación expresa que de haberse pronunciado sobre los fundamentos y peticiones de su apelación “seguramente los sentenciadores no

podrían haber llegado a conclusiones en que se reduce el grado de participación de los colonos alemanes condenados..., porque difícilmente se podría afirmar que no tenían dominio de los hechos" (fojas 3.510);

5°.- En torno a la especie de no haberse pronunciado la sentencia respecto de la alegación de los querellantes de cara a calificar el secuestro como el del inciso tercero, en lugar del primero del artículo 141 del Código Penal, corresponde desde luego llamar la atención que el líbello de casación no contiene en esta sección prácticamente nada más que lo que se dejó reproducido en el apartado a) del párrafo tercero del motivo *supra* 3°, con lo cual no logra satisfacer la exigencia que el estatuto procesal civil establece en su artículo 772 inciso segundo -aplicable a lo presente en razón de lo que prevé el inciso primero del 535 de su homónimo sancionatorio- al no mencionarse expresamente el vicio o defecto en que se funda el agravio, sin que, por otra parte, se lo asocie, determinadamente, a alguna de las categorías del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal -Nos. 4°, 5° o 6°-.

Lo anterior, sin perjuicio que el recurso no ha sido preparado conforme al mandato del artículo 769 del código recién mencionado, por cuanto los querellantes se limitaron a apelar del fallo de primera instancia, como consta a fojas 3.290, sin haber reclamado, en esa oportunidad, de las insuficiencias de tal resolución, en lo que hace a este primer aspecto de la casación, esto es, a la ausencia de consideraciones sobre la calificación del delito de secuestro conforme al inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en lugar del inciso primero, no obstante tratarse, en este respecto, de una sentencia confirmatoria.

Por lo demás, es lo cierto que los juzgadores se hicieron cargo del tema, como se desprende de la sola lectura de la argumentación 2ª de la alzada, corriente a fojas 3.495.

Consecuencia de estos desarrollos es que, en esta especie, el reclamo no puede prosperar;

6°.-Focalizando el examen en la segunda de las quejas singularizadas en el párrafo tercero del considerando homónimo, tal

como aconteció con el antes abordado, el libelo de casación no ofrenda más de lo que ahí se dejó explicado, que como se señaló, deja que desear de cara al mandato del señalado artículo 772 inciso segundo.

Pero, de manera semejante, la resolución que se impugna reprodujo la de primera instancia, pues en materia de agravantes invocadas en la acusación de los querellantes, la Corte se limitó a confirmarla, reproduciéndola, por lo que tampoco esta causal quedó preparada, en los términos exigidos por el citado artículo 769.

Siendo así, esta especie se ve igualmente abortada;

7°.- Sobre el último de los temas que en el ámbito penal se ha consignado en el párrafo tercero del razonamiento *supra* 3°, relativo a haberse calificado la participación de Scnellemkamp y Mücke como autoría, en lugar de complicidad, lo único que contiene el escrito de impugnación es lo que más arriba se dejó dicho que, huelga señalarlo, se traduce en meras referencias que no satisfacen el estándar impuesto por el referido artículo 772, amén de delatar una postura procesal dubitativa, que no deja planteado, con el rigor que demanda un arbitrio recursivo de excepcionalidad, el vicio que representa, mucho menos la influencia que ése eventualmente tendría en lo dispositivo. Basta al efecto transcribir la frase "omisión que de suyo constituye un agravio procesal insubsanable, seguramente los sentenciadores no podrían haber llegado a conclusiones en que se reduce el grado de participación de los colonos alemanes condenados, de autores a cómplices, porque si ellos participaban en los actos de secuestros...y uno de ellos era ...el enlace entre la DINA y Colonia Dignidad, difícilmente se podría afirmar que no tenían dominio de los hechos, como si sus conciencias y voluntades se encontrasen enajenadas a favor del propio führer o líder de la colonia dignidad, Paul Schaffer." (fojas 3.510).

Por otra parte, la sentencia abordó la materia en el razonamiento cuarto, donde proporciona las explicaciones para considerar la participación de los mencionados Scnellemkamp y Mücke como cómplices de los secuestros reiterados.

Por ambas razones, no cabe acceder a esta tercera y última parte del aspecto penal de la objeción adjetiva;

8°.- Cuanto a lo civil, la objeción se detiene en tres materias, como se lee a foja 3.508:

- a) Haberse acogido la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, respecto de la demanda civil incoada en su contra por la Asociación por la Memoria y Derechos Humanos Colonia Dignidad para construir un museo en el recinto de esta última, y por el Instituto Nacional de Derechos Humanos para que se emita un informe especial sobre ese ente,
- b) Haber revocado la indemnización por daño moral concedida a algunos sucesores de víctimas, a los que no se reconoció la transmisibilidad del derecho de acción por su causante, y
- c) La circunstancia de no haberse elevado la cuantía de la indemnización del perjuicio moral;

9°.- En lo que hace a ese punto a), la sentencia reprodujo el fallo de primer grado, confirmándolo. Para ello explicitó que “la sentencia en alzada se encuentra ajustada al mérito que arrojan los antecedentes reunidos en el proceso y ha sido dictada con arreglo a derecho, por lo que se procederá a confirmarla.” (considerando 9°, fojas 3.499)

De acuerdo con el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de una sentencia que en este preciso tema se limita a confirmar la impugnada, reproduciéndola, los jueces no estaban obligados a sobre argumentar sobre el particular y, como no se dedujo casación formal contra la sentencia reproducida, sigue la falta de preparación del mentado artículo 769 del estatuto procesal civil que, conforme expresado, resulta aplicable al procedimiento penal entonces vigente, de acuerdo con su artículo 535.

En otra perspectiva, es lo cierto que el instructor se hizo cargo de la materia en las fundamentaciones 83° y 84° (fojas 3.197).

Por lo tanto, esta primera crítica formal en el aspecto civil de lo resuelto, carece de asidero;

10°.- En punto a la letra b) del argumento *supra* 8°, los sentenciadores razonaron en el motivo homónimo de su dictamen para concluir que las acciones civiles entabladas por familiares herederos de las víctimas son improcedentes, porque la ley civil no les otorga el derecho a obtener indemnización de perjuicios por el daño moral propio del causante, como quiera se trata de un derecho personalísimo que no admite transmisión.

La sola consideración de esta apreciación de los sentenciadores descarta el achaque consistente en no haberse hecho cargo el fallo de esa materia.

Pero, además, es del caso observar en el recurso cierto grado de contradicción. En efecto, se expresa a fojas 3.509 que "careciendo de todo análisis, fáctico y jurídico, simplemente con una auto-cita se revoca -con absoluta falta de consideración respecto de los derechos de siete familias- la indemnización reconocida por la sentencia de primera instancia." Acto seguido se lee que "Se niega a la sucesión hacer valer un derecho de reparación por daño moral, que el causante no tuvo posibilidad alguna de hacer valer, con el argumento falaz de que el daño moral es personalísimo e intransmisible.". Como se advierte, no resulta compatible aseverar, por un lado, la total ausencia de análisis de la materia, para afirmar, tras cartón, que existe argumentación, pero ella es falaz.

El escrito de casación resalta que "el derecho a ser indemnizado por daño moral por parte de aquellos que no pudieron ser reparados por la simple razón de que en vida no tuvieron la posibilidad de hacerlo, se transmite a sus sucesiones. La sentencia infringe el N° 4 y el N° 5 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal en relación al N° 9 del artículo 541 del mismo código, pues con todo desprecio de los hechos establecidos en la causa y sin análisis de las leyes aplicables, priva a las sucesiones de siete familias de sus derechos a ser indemnizados." (fojas *idem*)

Es fácil reparar que esta clase de alegación no armoniza con un recurso de casación en la forma, al incidir de lleno en una cuestión de

fondo, como lo demuestra, por lo demás, el contenido del recurso de casación substantivo, según se evidenciará más adelante.

En consecuencia, esta segunda parte de la casación de forma en el orden de lo civil, no verá la luz;

11°.- Enfrente al tema de no haberse aumentado el monto de la indemnización por concepto de daño moral, último de los tres motivos de la parte civil del alzamiento formal, la manera como se lo presenta es igualmente dubitativa, apartándose del lineamiento del referido artículo 772, toda vez que luego de hacerse referencia a los siniestros, se dice que “pareciera que sobran antecedentes para reconsiderar la suma con que se les indemniza por daño moral.” (fojas 3.510).

Prescindiendo de lo anterior, es lo cierto que en la parte reproducida del razonamiento 90° del fallo del grado, los juzgadores se han detenido, no sin prolijidad, en torno a los padecimientos que produjeron grave afectación en la dignidad de la persona de los afectados, por haber sido objeto de torturas, tales como haber sido mantenidos con la vista vendada y amarrados de pies y manos, aplicándoseles golpes y, en la mayoría de los casos, corriente eléctrica en puntos sensibles del cuerpo, sumado todo ello, entre otros aspectos que allí se explicita, a la impotencia de los aquí demandantes, de recurrir al derecho para exigir el oportuno esclarecimiento de los crímenes.

Considera esta Corte que ante tales factores no es justo imputar a la sentencia un desprecio del mandato que fluye de los apartados 4°, 5° y 6° del artículo 500 del estatuto procesal penal, lo que acarreará el descarte de esta última parte del recurso de casación en la forma de los demandantes civiles.

II.- Recurso de casación en el fondo de los querellantes particulares y demandantes civiles. (primer otrosí de fojas 3.504).

12°.- En el aspecto penal el libelo se ampara en la causal del N° 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la de su N° 7°, reclamando que contraviniendo la prueba existente, se ha impuesto a los colonos Scnellemkamp y Mücke una pena inferior a la

que por ley les corresponde, al atribuirles la participación de cómplices, en lugar de autores de los ilícitos.

Con el propósito de persuadir a estos jueces sobre la veracidad y trascendencia del error, los objetores transcriben pasajes del informe de la Fiscalía Judicial relativos a que las víctimas fueron interrogadas bajo torturas, consistentes, principalmente, en la aplicación de corriente eléctrica en diversas partes sensibles del cuerpo, además de soportar golpes de pies y puños, explicando que como la tortura no forma parte del hecho típico del secuestro, que se caracteriza nada más por el encierro, no puede sino juzgarse del todo insuficiente para fijar la penalidad, el atenerse, exclusivamente, a la duración del secuestro, prescindiéndose de lo que señala el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal en punto a que si del encierro se sigue daño grave en la persona o intereses del capturado, la pena monta a presidio mayor en cualquiera de sus grados, noticiando al respecto que una de las víctimas se suicidó al ser violada por los secuestradores, lo que los lleva a reclamar de la circunstancia de no haberse accedido a lo que argumentaron al adherirse a la acusación, donde aludieron a los dichos de Osvaldo Pincetti y Osvaldo Romo, habiendo aceptado el primero que al interrogar en Colonia Dignidad lo hacía con torturas y amenazas, en presencia de Paul Schaffer, el doctor Hopp y Gerhard Mücke, torturas que ratifica Romo y que se agravan ante su aseveración de haberse detenido, también, a un niño de trece o catorce años.

Argumentan que de acuerdo con el mérito de la prueba, la participación de Scnellemkamp y Mücke debió calificarse de autoría, toda vez que su comportamiento se enmarca, de lleno, en la primera de las hipótesis del artículo 15 del estatuto de penas, que se refiere a los que toman parte en la ejecución del hecho de manera directa, acotando que el primero de los recién nombrados confesó su participación, que es justamente de esa clase, situación avalada por testigos como Pincetti y Romo, entre otros.

Juzgan que tales errores han influido substancialmente en lo dispositivo, pues de no habérselos cometido, el veredicto habría

condenado conforme a la penalidad del inciso tercero del artículo 141, con las circunstancias agravantes que invocaron oportunamente, lo que los lleva a pedir la declaración de ineficacia de la sentencia que atacan y la substitución de ésta por una que aplique “las penas correspondientes al delito de secuestro contempladas en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal más las agravantes que concurren respecto de los tres condenados en estos autos, considerando a los mismos como autores de los delitos de secuestros reiterados.” (fojas 3.521);

13°.- En la arista civil el recurso se detiene en aspectos similares a los que se tocó en la casación formal.

Primeramente, se reclama de la circunstancia de haberse acogido la excepción de ausencia de legitimación activa de los actores que pretendían una reparación simbólica consistente en la instalación de un espacio vivo o Museo de la Memoria de Colonia Dignidad, como una manera de legitimar la pretensión de contribuir a reparar el mal ocasionado en ese espacio mediante el levantamiento de una suerte de recordatorio, con lo cual se vulneró los artículos 63 de la Convención Americana y 1449 del Código Civil. Se detienen los quejosos en describir las condiciones de la denominada Colonia Dignidad, resaltando su carácter único en su género en Chile y América Latina, analogable a los campos de concentración de la Europa de la Segunda Guerra, justificando con ello la necesidad de reconocer legitimación activa a la Asociación por la Memoria y Derechos Humanos de Colonia Dignidad, cuanto más si se tiene en cuenta que se estableció que el Consejo Nacional de Monumentos declaró en la categoría de “monumento histórico” una extensión de ciento ochenta y tres hectáreas al interior de la Colonia.

Los recurrentes no explican en qué consiste la transgresión, manifestándose contrarios a la tesis que sólo al Estado de Chile le asiste legitimación para promover, crear o constituir espacios de memoria.

Segundamente, se lamentan por el rechazo de la acción civil deducida por sucesores de siete víctimas, a saber, Manuel Hugo Berríos Vera, Luis Enrique Bernal González, Georgina Romero Vásquez, Pedro

Antonio Rivera Díaz, Orlando Enrique González González, Víctor Ramón Hidalgo Troncoso y Ángel Rodolfo Cabrera Opazo, pasando con ello a llevar los artículos 951 y 1097 del Código Civil, en relación con el 13 del mismo cuerpo legal, al haber sustentado la Corte la tesis de la improcedencia, por intransmisibilidad, de las acciones resarcitorias que enderezaron los herederos. Luego de detenerse en el considerado 8° del fallo en análisis, que transcriben, sostienen que se infringe los mencionados preceptos en la medida que, refiriéndose el primero a la sucesión del difunto a título universal y, el segundo, a que los herederos o legatarios a título universal representan la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles y son los continuadores de la persona del finado, se les transmite el derecho a recibir la indemnización por el daño moral padecido por los causantes, en cuanto víctimas que no fueron indemnizadas debido a que sus decesos se produjeron antes de dar inicio al procedimiento judicial con esa finalidad.

Afirman no compartir la tesis de los juzgadores en orden a que el daño moral perseguido por los herederos de víctimas difuntas, sea personalísimo, por cuanto la intransmisibilidad de derechos es una regla de excepción al modo de adquirir y gozar los bienes y derechos por causa de muerte, oponiéndose a la regla general de la transmisibilidad de todo derecho, de tal manera que lo contrario puede predicarse en sede judicial exclusivamente cuando una norma expresa lo autoriza; es por ello que, también, se ha prescindido del principio de la primacía de la regla especial por sobre la general, recogido en el artículo 13 del código de Bello. Lo cierto es que, continúan, “no existe norma alguna en nuestro ordenamiento jurídico que disponga expresamente que el derecho a solicitar los perjuicios provenientes del daño moral causado por el delito, no se transmita desde la víctima fallecida a sus herederos y que se extinga por la muerte del titular” (fojas 3.517), aseveración que adquiere fuerza en este caso ante la imposibilidad de las víctimas de ejercer las acciones reparatorias, si se tiene en cuenta la fecha de inicio de este procedimiento, constituyendo una “falacia jurídica y material

pretender la intransmisibilidad de estos derechos en sede penal” por cuanto si el daño moral constituye una lesión a las expectativas de la persona, la que dice relación con sus emociones, esperanzas, afectos y gratitudes, no muere con ella. Así, el criterio del fallo no resulta explicable al tenor del artículo 658 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el titular de un recurso de revisión puede ser el Ministerio Público o el condenado, sus descendientes o hermanos ilegítimos o naturales, pero éstos últimos “cuando el condenado hubiere muerto y se tratase de rehabilitar su memoria”, discurso que presupone que las expresiones de sensibilidad trascienden más allá de la muerte. También trae a colación la manera como la ley encara la indemnización del daño moral generado por los delitos de injuria y calumnia, donde el artículo 431 del Código Penal permite a los sucesores de la víctima ejercitar la acción después de la muerte del ofendido.

Atribuyen el defecto a que se razona a partir de la teoría de los contratos y los acuerdos de voluntad como fuente de derechos y obligaciones, de lo que deriva que el derecho a la reparación del daño moral se equipare al incumplimiento o inejecución contractuales, punto de vista con el que el recurso discrepa, aduciendo que se está ante un asunto de naturaleza penal y, en ese ámbito, de una categoría que sobrepasa lo común, como es el terreno de los ilícitos de lesa humanidad, lo que significa que si en un acto posterior a su deceso, los órganos jurisdiccionales reconocen a determinadas personas la calidad de víctimas de esa clase de crimen, los sucesores tienen derecho, en su nombre, a rehabilitar su memoria y ser resarcidos.

Concluyen solicitando se invalide la resolución singularizada y se la reemplace por otra que reconozca el derecho de las sucesiones de Manuel Hugo Berríos Vera, Luis Enrique Bernal González, Georgina Romero Vásquez, Pedro Antonio Rivera Díaz, Orlando Enrique González González, Víctor Ramón Hidalgo Troncoso y Ángel Rodolfo Cabrera Opazo a recibir la indemnización por el daño moral experimentado por sus causantes;

14°.- Aspecto penal. Es el momento de relevar el sobreseimiento definitivo obrado a fojas 3.698 con respecto al sentenciado Scnellemkamp (Q.E.P.D), emitido de conformidad con los artículos 408 N° 5° y 418 del Código de Procedimiento Penal, más el 93 N° 1° del estatuto punitivo, resolución que la Corte de Apelaciones aprobó el veintiuno de marzo reciente, a fojas 3.703, después de la vista de los recursos que aquí se dirime y hallándose éstos en estado de acuerdo -por expresa remisión de esta sede a la de origen- lo que acarreará que en lo sucesivo se prescinda de cuanto en los alzamientos se refiere a las responsabilidades del interfecto.

Efectuada tal precisión y en relación, entonces, con la crítica formulada en el orden de la decisión penal, corresponde revisar la manera cómo los jueces abordaron el tema de la cuantía de la pena impuesta a los acusados, materia que está en directa conexión con la calificación del grado de participación en el delito del acusado Mücke;

15°.- En el argumento 2° b) el instructor de primera instancia sintetizó de la siguiente manera la conducta que se viene sancionando: "b) Que, luego, una vez en 'Colonia Dignidad', durante su encierro, en el que permanecen atados de pies y manos y con la vista vendada, las víctimas fueron interrogadas bajo tortura, consistente principalmente en la aplicación de corriente eléctrica en diversas partes sensibles del cuerpo, más golpes de pies y puños; enseguida, transcurridos en algunos casos alrededor de cuatro días, una semana o quince días aproximadamente, en todo caso, un término no superior a noventa días de dichas detenciones, algunos de los afectados fueron dejados en libertad en los alrededores de la ciudad de Talca, cerca de sus moradas, mientras que otros fueron trasladados por los agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), a los centros de prisioneros que ésta mantenía en la ciudad de Santiago." (fojas 3.072);

16°.- La Corte de Apelaciones dejó sin efecto los pasajes del fallo del ministro instructor donde éste procedió a analizar la participación para calificarla, en definitiva, como de autoría.

En el capítulo 4° de su laudo expresa “Que en cuanto a la participación de los condenados Kurt Scnellemkamp y Gerhard Mücke, esta Corte comparte las alegaciones de sus respectivas defensas en orden a calificar su participación criminal como la de cómplices, por cuanto el mérito de los antecedentes probatorios expresados en los considerandos noveno, décimo y undécimo de la sentencia en alzada demuestran suficientemente a juicio de esta Corte que los actos llevados a cabo por ambos procesados consistieron en cooperar en la privación de libertad de las víctimas en Colonia Dignidad, pero careciendo de dominio del hecho y autonomía para tomar decisiones respecto de las víctimas, por lo que su actuación ha de encuadrarse en la hipótesis descrita en el artículo 16 del Estatuto Penal.” (fojas 3.497);

17°.- El artículo 15 del Código Penal, que en su primera hipótesis los recurrentes solicitan aplicar a la participación delictiva de Mücke, reza que “Se consideran autores: 1°. Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.”;

18°.- Por su parte, el artículo 16 -que la defensa imploró y la Corte de Apelaciones acogió- enseña que “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.”;

19°.- Ocurre que la Corte mantuvo razonamientos vertidos en el fallo de primer grado que arrojan, en criterio de estos juzgadores, luces bastantes como para poder definir si el comportamiento específico de Mücke es subsumible en la autoría del artículo 15 N° 1° o en la complicidad del 16, ambos del catálogo de penas.

El comportamiento enjuiciado forma parte de una política de bastos alcances, que el dictamen intenta describir señalando que “estos delitos aparecen cometidos mediante la actuación activa de agentes de estado, primer elemento constitutivo del delito de lesa humanidad, enseguida, aparece además que ellos se dieron en el contexto de un plan o política o la ejecución de los mismos, conforme a un modo de actuar planificado; elemento este último que permite calificar el hecho

como delito de lesa humanidad, esto es, ser éste 'parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque'" (fojas 3.084);

20°.- Efectuado ese enmarcamiento, el instructor se detiene en las indagatorias de Mücke (argumentaciones undécima y duodécima del fallo de primera instancia), de las que destaca sus dichos en cuanto a que recuerda haber acompañado a supuestos militares en una labor que le encargó Schaffer, consistente en mostrarles, en plena noche, un camino ubicado dentro del terreno de la Colonia, que Schaffer le había especificado; que conoció a "don Pedro" -el sentenciado Gómez Segovia - cuando éste iba de visita a la Colonia; que visitaba a Schaffer a lo lejos; que "don Pedro" vivía en una casa antigua de Parral, de propiedad de la Colonia; que sabía que en el subterráneo había personas, pero nunca bajó a verlas, ignorando su situación; que una vez vio salir un bus con gente sentada y portando lentes negros, en número no superior a cinco, hecho que le llamó la atención; que cree se trataba de los que estaban en el subterráneo y que los sacaban de ahí, desconociendo su destino final; que por orden de Schaffer estuvo vigilando el ingreso al subterráneo, durante alrededor de un mes, insistiendo que no sabía lo que pasaba ahí; que cuando un colono o un extraño se acercaba, alertaba hacia el interior, haciendo que se acercara la persona que estaba a cargo de los encerrados; que él llevaba a cabo esa labor sentado en una silla; que cree lo relevaron de esa tarea por haberse quedado dormido en una oportunidad; que había otros que también cumplían tal función, siempre mandatados por Schaffer; que el subterráneo estaba en el sector de las papas o "kartofferkeller"; que ejercía labores de técnico en pintura en la Colonia, durante mil novecientos setenta y cinco; que escuchó que había personas de Talca llevadas al recinto; y que sabía que en el denominado kartofferkeller, un sitio a ras de piso y de tierra -el subterráneo- se mantenía personas.

Concluye que Mücke cooperó en actividades previas de planificación, dirigidas por Schaffer, destacando su conocimiento de la relación de éste con Gómez Segovia, al que nombraba como "don

Pedro”, precisando que en esa época éste era jefe de la DINa en la ciudad de Parral y en Colonia Dignidad;

21°.- Aparte de lo anterior, los juzgadores destacan que Fernando Gómez Segovia confiesa haber tenido vínculos con Pául Schaffer, haber visitado frecuentemente la Colonia Dignidad, haber habitado el inmueble de Parral de propiedad de Colonia Dignidad, haberlo utilizado como cuartel de la DINa, del que estaba a su cargo, y haber actuado con la chapa de “don Pedro”. Todo ello, amén de manifestar que los miembros de la Colonia le servían como informantes;

22°.- La complicidad gira en torno al verbo rector “cooperar”. Su marca radica en la actitud y disposición cooperadora. Presupone alteridad. Hay ajenidad material en la conducta del cooperador con respecto al cooperado.

Coopera el que ayuda, el que apoya, el que auxilia, el que socorre. Quien coopera contribuye a favorecer una finalidad; se hace partícipe de la obtención de un logro.

La posición del que coopera con respecto al cooperado es en mayor o menor grado de externalidad o extranjería. Protagonista o “principal” es el actuante, al que el otro ayuda o apoya; le coopera;

23°.- En cambio, es autor el inmediata y directamente involucrado. Un “principal”. No conoce fraccionamiento. En cierto sentido conlleva autonomía.

Lo inmediato destierra la interposición de algo.

Lo directo erradica el tercio, el intermediario, la intermediación.

Inmediato y directo es el desempeño del dueño de su quehacer; del que lo domina, sin sujeción a otro u otros;

24°.- El secuestro por el que se viene castigando se traduce, esencialmente, en encerrar, detener, privar de libertad, sustraer a alguien del círculo que cotidianamente asume o frecuenta, sustraerlo de lo suyo propio, desarraigarlo, anonadarlo, aniquilarlo, asolarlo...

A juicio de estos sentenciadores, quien forma parte de un cuerpo clandestino de inteligencia concentrado en la represión de ciudadanos políticamente identificados como enemigos de lo que el régimen de

poder define como bien común y, entre otras ocupaciones, procede a sacar de su círculo y trasladar forzada, oculta y siniestramente a una veintena de personas, en circunstancias que el sentido común identifica con aviesos propósitos; que las custodia en un cautiverio lejos de sus lugares de origen, sus familias y su círculo íntimo; que se percata que de ahí son retiradas con destino desconocido; que ostenta un grado de responsabilidad mayor en ese cuerpo o agrupación, indudablemente participa directa e inmediatamente en el delito del artículo 141, en los términos del consabido artículo 15 N° 1° del Código Penal, como quiera que lo que hace no es otra cosa que privarlas de libertad, consciente y determinadamente, durante un periodo que, como fluye de lo narrado, se extiende, al menos, por alrededor de un mes, sin dar cuenta de su destino, hasta el día de hoy.

Sin la intervención de Mücke el secuestro en sí mismo no se consuma. Parte esencial del mismo es el traslado de las personas al lugar del escondite; tan esencial como la vigilancia para que la guarida sea absolutamente ignorada, a excepción del estrecho círculo que fragua la operación.

Mücke procede por sí solo, forma parte del grupo, de nadie depende, dispone de autonomía, toma parte en el crimen de manera inmediata y directa, hace exactamente lo planeado y querido, no coopera a algún interventor con irremplazable protagonismo, no conoce tercio, domina la situación en términos absolutos..., aunque no haya sido el único;

25°.- Por consiguiente, no participa esta Corte del criterio de la defensa y el tribunal de apelación, de cara a que la participación de Mücke sea la de cómplice y no de autor;

26°.- Así, la sentencia impugnada ha infringido los artículos 15 N° 1° y 16 del estatuto punitivo, lo que acarreará la estimación del recurso de casación en el fondo, sin que sea necesario hacerse cargo de otros tópicos del mismo, por vislumbrarse innecesarios, a estas alturas del análisis;

27º.- Aspecto civil. Primeramente, en lo relativo a haberse acogido la excepción de ausencia de legitimación activa de los actores que pretendían una reparación simbólica consistente en la instalación de un espacio vivo o Museo de la Memoria de Colonia Dignidad, como una manera de legitimar la pretensión de contribuir a reparar el mal ocasionado en ese espacio, mediante el levantamiento de una suerte de recordatorio, con lo cual se habría vulnerado los artículos 63 de la Convención Americana y 1449 del Código Civil, el libelo se limita a rebatir la tesis según la que únicamente asiste al Estado de Chile la titularidad de una pretensión semejante, sin detenerse a describir el yerro jurídico.

No basta al efecto la mención de preceptos de derecho interno y externo vinculante.

Más arriba se ha dejado suficientemente explicado el sentido y alcance de la primera de las instrucciones del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a lo presente en virtud de lo que estatuye el 535 del de Procedimiento Penal, que no se requiere aquí repetir.

El vacío que se representa impide a esta judicatura enfrentar el análisis de pertinencia, pues sin señalársele sus contenidos no puede proceder oficiosamente;

28º.- Siempre en el ámbito de lo civil, la segunda alegación gira en torno a lo que el escrito objetor aprecia equivocado, de cara al rechazo de la acción resarcitoria del daño moral impetrada por herederos de siete de las víctimas, todas fallecidas, habida cuenta el carácter personalísimo e intransmisible del dolor fundante de esa acción.

La sentencia sostiene en el argumento octavo que el daño moral surge como consecuencia de la lesión de un derecho subjetivo y alcanza el ámbito personalísimo de los sentimientos, por lo que ese daño constituye una lesión a las expectativas de la persona, se radica en su estructura espiritual, dice relación con las emociones, esperanzas, afectos y gratitudes y su compensación resulta ser personalísima, por lo que la reparación económica consiguiente produce una suerte de "afectación de la indemnización de reparación de los daños personales a

la sola víctima" y se justifica que al fallecimiento de ella se produzca la extinción del derecho a reclamarla;

29°.- Sobre esta materia valga recordar la postura clásica de la mayoría de los autores especializados, asumida por los tribunales chilenos.

Aún la noción de daño moral en su concepción amplia, se relaciona con bienes o derechos inherentes a su titular, por lo que éstos desaparecen con él. Al fallecimiento de una persona se fija el patrimonio que ésta poseía y como una unidad pasa a sus herederos, comprendiendo los bienes, derechos y deudas que gravan la herencia.

El artículo 951 del Código Civil, que se da por infringido en este recurso se refiere a los bienes y obligaciones que son transmisibles porque, como enseña Claro Solar, "por la sucesión por causa de muerte no pueden adquirirse los que no son transmisibles o que terminan con la muerte de la persona a quien pertenecían; de modo que el patrimonio del difunto puede contener bienes que no forman parte de su sucesión" (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, volumen VII: De la Sucesión por causa de muerte, Santiago, Editorial Jurídica, 1979, página 12). En concepto del autor, la regla general es que todos los bienes y obligaciones sean transmisibles, constituyendo la excepción aquellos que no lo son, como los "derechos cuyo ejercicio es exclusivamente personal o que dependen de la vida de una persona y aquellos cuya transmisión esté prohibida".

En el análisis de la cuestión la doctrina hace una distinción previa, en lo relativo a la acción por daño patrimonial y la por daño moral, para concluir que la primera es transmisible, encontrándose incorporada al patrimonio del causante, cuyos herederos -según lo dispuesto en el artículo 2315 del Código Civil- pueden demandar el daño emergente y el lucro cesante, que su causante sufrió en vida. La norma citada "fue formulada en un contexto que excluía la reparación del daño moral (...), de modo que es objetable inferir de esa norma legal, de un modo puramente lógico, que una vez aceptada la reparación del daño moral debe tenerse por transmisible la pretensión indemnizatoria a su

respecto". (Enrique Barros Bourie, "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, página 945).

En cuanto a la transmisión de la acción por el daño moral sufrido por el causante, esta Corte ha sostenido que ella tiene un carácter personalísimo, toda vez que persigue compensar el mal soportado por la víctima personalmente y que la circunstancia de existir un vínculo entre la acción y el resarcimiento pretendido -que es de carácter pecuniario- no obsta a la antedicha conclusión, por cuanto el resarcimiento se genera y justifica en la aflicción de la víctima, lo que le confiere el carácter de personalísimo.

Consecuente con lo expresado, la queja concerniente al aspecto civil no será exitosa;

III.- Recurso de casación en el fondo del Consejo de Defensa del Estado. (principal de fojas 3.524)

30°.- El Consejo de Defensa del Estado divide en tres secciones los errores de derecho que representa.

Primero, relativo al rechazo de la excepción de pago, hace valer los artículos 1 y 2 de la Ley 19.992, en relación con las especies 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, amén de los artículos 19 y 22 del Código Civil.

Segundo, concerniente a la incorrecta aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 2332 del Civil, vinculados al 1437, 2492, 2497, 2514, 19 y 22 inciso primero de este último.

Tercero, tocante a la falsa aplicación de normas de derecho internacional sobre los derechos humanos, en lo relativo a la imprescriptibilidad de las acciones civiles incoadas;

31°.- En cuanto al primer grupo, el escrito de impugnación explica que la Ley 19.992, asociada con la 19.123, establecieron una pensión reparatoria y otorgaron beneficios especiales a las personas que se encuentran en la situación que describen, lo que constituye un verdadero pago de los daños experimentados, a las personas que

directamente o por rebote se vieron perjudicadas, como quiera que sobre la base de un errado método de interpretación que contraría los lineamientos de los artículos 19 y 22 en sus incisos primero, así como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, impide volver a indemnizar lo ya resarcido, cual se desprende de los artículos 1 y 2 de aquella legislación; que los esfuerzos del Estado han sido numerosos, habiendo procedido al establecimiento de políticas públicas para satisfacer material y moralmente a los afectados por los atropellos a los derechos esenciales; que ello queda reflejado con la instalación de la Comisión de Verdad y Reconciliación, Corporación de Reparación y Reconciliación y Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura; que en el caso de los demandantes, se los incluyó en la nómina que conformó la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, lo que significó que fueran directamente beneficiados con las regalías de la mencionada Ley 19.992, circunstancia que el fallo desconoce, al rechazar la excepción de pago; que consta, por información del Departamento de Transparencia y Documentación del Instituto de Previsión Social, que los actores han recibido de parte del Estado aportes como la pensión "Valech" y bonos y aguinaldos que instituye esa normativa, aparte de las prerrogativas de la Ley 20.874, todo lo cual suma más de veinte millones de pesos (\$20.000.000,00); que el carácter de pago fluye del propio mensaje de la Ley 19.992, según el cual "En materia de reparación, la Comisión propone una serie de medidas divididas en tres categorías: aquellas individuales dirigidas a las víctimas que intentan reparar el daño ocasionado...", de lo que sigue que desde el momento que optaron por postular y percibir tales reparaciones "extinguieron...sus eventuales acciones en contra del Fisco."; que se trata, continúa, de un mecanismo indemnizatorio especial que el Estado asume voluntaria y directamente en favor de aquellos a quienes entiende es de justicia repararles el daño moral, desde luego por haber padecido tortura.

Focalizado en la Ley 19.123, el escrito de casación recoge el siguiente apartado del mensaje presidencial con que se introdujo al Parlamento: "El presente proyecto busca, en términos generales reparar

precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas” (fojas 3.530), idea que de alguna manera se ve corroborada en el numeral 1º de su artículo 2, conforme al que corresponde a la Corporación promover “la reparación del daño moral de las víctimas a que se refiere el artículo 18”.

En opinión del impugnante, el yerro jurídico ha sido determinante en lo decisorio, por cuanto de no haberse ignorado el verdadero sentido y alcance que, con fidelidad a las reglas de interpretación de los incisos primero de los artículos 19 y 22 del Código Civil, necesariamente se habría apreciado que cuanto recibido de parte del Estado por quienes ahora lo persiguen, ya les fue conferido;

32º.- De cara al segundo grupo, se concentra en torno al rechazo de la excepción de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria, alegada en la oportunidad procesal de rigor.

Abre el desarrollo atingente con una referencia expresa al artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto predica que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Título la extinción de la responsabilidad penal, la prescripción de la acción civil y de la penal, y la prescripción de la pena, se regirán respectivamente por las reglas establecidas en el artículo 2332 del Código Civil...”. A partir de ese reenvío a la preceptiva del derecho privado, el libelo objetor reclama que se infringió el artículo 2332 del código en referencia, porque este establece un plazo de cuatro años para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, disposición de la que los jueces prescindieron al sostener su inaplicabilidad al caso de autos, dada la naturaleza de los ilícitos en que las acciones inciden, todos calificados como violación de derechos humanos, que quedarían exentos de la perención por transcurso del tiempo; añade que con ese mismo predicamento se hizo abstracción de los artículos 2492, 2497 y 2514 del propio estatuto. Indica que el efecto de la prescripción quedó consumado, ora se considere que el término prescriptivo estuvo suspendido durante todo el tiempo que comenzó con el golpe de Estado del once de septiembre de mil novecientos setenta y tres -por la imposibilidad de los afectados de

ejercer acciones judiciales- y concluyó con el retorno a la democracia del once de marzo de mil novecientos noventa, ora se juzgue que lo estuvo desde el mismo episodio pero hasta el cuatro de marzo de mil novecientos noventa y uno, data de la entrega oficial del informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos por parte de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues en una y otra hipótesis estaba agotado con creces el lapso de cuatro años. El artículo 2497 no excluye al Estado de Chile del alcance de la normativa del Código Civil en este orden de materias, al enseñar que las reglas "relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales...". Abona su postura con lo dictaminado por esta Corte el veintiuno de enero de dos mil trece, cuando reunida en pleno al tenor del artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, determinó que a falta de disposición expresa en el derecho interno y externo, no procede la imprescriptibilidad de las acciones tendentes a hacer efectiva la responsabilidad civil por causa de ilícitos calificados de lesa humanidad;

33°.- En cuanto al tercer y último grupo de errores de derecho, el libelo de casación vuelve sobre lo mismo, al expresar que le interesa reiterar que el fallo no cite alguna disposición de tratado internacional o de legislación patria que establezca en forma expresa la mentada imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales provenientes de violaciones a los derechos humanos, asegurando, de paso, que el Consejo de Defensa del Estado está en situación de asegurar que no existe preceptiva de esa clase, tampoco en cuanto relativa al *ius cogens*;

34°.- A continuación se abordará en forma conjunta los defectos que el Consejo de Defensa del Estado atribuye a la sentencia en estudio, por cuanto, como se verá, se trata de materias íntimamente vinculadas entre sí que aconsejan una visión unificada de las mismas.

Con ese ánimo se hace esta Corte el deber de efectuar una puntualización encaminada a legitimar la permanente invocación del derecho internacional, que al recoger las inspiraciones históricas del derecho universal atentas al resguardo de la dignidad del ser humano,

ha conformado un ámbito que la comunidad toda, doquiera en ella se ejerza el derecho y la jurisdicción, presentemente no puede dejar de lado.

Para entender cabalmente la referencia que se hará en adelante al derecho universal, resulta aconsejable precisar cuáles son sus últimas fuentes, justamente aquellas que le confieren toda su autoridad.

Por resolución N° 95(I) de once de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis, la Asamblea General de la ONU confirmó los "Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Tribunal de Nüremberg y por la Sentencia de ese Tribunal". El efecto de esa y otras resoluciones fue el de consagrar, con alcance universal, el derecho creado en el Estatuto y en la Sentencia del Tribunal de Nüremberg.

En su informe sobre la Constitución de un Tribunal Internacional encargado de juzgar a "las personas presuntamente responsables de violaciones graves del derecho humanitario internacional cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia" a partir de mil novecientos noventa y uno (TPIY), el Secretario General de la ONU mencionó algunos instrumentos que, en su opinión, forman parte del derecho internacional consuetudinario, a saber:

- el Reglamento de La Haya de mil novecientos siete.
- el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de mil novecientos cuarenta y cinco.
- los Convenios sobre el crimen de genocidio de mil novecientos cuarenta y ocho.
- los Convenios de Ginebra de mil novecientos cuarenta y nueve.

La importancia de esa manifestación radica en que, como el Consejo de Seguridad aprobó el Informe del Secretario General sin ninguna reserva (Res. N° 827 de veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres), ella pasó a ser vinculante para todos los Estados, en razón de lo que preceptúa el artículo 25 de la Carta de la ONU.

Viene al caso destacar en este punto lo que la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados -vigente en nuestro país desde el veintisiete de enero de mil novecientos ochenta- establece en su

artículo 27, en cuanto a que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad;

35°.- La gravedad de los crímenes contra la humanidad, sumada al interés de la comunidad internacional en su persecución, se ha demostrado paulatinamente incompatible con plazos extintivos de las acciones correspondientes. La evolución del principio no tiene origen muy reciente.

El veintiséis de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro Francia declaró imprescriptibles, por naturaleza, los crímenes definidos como de lesa humanidad por la Resolución 3 (I) de las Naciones Unidas. Otro tanto hicieron China y Hungría ese mismo año.

El veintiocho de enero de mil novecientos sesenta y cinco la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa emitió una declaración cuyos puntos 7° y 8° sugerían al Comité de Ministros: "7°. Que invite a los gobiernos miembros a tomar inmediatamente las medidas propias para evitar que por el juego de la prescripción o cualquier otro medio queden impunes los crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos, antes y durante la Segunda Guerra Mundial, y, en general, los crímenes contra la Humanidad; 8°. Que encargue a un Comité de expertos gubernamentales elaborar una Convención a fin de asegurar la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad".

Por Resolución N° 3 (XXI) la Comisión de Derechos Humanos de la ONU aconsejó, en mil novecientos sesenta y cinco, "estudiar la posibilidad de establecer el principio" de que para los crímenes de guerra y de lesa humanidad "no existe en el derecho internacional ningún plazo de prescripción".

En esa época surge el Anteproyecto de Convención elaborado por el Secretario General de las Naciones Unidas, de conformidad con la Resolución 1.158 (XLI) del Consejo Económico y Social, en el que afirma que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad "son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido".

Por Resolución N° 2.391 (XXIII), de veintiséis de noviembre de mil novecientos sesenta y ocho, la Asamblea General de la ONU aprobó la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", cuyo artículo 1 recogió, en los mismos términos, la declaración de imprescriptibilidad del anteproyecto recién aludido. Entre las justificaciones del acuerdo se hizo referencia a que la aplicación de "las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes". Como el principio ya era conocido, la Convención se limitó a "afirmarlo".

A partir de entonces la imprescriptibilidad se incorpora al derecho internacional consuetudinario, sin que sea menester, para su vinculatoriedad, el hecho de habérsela asumido convencionalmente.

La Convención Europea sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes Contra la Humanidad y Crímenes de Guerra fue firmada el veinticinco de enero de mil novecientos setenta y cuatro por el entonces Consejo de Europa.

El dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos surge la Declaración de la Asamblea General de la ONU sobre la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas de personas, cuyo artículo VII recoge el principio en comento. No deja de tener importancia, tratándose de desapariciones ocurridas de manera generalizada y sistemática, si se tienen en cuenta las dudas interpretativas que hasta no ha mucho ocasionaba la aparente tolerancia a la prescriptibilidad del crimen de desaparición forzada, a base de la lectura literal del artículo 17.3 de la Declaración, cuestión que, sin embargo, se veía un tanto aminorada porque su artículo 17.1 precisa que la conducta constitutiva de la desaparición forzada sería considerada delito permanente "mientras sus actores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecidos los hechos".

El Estatuto del TPI establece que "Los crímenes de competencia de esta Corte no prescribirán".

Como es fácil apreciar, para el derecho internacional no cabe la prescripción de las acciones provenientes de crímenes contra la humanidad;

36°.- A la luz de ese enmarcamiento es dable juzgar la pertinencia o impertinencia de los planteamientos de este recurrente de casación en el fondo.

La Ley 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados. No fue establecida ni hay motivo para suponerlo, con la finalidad de reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata, en consecuencia, de dos formas distintas de reparación, sin que la sola circunstancia que las asuma voluntariamente el Estado, importe renuncia o incompatibilidad para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley. Al efecto, el propio artículo 4 de la Ley 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que "En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos."

Enfrente de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en este caso- cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por el sistema internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía con el inciso segundo del artículo 5 de la carta fundamental, que instaura el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los males experimentados como consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley 19.123,

reconoció en forma explícita la innegable existencia de los daños y concedió a los familiares de aquellos calificados como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período que va desde mil novecientos setenta y tres hasta mil novecientos noventa, regalías de carácter económico o pecuniario. En esta línea discurren fallos entre los que es posible mencionar los Roles Nos. 20.288-2.014, 1.424-2.013, 22.652-2.014 y 2.289-2.015.

Cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual, resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático. Entonces, pretender el empleo de las disposiciones del Código Civil en la regulación de la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad como derecho común supletorio a todo el régimen jurídico, hoy resulta improcedente.

La reparación integral del menoscabo no se discute en el plano internacional, ni se circunscribe a los autores de los crímenes exclusivamente, sino también se prolonga hasta el mismo Estado. La preceptiva internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido, con evolución de las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho arrasado;

37º.- En la hipótesis *sub lite*, de acuerdo al contexto en que los hechos se desarrollaron, la intervención de agentes del Estado amparados bajo un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino, además -que es lo que aquí precisamente convoca- la inviabilidad de constatar la extinción, por el transcurso del tiempo, del probable ejercicio de la acción civil resarcitoria derivada de ellos;

38°.- Las acciones civiles aquí entabladas por las víctimas en contra del Fisco, con el propósito de conseguir la reparación de los detrimentos ocasionados, encuentra su fundamento en los paradigmas generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger el derecho a la reparación completa, con base en lo preceptuado en artículos como el 5 inciso segundo y 6 de la Constitución Política de la República.

Sin riesgo de ser repetitivos, traen a colación estos jueces los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme a los que la responsabilidad del Estado por esta clase de sucesos queda sujeta a disposiciones de Derecho Internacional, que no pueden quedar incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos del derecho interno, por cuanto de ventilarse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad universal de éste por la transgresión a una regla internacional, con el subsecuente deber de reparación y de hacer cesar los colofones del agravio;

39°.- Es así como se impone un linde y un deber de actuación a los Poderes Públicos, en especial al Jurisdiccional local, en la medida que los tribunales no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que pretieran las del derecho foráneo, que reconocen el acceso ineludible a la reparación, ya que ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por eso mismo no resultan adoptables a estos efectos las disposiciones de general aplicación sobre prescripción de las acciones de que se viene tratando, que contiene el Código Civil, contrariamente a lo que alega el recurso;

40°.- Todo lo anterior, sin contar con que el resarcimiento del estropicio originado por los delitos de que aquí se trata y la acción para hacerlo efectivo, comprometen el interés público y aspectos de justicia material, lo que ha llevado a acceder a la acción civil, cuyo objetivo radica en la reparación íntegra de los detrimentos ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, tal como lo demanda la

aplicación, de buena fe, de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y en vigor, unido a la leal interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica mundial. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el citado artículo 5 de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de carácter jurídico nacional que pudieran eventualmente llegar a posibilitar la elusión de las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de funcionarios suyos y, así, acatar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados;

41°.- Los análisis que anteceden impiden admitir la alegación del Consejo de Defensa del Estado en orden a la improcedencia de la compensación, acodado en que las reparaciones de la Ley 19.992 que ya han obtenido los demandantes, habrían implicado la satisfacción del deber reparator, porque semejante planteamiento resulta incompatible con la preceptiva internacional detallada, a lo que ha de sumarse que el derecho común interno sólo cobra fuerza cuando no le es contradictorio;

42°.- Sigue de cuanto argumentado, la inexistencia, en criterio de estos juzgadores, de los yerros argüidos por el recurrente de este último capítulo.

Consideraciones sobre la base de las cuales:

A. Se **rechaza** el recurso de casación en la forma de los querellantes particulares y demandantes civiles, deducido en lo principal de fojas 3.504.

B. Se rechaza el recurso de casación en el fondo de los demandantes civiles, interpuesto en el primer otrosí de fojas 3.504, por transgresión de los artículos 1449 del Código Civil, 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 951 y 1097 del Código Civil, deducido en el primer otrosí de fojas 3.504.

C. Se **desestima** el recurso de casación en el fondo del Consejo de Defensa del Estado, incoado en lo principal de fojas 3.524.

D. Se **acoge** el recurso de casación en el fondo de los querellantes particulares, interpuesto en el primer otrosí de fojas 3.504, por la causal del artículo 546 N° 1° del Código de Procedimiento Penal, en ese solo particular, declarándose nula la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el diez de abril de dos mil diecisiete, a fojas 3.492, pasando a emitirse, sin nueva vista e inmediatamente a continuación, la de reemplazo que corresponde, en lo pertinente.

E. Se **omite** pronunciamiento con respecto a Kurt Herbert Schnellermkamp Nelaimischkies (Q.E.P.D.), en armonía con lo señalado en *supra* 14°.

Acordada con el **voto** en contra de los ministros señores Künsemüller y Valderrama, quienes estuvieron por desestimar el recurso de casación en la forma, por las mismas razones esgrimidas en el voto de mayoría y por rechazar el recurso de casación en el fondo, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1° Que el fallo de primer grado, confirmado por el de alzada, tuvo por establecidos como hechos de la causa las conductas descritas en el motivo tercero, calificadas como constitutivas del delito de secuestro reiterado, previsto y sancionado en el inciso primero del artículo 141 del Código Punitivo.

2° Que la parte recurrente de casación en el fondo sostiene que esos hechos establecidos deben encuadrarse en el inciso tercero del artículo 141 del estatuto penal, esto es, en una hipótesis de secuestro calificado, distinta de la descrita en el inciso primero del artículo, ya que exige, como elemento del tipo, "un daño grave en la persona o intereses del encerrado", factor éste, determinante de un aumento de la pena.

3° Que, si bien la parte recurrente alega, además de lo ya señalado, que los acusados no fueron cómplices del delito, sino co-autores, y en esta parte invoca la causal 1° del artículo 546 del Código del Ramo, es lo cierto que su petición principal dice relación con una errada calificación jurídico-penal de los hechos, ya que pretende que se sancione a esas personas como autores de la figura penal del inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, como efecto de una

modificación de los supuestos fácticos establecidos en la decisión cuestionada. Antes de dilucidar el grado de participación en el delito, habrá de tener claro de qué ilícito se trata.

4° Que, para poder alterar los hechos establecidos y consagrarlos como base de una figura penal distinta de aquella por la cual sancionó el sentenciador, la parte recurrente debe demostrar una contravención a las leyes reguladoras de la prueba, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Si bien el recurrente invocó el artículo 546 N° 7 del Código Procesal penal, no citó ninguna ley reguladora como infringida en su libelo, defecto éste, que impide absolutamente acoger un recurso de derecho estricto como el de autos.

Para que pueda prosperar un recurso apoyado en esta causal, es necesario que previamente la cuestión fáctica haya sido abordada por el tribunal, dejando constancia de ello en una resolución de los sucesos que tiene por comprobados y de los motivos de tal pronunciamiento. En otras palabras, el tribunal de casación en el fondo está limitado por los hechos que puntualiza la decisión impugnada, los que debe respetar, salvo que la descripción o pronunciamiento derive de un error de derecho en la observancia de las leyes que norman las probanzas en los casos excepcionales previstos por la ley. (SCS, 29-03.1995, R., t. 92, secc. 4°, p. 17).

No habiéndose denunciado y explicado una tal infracción a las leyes reguladoras, “no se concibe procesalmente esta causal, porque de no ser así interferiría en la facultad soberana de los jueces del mérito para dar por establecidos los hechos del pleito mediante el proceso lógico y mental que el examen de la prueba de autos les sugiera para hacerlo” (SCS, 21.04.1976, R., t.23, secc. 4°, p. 144).

5° Que en cuanto a la parte civil del recurso, debe desestimarse la pretensión, ya que los herederos de las víctimas debieron deducir demandas indemnizatorias de sus propios y personales sufrimientos, surgidos como consecuencia del delito cometido en las personas de sus parientes.

Acordada con el **voto** en contra del ministro Cerda en cuanto por su decisión signada B desecha la casación en el fondo impetrada por los demandantes civiles que exhiben el carácter de sucesores de las víctimas Manuel Hugo Berríos Vera, Luis Enrique Bernal González, Georgina Romero Vásquez, Pedro Antonio Rivera Díaz, Orlando Enrique González González, Víctor Ramón Hidalgo Troncoso y Ángel Rodolfo Cabrera Opazo, interpuesto en el primer otrosí de fojas 3.504, quien estuvo por acogerla y hacer lugar a la pretensión correspondiente, para lo cual hace suyos los siguientes argumentos de esta sentencia:

- último párrafo del considerando 34º,
- última frase del antepenúltimo párrafo del razonamiento 36º,
- fundamento 38º,
- primer párrafo del motivo 39º, y
- desarrollo 40º.

Redacción del ministro Cerda y de la disidencia, sus autores.

Regístrese.

Nº 21.614-2.017.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Carlos Cerda F., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Künsemüller y Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.