

Santiago, treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los autos Rol N° 12.806-1974, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de primera instancia, de veintinueve de agosto de dos mil catorce, a fojas 5.213 y siguientes, en cuanto a las acciones penales y civiles, en lo que interesa a los recursos, se resolvió lo siguiente:

I.- Que se condena como autores del delito de secuestro calificado de José Luis Baeza Cruces, hecho ocurrido en esta ciudad el 9 de julio de 1974, a las siguientes penas:

1.- Edgar Benjamín Cevallos Jones, a la pena que en la decisión II se señala.

2.- Luis Enrique Campos Poblete y a Juan Bautista González Figueroa, a las penas de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, para cada uno y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

3.- Franklin Bello Calderón, a la pena que en la decisión IV.- se precisa.

4.- Víctor Manuel Mättig Guzmán, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

5.- Sergio Contreras Mejías, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios

públicos mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

II.- Que se condena a Edgar Benjamín Cevallos Jones, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de homicidio calificado en la persona de Andrés Alfonso Carreño Díaz, hecho ocurrido en esta ciudad a fines del mes de julio de 1974.

III.- Que se condena a Edgar Benjamín Cevallos Jones, a la pena única de doce años de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor de los delitos de secuestro calificado de José Luis Baeza Cruces, Rosa Irene Barrera Pérez, Jacinto Nazal Quiroz, Agueda del Carmen Jara Avaca, Jorge Antonio Montes Moraga, Guillermo León Teillier del Valle, Magdalena María Luisa Contreras Wiese, Rosa María Luisa Montes Miranda, Diana Montes Miranda, María Josefina Miranda Tejías y José Demetrio Wilsifredo Canales Pérez y de secuestro simple en la persona de Guillermina Fresia Cervantes, hechos perpetrados durante los primeros días del mes de julio de 1974, como se ha dejado establecido en sus respectivos casos.

IV.- Que se condena a Franklin Bello Calderón, a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor de los delitos de secuestro calificado

de José Luis Baeza Cruces y Guillermo León Teillier del Valle y secuestro simple de Guillermina Fresia Cervantes, hechos perpetrados el 8 de julio de 1974 en esta ciudad de Santiago.

En cuanto a la acción civil:

I.- Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por el abogado Nelson Caucoto Pereira, en representación de las querellantes y actores civiles Ulda Ortiz Alvarado, María Angélica y Tania Baeza Ortiz, por el primer otrosí de foja 4124 y se declara que se condena al Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado a pagar por concepto de daño moral, la suma de \$ 150.000.000 (ciento cincuenta mil pesos) para Ulda Ortiz Alvarado y \$ 120.000.000.- (ciento veinte millones de pesos) para cada una de las hijas María Angélica y Tania Baeza Ortiz, más reajustes e intereses, en la forma establecida en el considerando 151°.

II.- Que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por el abogado Hugo Gutiérrez Gálvez, en representación de las querellantes y actores civiles Dora Gladys y Lidia Marta Carreño Araya, por el segundo otrosí de foja 4150 y se declara que se condena al Fisco de Chile, representado por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado a pagar por concepto de daño moral a las demandantes, la suma de \$ 100.000.000.- (cien millones de pesos), para cada uno de ellas, más reajustes e intereses, en la forma establecida en el considerando 151°.

III.- Que se rechaza la demanda civil deducida en el primer otrosí del escrito de foja 4171, por haberse deducido fuera de plazo.

Impugnada esa decisión mediante recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cuatro de julio de dos mil diecisiete, a

fojas 6021 y siguientes., en lo que interesa a los recursos, confirmó el fallo con las siguientes declaraciones:

a) Que las penas privativa de libertad y accesorias que se imponen a Edgar Benjamín Cevallos Jones lo son en su calidad de autor del delito de homicidio simple de Andrés Alfonso Carreño Díaz, previsto y sancionado en el N° 2 del artículo 391 del Código Penal, rebajándose la privativa de libertad a diez años de presidio mayor en su grado mínimo.

b) Que la pena única de doce años de presidio mayor en su grado medio que se impone a Edgar Benjamín Cevallos Jones por los secuestros de las personas que se señalan en la parte resolutiva del fallo, lo es también por el secuestro simple de Andrés Alfonso Carreño Díaz, delito respecto del cual también queda condenado.

c) Que la pena privativa de libertad que se impone a Luis Enrique Campos Poblete y Juan Bautista Figueroa González se rebaja a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

d) Que las sumas que se condena pagar al Fisco de Chile a título de indemnización de perjuicios por daño moral a los actores civiles se reajustarán de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde que el presente fallo quede ejecutoriado y ganarán intereses para operaciones reajustables desde que el deudor se constituya en mora.

Contra el anterior pronunciamiento la defensa de los sentenciados, González Figueroa, a fojas 6.040; Cevallos Jones; Bello Calderón y Campos Poblete, a fojas 6058; Máttig Guzmán, a fojas 6113, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que la defensa del enjuiciado Contreras Mejías, a fojas 6113, y además, el representante del Consejo de

Defensa del Estado, a fojas 6.093, formalizaron únicamente recurso de casación en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 6191.

Y considerando:

Primero: Que la defensa de **Juan Bautista González** dedujo recurso de **casación en la forma y en el fondo.**

El primero de ellos se funda en las causales del artículo 541 N° 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal.

Explica que el 12 de marzo de 2015, junto con hacerse parte en segunda instancia, acompañó documentos consistente en la declaración jurada de Ana María Niño, certificado de nacimiento y matrimonio de ella; acta notarial de exhibición de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura de noviembre de 2004, en que aparece su nombre y Diario La Nación, de 18 de noviembre de 2004, donde consta el testimonio de aquélla. En tales documentos, se basó su solicitud de recibir a prueba la causa, pues constituía un nuevo antecedente conforme al artículo 517 del Código de Procedimiento Penal, rechazándose en la vista, los que se referían a la concurrencia de una circunstancia atenuante.

Además, conforme al 541 N° 3 del código citado, los documentos no fueron correctamente agregados, conforme al artículo 515 del mencionado cuerpo normativo, pues ello debía hacerse con citación y, de haberse recibido a prueba la causa, se hubiera tenido como muy calificada la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, lo que implicaría que se le habría concedido alguna de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216.

Finaliza solicitando se anule la sentencia, se dicte la de reemplazo, confirmando con declaración que se reconoce como muy calificada la irreprochable conducta anterior del acusado, rebajando la pena en un grado,

imponiéndole la de presidio menor en su grado máximo y se le conceda una pena sustitutiva.

Por el recurso de casación en el fondo, denuncia la infracción al artículo 546 Nº 1 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 103 del Código Penal.

Señala que el paso del tiempo conlleva que el castigo no sea impuesto en la misma forma que a la fecha del delito, por lo que se justifica una pena inferior. Por ello, la prescripción gradual es una institución distinta a la prescripción, la primera sólo tiene por objeto atenuar el quantum de la pena, sin evitar la responsabilidad ni el castigo.

En la especie concurren los requisitos, pues los hechos ocurrieron el 09 de julio de 1974 y el proceso se inició transcurrido quince años.

Hace presente que respecto del tiempo se requiere acreditar que la privación de libertad de la víctima se mantenga por “voluntad” del autor, por lo que el cómputo inicia con el término de la situación antijurídica provocada por el delito, que depende de la voluntad del sujeto activo, por lo que González Figueroa, quien estuvo durante 1974 de manera esporádica en la Academia de Guerra y en diciembre de 1974 fue destinado al Grupo de Aviación Nº 8 que pertenece a la V Región Aérea de la Fach, emplazada en la Base Aérea Cerro Moreno en Antofagasta, no pudiendo mantener tal voluntad luego de esas épocas.

Si se hubiera reconocido la circunstancia del artículo 103 mencionado, debía estimarse que concurrían dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, por lo que debía rebajarse la pena y con ello, permitir la concesión de una pena sustitutiva.

Concluye pidiendo se acoja el arbitrio, se anule la sentencia y se dicte la de

reemplazo condenando al recurrente, pero reconociendo la media prescripción y con ello, rebajar la pena a presidio menor en su grado máximo, otorgándole una pena sustitutiva.

Segundo: Que la defensa de los acusados **Edgar Cevallos Jones, Franklin Bello Calderón y Luis Campos Poblete** deduce **recursos de casación en la forma y en el fondo.**

Por el recurso de casación en la forma denuncian vulnerado el artículo 541 en sus numerales 10 y 12 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la sentencia fue dictada con omisión de los requisitos mencionados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, específicamente los contemplados en los números 4, 5 y 6, pues no se pronunció sobre el sobreseimiento definitivo que debió ser dictado en primera instancia y remitido en consulta a la Corte de Apelaciones, respecto de Edgar Cevallos, pues el informe del Servicio Médico Legal, de 13 de abril de 2017, concluye que dicho paciente no es autovalente; su enfermedad es de carácter severo e irreversible; se encuentra en situación de enajenación mental.

Respecto de Campos Poblete y Bello Calderón, tampoco cumple los requisitos del artículo 170 mencionado, pues el fallo recurrido hace mención imprecisa de los apellidos de los acusados, por ejemplo en el considerando tercero, se refiere al acusado Bello Calderón y al secuestro calificado de José Luis Barrera Cruces, persona inexistente en el proceso.

También estima que la sentencia ha sido otorgada ultra petita, porque no se reconoció la atenuante del artículo 103 del Código Penal, la que es una minorante muy calificada y no una eximente de responsabilidad penal.

Agrega, que se omitió un trámite o diligencia dispuesta expresamente por la

ley, bajo pena de nulidad, pues omitió pronunciarse sobre el sobreseimiento definitivo de Cevallos por enajenación mental, por haberse extinguido su responsabilidad penal o por aplicación del artículo 687 del Código de Procedimiento Penal.

El perjuicio que se causa con aquella omisión es que Cevallos se verá expuesto a una muerte segura, por falta de atención médica, pues es incapaz de valerse por sí mismo.

Termina solicitando se invalide el fallo y se determine que una sala no inhabilitada de la Corte resuelva conforme a derecho.

En lo que se refiere al recurso de casación en el fondo, respecto de los acusados Franklin Bello Calderón y Luis Campos Poblete, expresa que se ha incurrido en la infracción del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación al 1, 103 y estos, a su vez, en relación a los artículos 93, y 94 y 141 del Código Penal.

Ello acontece, porque la sentencia impugnada, violando las normas reguladoras de la prueba, no aplicó la prescripción gradual del artículo 103 del citado cuerpo normativo, la que se considera como una atenuante muy calificada, y al no concurrir circunstancia agravante, debió rebajarse la pena en uno o dos grados, atendido el tiempo transcurrido desde la ejecución de los delitos investigados y la época a que se ejerció la acción penal, por lo que debieron ser condenados a una pena única no superior a los cinco años y, por consiguiente, haberles concedido libertad vigilada.

Por lo expuesto, culmina pidiendo acoja el arbitrio, se anule el fallo y se dicte uno de reemplazo que rebaje en dos o tres grados la pena, imponiendo una sanción de presidio menor de cinco años y otorgue la pena sustitutiva de libertad

vigilada.

Respecto del acusado Edgar Cevallos Jones, expresa el recurso que la sentencia infringió el artículo 547 N° 7 del Código de Enjuiciamiento Penal, en relación a los artículos 1, 10 N° 10 del Código Penal y 408 N° 4 y 687 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior aconteció, pues se vulneraron las normas reguladoras de la prueba, por cuanto consta de la prueba pericial producida en el proceso, que Cevallos está exento de responsabilidad penal por haber caído en locura o demencia y debió ser absuelto, y no cumplir una pena privativa de libertad.

Finaliza solicitando se declare la infracción a las leyes reguladoras de la prueba y se absuelva al acusado Cevallos por estar exento de responsabilidad penal.

Tercero: Que a fojas 6093, el representante del Consejo de Defensa del Estado formalizó recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo.

Por el primer segmento del recurso se reclama el error cometido a consecuencia del rechazo de la excepción de pago, lo que resulta de la infracción a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, pues sobre la base de un errado método de interpretación que vulneró los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero del Código Civil, se concedió indemnización a actores que ya habían sido resarcidos por el mismo hecho a través de beneficios que resultan incompatibles con cualquier otra indemnización, idea que refuerza el artículo 2 N° 1 de la citada ley. Por ello, desde el momento en que los demandantes optaron por percibir los beneficios de la Ley N° 19.123, extinguieron su acción en contra del Fisco.

El siguiente apartado se extiende a la infracción cometida al rechazar la excepción de prescripción de la acción ejercida, fruto de la contravención del

artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, que se remite al régimen común de prescripción a falta de norma especial, y de los artículos 19, 22, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, al dejar de aplicar el fallo las normas del derecho interno sobre prescripción extintiva de las acciones ejercidas.

El plazo requerido para que opere, que es de cuatro años, se encontraba cumplido a la fecha de notificación de las demandas al Fisco, el 23 y 24 de marzo de 2010, aun si se estima que estuvo suspendido durante el régimen del gobierno militar iniciado en 1973, a consecuencia de la imposibilidad de las víctimas de ejercer sus acciones hasta el retorno de la democracia, el 11 de marzo de 1990, o hasta la entrega oficial del informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, el 4 de marzo de 1991.

Por el siguiente acápite se critica desmedida aplicación de las reglas de derecho internacional sobre los derechos humanos, que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, puesto que está dispuesta en tratados internacionales únicamente para las acciones penales que emanen de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad, pero las acciones pecuniarias provenientes de los mismos hechos quedan entregadas a la normativa del derecho interno, que en esta materia se remite a la preceptiva común.

El fallo no cita ninguna disposición concreta de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que consagre dicha imprescriptibilidad. De este modo, la obligación de reparar no puede ser perseguida ad aeternum contra el Estado infractor, dado que no existe convenio ni principio de derecho internacional consuetudinario o de ius cogens que así lo indique.

Por otra parte, apunta que los tratados internacionales que Chile ha ratificado y se encuentran en vigor no contienen preceptos en tal sentido, como

ocurre con la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Termina por impetrar la nulidad de la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo que deniegue la demanda en todas sus partes.

Cuarto: Que el representante de Víctor Mättig Guzmán y Sergio Contreras Mejías, deduce respecto del primero recurso de casación en la forma y respecto de ambos, recurso de casación en el fondo.

En lo que se refiere al arbitrio formal respecto del acusado Mättig, señala que se quebrantó el artículo 541 Nº 10 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 403, 424 y 500 del mismo cuerpo legal, pues no existen antecedentes que vinculen al mencionado procesado con el delito atribuido, atendido que los verbos de la figura son detener o encerrar, sin que exista medio probatorio que acredite que el encartado participó en el encierro o detención de la víctima, sólo en el considerando trigésimo por primera vez se le consideró como custodio del ofendido, asimilando el encierro con la circunstancia de haber estado a cargo del ingreso de los detenidos.

Tal circunstancia, no le permitió defenderse de los hechos no comprendidos en el auto acusatorio y en definitiva, fue condenado por hechos que no fueron acreditados durante la investigación.

Por ello, concluye solicitando se acoja el recurso, se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo que absuelva a Víctor Mättig porque fue condenado por hechos que no fueron objeto de auto de procesamiento ni de la acusación y por

tanto, no fueron probados en la investigación.

En lo que se refiere al recurso de casación en el fondo, indica que respecto del encausado Máttig, se quebrantó el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1° inciso primero, 14 N° 1, 15 N° 1, 21, 22, 30, 50, 151 y 456 bis del Código Penal y 488 N° 1 y 2 primera parte del Código de Enjuiciamiento Criminal.

La infracción consistió en que el fallo impugnado dio por acreditada la calidad de autor, cuando carece de este grado de intervención, por haber vulnerado las leyes reguladoras de las pruebas establecidas en el artículo 488 N° 1 y 2, primera parte, pues de los antecedentes que establece los sentenciadores no puede colegirse aquello, sin que pueda vincularse al encausado con el hecho de la detención o encierro de la víctima, como tampoco se puede acreditar que estaba en la Academia cuando la víctima llegó detenida y precisamente Contreras Mejías dijo que llegó a la Academia para reemplazar a oficiales, entre los que estaba Máttig.

Por lo anterior, concluye que no existen antecedentes que el encartado el día 9 de julio de 1974, alrededor de las 08:40 horas, haya participado en la detención y/o posterior encierro de la víctima, las que deberían estar contenidas en los considerandos duodécimo y trigésimo, por lo que no se fundan en hechos reales y probados, ni tampoco son múltiples.

La circunstancia que se haya establecido la función de custodio del acusado, no posibilita atribuirle responsabilidad en calidad de autor, pues no concurren los requisitos para configurar una coautoría, pues no se establece alguna conexión entre ambas intervenciones, ni siquiera la convergencia del dolo, como tampoco se exige actos ejecutivos.

Por ello, pide se anule la sentencia, se dicte una de reemplazo que absuelva a Máttig por falta de participación o intervención punible.

En lo que se refiere al recurso de casación en el fondo respecto del acusado Contreras Mejias, se denuncia quebrantado el artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 1 inciso primero, 14 N° 1, 15 N° 1, 21, 22, 30, 50, 151 y 456 bis del Código Penal y 456 bis y 482 del Código de Enjuiciamiento Penal.

Expresa que en la especie concurre la falta de dolo, en primer lugar porque se da en la especie un error de tipo respecto del delito de secuestro, en lo que se refiere a “el que sin derecho” encerrare o detuviere.

Se basa en el documento de fs. 310 donde se acredita que estuvo detenido por orden de la Fiscalía de Aviación y oficios de fs. 1195 y 1198, pues existió la Fiscalía de forma legal en la Academia de Guerra y porque el poder político de la época encomendó la persecución de delitos al interior de la Fuerza Aérea.

Indica que en el considerando trigésimo, letra f), se estableció que Máttig recibió una orden de detención de parte de la fiscalía de aviación, además que el propio encartado señaló que lo detuvo y lo entregó a la fiscalía; en el considerando centésimo vigésimo segundo, la sentencia le reconoce la circunstancia atenuante de colaboración sustancial en términos calificados, así como respecto de los hechos, el considerando duodécimo establece que se trataba de un grupo de funcionarios que detenían a personas; que existía la Fiscalía de Aviación y que a los detenidos los mantenían en ese recinto.

Indica que no es posible que se le exija haber solicitado al Coronel, que cumplía la función de Fiscal de Aviación, cuando era un subteniente, una orden de detención escrita para cumplir sus mandatos.

Además, al acusado le faltó entendimiento espiritual para comprender que se había detenido a una persona sin causal legal, si se considera la situación, organismo de la Fach, donde funcionaba la Fiscalía, la que lo hacía por una orden de mando de esa institución, en un estado de excepción constitucional.

En cuanto al error de prohibición respecto de un presupuesto fáctico de una causal de justificación, precisa que concurre la contemplada en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, pues conforme a las circunstancias de la época en que el país estaba a cargo de la Junta Militar, la que estableció una serie de normas respecto a los partidos marxista, proscribiendo y estableciendo que eran ilegales, etc., por lo que no tuvo la posibilidad de representar que las órdenes de su superiores eran ilegales. Para ello debe considerarse la existencia del D.L. 77, que declara ilegal y punible a aquellas personas que se reunieran y proclamaran doctrinas prohibidas por el Estado; que estaban sujetas al control de la Fiscalía de Aviación y de las autoridades que conformaban el Gobierno, por lo que junto al contexto histórico de la época, no podía representar que las órdenes eran ilegales, las que no estaban escritas pero existían.

Por ello, se trata de un error de prohibición invencible y por lo tanto debe absolverse.

Termina solicitando que se invalide fallo, se dicte sentencia de reemplazo que corresponda conforme a la ley, acogiendo los argumentos y proceda a absolver al encausado, por concurrir un error de tipo o un error de prohibición.

Quinto: Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada son los siguientes.

En el razonamiento duodécimo tiene por demostrado los siguientes hechos:

“a) Que un grupo de funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile a cargo del

Jefe de Inteligencia de esa rama de la defensa nacional, en el año 1974, bajo pretexto de colaborar con investigaciones de la Fiscalía de Aviación, vigilaba y detenía a personas que estaban vinculadas con el Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) y el Partido Comunista (PC), para lo cual se les detenía sin orden competente y se les trasladaba, con la vista vendada, a la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, en cuyo subterráneo se les mantenía para ser interrogadas bajo tormentos, respecto de sus actividades políticas, sin estar relacionados con procesos en particular, para lo cual realizaban seguimientos de acuerdo a los datos obtenidos en esa actividad.

b) Que, en ese contexto el día 09 de julio de 1974, alrededor de las 08:40 horas, José Luis Baeza Cruces, militante del Partido Comunista, salió de su domicilio ubicado en Villa Lo Plaza N° 2574, comuna de Quinta Normal, en dirección a la casa de Guillermina Fresia Cervantes Rojas, ubicada en avenida Mirador N° 1868, Santiago, donde se iba a efectuar un encuentro de militantes del Partido Comunista, lugar en el que fue detenido por personas que vestían de civil, las que vigilaban el domicilio, ya que estaban en conocimiento de la reunión, siendo trasladado a la Academia de Guerra Aérea de la Fuerza Aérea de Chile en Las Condes, en cuyo subterráneo fue interrogado bajo tortura, sin que en la causa rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación se hubiese decretado orden de aprehensión, detención, alguna diligencia o resolución en su contra..

c) Que en este recinto se mantenía en forma permanente y clandestina a diferentes personas, las que eran interrogadas con aplicación de tormentos, ignorándose desde entonces el paradero de Baeza Cruces, así como la suerte que ha corrido su salud física, síquica e integridad personal, no obstante las intensas búsquedas realizadas por sus familiares vía administrativa y judicial, sin obtener

resultados”.

Los hechos que se dieron por establecidos en las letras a), b), c) y d), según se indica en el motivo décimo tercero, configuran la hipótesis penal que contempla el artículo 141, incisos 1° y 3°, del Código Penal, correspondiendo al delito de secuestro calificado en la persona de José Luis Baeza Cruces.

En el considerando trigésimo segundo, por su parte, se dieron por acreditados los siguientes hechos:

“a) Que un grupo de funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile a cargo del Jefe de Inteligencia de esa rama de la defensa nacional, en el año 1974, bajo pretexto de colaborar con investigaciones de la Fiscalía de Aviación, vigilaba y detenía a personas que estaban vinculadas con el Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) y el Partido Comunista (PC), para lo cual luego de detenerlas, las trasladaba a la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, en cuyo subterráneo se las mantenía privadas de libertad para ser interrogadas bajo tormentos, respecto de sus actividades políticas, sin estar relacionados con procesos en particular, para lo cual realizaban seguimientos, de acuerdo a los datos obtenidos en esa actividad.

b) Que, en ese contexto el día 08 de julio de 1974, alrededor de las 16 horas, Andrés Alfonso Carreño Díaz, militante del Partido Comunista que estaba a cargo de buscar lugares de refugio y traslado del ex senador del Partido Comunista Jorge Montes Moraga y servía de enlace con los demás miembros de la directiva de dicho conglomerado, salió de su domicilio ubicado en Rosemblit 4868, en dirección a un departamento ubicado en calle Carmen, que era habitado por José Canales Pérez y su cónyuge Ivonne Patri, con el propósito de reunirse con el mencionado Jorge Montes Moraga, el que residía temporalmente en dicho

inmueble, siendo detenido cuando estaba adentro de la propiedad por personas de civil que andaban armadas y esperando que llegaran personas vinculadas con el ex Senador Montes, que ya había sido detenido en ese lugar, que lo trasladaron al recinto de la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea de Chile, donde permaneció bajo interrogatorio y maltrato físico en forma permanente.

c) Durante el periodo que duró su cautiverio Carreño Díaz fue reiteradamente flagelado hasta producirle serias lesiones que finalmente le causaron la muerte en el Hospital de la Fuerza Aérea, donde estuvo internado y sometido a intervenciones quirúrgicas, para luego ser remitido el cadáver al Servicio Médico Legal, donde se le practicó la autopsia correspondiente, y después el 1 de agosto de ese año, se le entregó el cuerpo a su cónyuge.

d) Que en el subterráneo de la Academia de Guerra Aérea se mantenía en forma permanente y clandestina a diferentes personas, las que eran interrogadas frecuentemente con aplicación de tormentos y en el caso de Andrés Alfonso Carreño Díaz, hubo otros detenidos que apreciaron la magnitud de ellos, a consecuencia de lo cual cayó desmayado al suelo vomitando sangre y, por la gravedad de las lesiones, fue enviado al recinto hospitalario referido en la letra anterior, donde a pesar de haber sido sometido a operaciones, no pudieron salvarle la vida”.

Los hechos consignados en las letras a), b) c), y d), según se explica en el motivo sexto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, configuran la hipótesis penal que contempla el artículo 141, inciso 1º, del Código Penal, correspondiendo al delito de secuestro simple y la del artículo 391 N° 2 del mismo cuerpo legal, esto es, homicidio simple, ambos en la persona de Andrés Alfonso Carreño Díaz.

Finalmente, en el razonamiento cuadragésimo primero se tuvieron como demostrados los siguientes hechos:

“a) Que un grupo de funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile a cargo del Jefe de Inteligencia de esa rama de la defensa nacional, durante el año 1974, bajo pretexto de colaborar con investigaciones de la Fiscalía de Aviación, vigilaba y detenía a personas que estaban vinculadas con el Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR) y el Partido Comunista (PC), para lo cual los trasladaba a la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, en cuyo subterráneo se les mantenía privados de libertad para ser interrogados bajo tormentos, respecto de sus actividades políticas, sin estar relacionados con procesos en particular, para lo cual realizaban seguimientos, de acuerdo a los datos obtenidos en esa actividad.

b) Que, en ese contexto, durante los meses de julio y agosto de 1974, procedieron a la detención, de una cantidad importante de personas relacionadas con los señalados conglomerados políticos o con los detenidos y en forma precisa se detuvo en diversos lugares y horas a Rosa Irene Barrera Pérez, Jacinto Nazal Quiroz, Agueda del Carmen Jara Avaca, Jorge Antonio Montes Moraga, Guillermina Fresia Cervantes, Guillermo León Teillier del Valle, Magdalena María Luisa Contreras Wiese, Rosa María Luisa Montes Miranda, Diana Montes Miranda, María Josefina Miranda Tejías y José Demetrio Canales Pérez, sin orden legítimamente expedida, certificándose que en las causas rol 1-73 y 84-74 de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, bajo cuyo pretexto fueron detenidas las personas antes indicadas, que respecto de ellas no se dictaron ordenes de aprehensión, detención, arresto o citación ni ninguna resolución judicial.

c) Que luego de su detención, cada uno de ellos fue trasladado a la sede de la Academia de Guerra Aérea de Chile, ubicada en Avda. Las Condes, donde las

mantuvieron recluidas en el subterráneo especialmente habilitado para ello y, durante el tiempo que duró el cautiverio fueron sometidos a interrogatorios, algunos maltratados física y psicológicamente, manteniéndolos con la vista vendada, sin alimentos, colgados, con prohibición de hablar, estando además sujetos a amedrentamiento y coacciones sicológicas, como hacerles infundir temor por la suerte de sus familiares o conocidos, hacerlas intuir su inminente ejecución, además de someterlos a torturas en diferentes formas y aplicación de corriente eléctrica en diferentes partes del cuerpo.

d) Que en el subterráneo de la Academia de Guerra Aérea se mantenía en forma permanente y clandestina a diferentes personas, las que eran interrogadas frecuentemente con aplicación de tormentos y en el caso de los mencionados en la letra b) precedente, nunca fueron sometidos a proceso ni fueron partes en algún proceso incoado por la justicia militar de la Fuerza Aérea, siendo posteriormente, dejados en libertad sin cargo alguno, durando su detención entre diez y un tiempo superior a noventa días.

e) Que Rosa Irene Barrera Pérez fue detenida en Avenida Mirador 1868 el 9 de julio de 1974, siendo llevada a la Academia de Guerra Aérea donde permaneció por 4 meses, siendo trasladada a otro lugar de detención y recuperando su libertad en el mes de marzo de 1975; Jacinto Nazal Quiroz fue detenido en su domicilio ubicado en calle Eugenio Matte 2014 el 12 de julio de 1974 siendo llevado a la Academia de Guerra Aérea donde permaneció por 4 meses, siendo trasladado a otro lugar de detención y recuperando su libertad el 7 de septiembre de 1975; Agueda del Carmen Jara Avaca fue detenida en Avenida Mirador 1868 el 9 de julio de 1974, siendo llevada a la Academia de Guerra Aérea donde permaneció por 4 meses, siendo trasladada a otro lugar de detención

donde estuvo privada de libertad por otros 4 meses, quedando con posterioridad en libertad; Jorge Antonio Montes Moraga fue detenido en un departamento ubicado en el primer piso de la hoy calle Santa Isabel N° 481, el 7 de julio de 1974 siendo llevado a la Academia de Guerra Aérea, lugar en el que permaneció privado de libertad, siendo trasladado a Tres Álamos y luego a otros lugares de detención, recuperando su libertad en el año 1975; Guillermina Fresia Cervantes fue detenida en Avenida Mirador 1868 el 9 de julio de 1974, siendo llevada a la Academia de Guerra Aérea donde permaneció encerrada hasta el 23 de septiembre del mismo año, fecha en que recuperó su libertad; Guillermo León Teillier del Valle fue detenido en Avda. Mirador 1868 el 9 de julio de 1974 siendo llevado en calidad de detenido a la Academia de Guerra Aérea donde permaneció por 4 meses, siendo trasladado a Tres Álamos y de allí a otros lugares donde estuvo detenido, recuperando su libertad con posterioridad; Magdalena María Luisa Contreras Wiese fue detenida en la ciudad de Concepción el 9 de julio de 1974, siendo trasladada a Santiago y llevada a la Academia de Guerra Aérea, lugar en el que permaneció detenida hasta el mes de noviembre del mismo año, siendo trasladada a Tres Álamos, quedando en libertad en el año 1976; Rosa María Luisa Montes Miranda fue detenida en el departamento N° 11 ubicado en calle Suárez Mujica 919, el 4 de julio de 1974 siendo llevada a la Academia de Guerra Aérea donde permaneció detenida hasta el mes de noviembre de 1974, recuperando su libertad en esa misma oportunidad; Diana Montes Miranda fue detenida en el departamento N° 11 ubicado en calle Suárez Mujica 919 el 4 de julio de 1974, siendo llevada a la Academia de Guerra Aérea donde permaneció por 4 meses, recuperando su libertad en el año 1975; María Josefina Miranda tejías fue detenida en el departamento N° 11 ubicado en calle Suárez Mujica 919

el 4 de julio de 1974 siendo llevada a la Academia de Guerra donde permaneció hasta el mes de noviembre de 1974, recuperando su libertad en esa misma época y José Demetrio Canales Pérez fue detenido en su departamento ubicado en el primer piso de la hoy calle Santa Isabel N° 481 el 7 de julio de 1974, siendo conducido a la Academia de Guerra Aérea donde permaneció encerrado por 4 meses, recuperando con posterioridad su libertad”.

Los hechos consignados en las letras a), b), c), d) y e) según se explica en los motivos cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero, configuran las hipótesis penales que contempla el artículo 141, inciso 1°, del Código Penal, correspondiendo al delito de secuestro simple en la persona de Guillermina Fresia Cervantes y la del artículo 141, incisos 1° y 3°, del Código Penal, correspondiendo al delito de secuestro calificado en las personas de Rosa Irene Barrera Pérez, Jacinto Nazal Quiroz, Agueda del Carmen Jara Avaca, Jorge Antonio Montes Moraga, Guillermo León Teillier del Valle, Magdalena Contreras Wiese, Rosa Montes Miranda, Diana Montes Miranda, María Josefina Miranda Tejías y José Canales Pérez

Sexto: Que, como ya se explicó, la defensa de Juan Bautista González dedujo recurso de casación en la forma fundado en las causales del artículo 541 N° 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que se refiere a la infracción del artículo 541 N° 2 del citado código, expresa que no se recibió la causa a prueba, no obstante los nuevos antecedentes que acompañó, lo que no le permitió acreditar circunstancias que permitieran la calificación de la circunstancia atenuante que se alegaba.

Al respecto, la Corte de Apelaciones expresó que el artículo 517 del Código de Procedimiento Penal dispone que las partes podrán pedir, hasta el momento de

entrar la causa en acuerdo, que ésta se reciba a prueba en segunda instancia, cuando se alegaré un hecho nuevo que pueda tener importancia para la resolución del recurso, ignorado hasta el vencimiento del término de prueba en primera instancia. Sin embargo, la petición realizada por la defensa de González Figueroa no satisface las exigencias del precepto citado, desde que no se ha alegado hecho nuevo alguno distinto de aquéllos en que se ha hecho consistir la defensa del acusado, referidos a la falta de participación del mismo en el delito que se le atribuyó.

Conforme a lo razonado por el tribunal ad quem, se estimó que en mérito de las alegaciones de la defensa del encausado que no decían relación con la concurrencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad, sino que más bien a la ausencia de dicha responsabilidad atendida la falta de participación en los hechos, no aparece que se configure la causal invocada.

Ello resulta más significativo si se considera que el juez a quo estableció que no concurría la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, siendo el tribunal ad quem quien reconoció su concurrencia, según se lee en el considerando octavo del fallo recurrido.

Cabe agregar, que del tenor del fundamento del arbitrio en lo que concierne a esta causal, aparece que el recurrente considera que de haberse recibido a prueba la causa, el tribunal tendría la obligación de calificar dicha circunstancia atenuante, lo que no acontece, pues conforme al artículo 68 bis del Código Penal, es una facultad entregada al juzgador de la instancia, que no permite su revisión mediante esta forma de impugnación.

Séptimo: Que en lo que concierne a la causal contemplada en el artículo 541 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente lo funda en la circunstancia

que los documentos acompañados no lo fueron en la forma prescrita en el artículo 515 del mismo cuerpo legal, es decir, con citación. Sin embargo, de la atenta lectura de esta parte del arbitrio se concluye que el cuestionamiento del recurrente se refiere a la valoración de tales medios probatorios para efectos de configurar una circunstancia atenuante que pudiera estimarse concurrente en términos muy calificados conforme al artículo 68 bis del Código Penal, lo que excede el ámbito de la casación formal, pues el motivo alegado tiene un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta un examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que exige la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que en él se contengan o aquilatar su mérito intrínseco.

Octavo: Que en razón de lo expuesto, el recurso de casación en la forma impetrado por la defensa indicada será desestimado.

Noveno: Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de González Figueroa, el fallo resolvió que en lo concerniente a la media prescripción alegada “*no será aceptada por cuanto para que ella opere, debe relacionarse vitalmente con el transcurso incompleto del tiempo, pues siempre requiere de un inicio del cómputo para los efectos de concluir que ha transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción; sin embargo, al haberse establecido que el secuestro y homicidio son delitos de lesa humanidad, estos tienen por expresa disposición normativa el carácter de imprescriptible, por ende, no hay plazo alguno que contabilizar.*

El artículo 103 del Código Penal, que contiene la minorante especial de la media prescripción, no sólo está contemplada en el mismo título de esta última, sino que se desarrolla luego de aquella y tiene como sustento fáctico el transcurso del

tiempo, pero además está supeditada expresamente a que no haya transcurrido el tiempo necesario para decretar la prescripción, tal como lo dispone la indicada norma al establecer que “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo transcurrido la mitad del que se exige...”. De lo que se sigue, que necesariamente opera en delitos cuya acción sea prescriptible y, como ya se dijo estos delitos de lesa humanidad, por aplicación de los tratados internacionales, son imprescriptibles.

La atenuante no tiene vida propia e independiente de la prescripción completa, sino que está unida indisolublemente a ella”

Décimo: Que sin perjuicio de lo razonado por la sentencia, cabe recordar que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos.

Como en el caso se trata de delitos de lesa humanidad, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cabe sostener que por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Undécimo: Que, por otro lado, la estimación de la prescripción gradual

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

Que, aún cuando no comparte el anterior razonamiento, el ministro redactor, concurre al rechazo de esta causal de casación, teniendo presente que no se denunció la infracción del artículo 68 del Código Penal, al cual se remite el artículo 103 del mismo cuerpo legal para los efectos de la rebaja de la pena y es, por lo tanto, un precepto esencial para la discusión y resolución del tema planteado. La omisión anotada implica no dar cumplimiento al artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en sede penal.

En tales condiciones el recurso será desestimado.

Duodécimo: Que la defensa de Cevallos Jones, Bello Calderón y Campos Poblete interponen recurso de casación en la forma fundado en primer lugar en la causal del artículo 541 N° 10, al haber sido dada ultra petita al no acoger la media prescripción del artículo 103 del Código Penal, expresando que se configura al haberse rechazado su aplicación, debiendo haberla aplicado, pues se trata de una atenuante muy calificada que se refiere al quantum de la pena, sin que se trate de una eximente de responsabilidad penal.

Cabe hacer presente que la ultra petita en materia penal se refiere a la imposibilidad del sentenciador al resolver la controversia, de extenderse a hechos que no se encuentren descritos en la acusación y a las alegaciones efectuadas por las defensas.

De lo expresado, fluye que en la especie no se configura la causal invocada

desde que el fundamento para invocarla es el hecho de no haberla aplicado, es decir, de lo que se difiere es de la decisión a la que arriba el fallo recurrido, que rechaza la posibilidad de aplicar la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, por lo que se concluye que el tribunal se pronunció sobre la alegación efectuada por el recurrente al contestar la demanda.

Décimo tercero: Que en lo concerniente a la segunda causal del recurso de casación en la forma, fundada en el artículo 541 N° 12 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, afirma el recurrente que el tribunal de alzada no se pronunció sobre el sobreseimiento definitivo solicitado respecto del encausado Cevallos Jones.

En lo que se refiere a la hipótesis hecha valer, prescribe la nulidad del fallo atacado en caso de *“haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad”*, causal que es eminentemente objetiva, toda vez que atiende a la ritualidad del procedimiento en lo referido a la falta de aquellas gestiones indispensables para la adecuada y correcta substanciación del proceso, bastando un mero examen del proceso para determinar su concurrencia.

Décimo cuarto: Que, sin embargo, la exigua exposición de motivos que el recurso realiza para fundar la causal invocada permite advertir que se ha errado en su proposición, toda vez que por ella no se plantea la omisión a que el motivo de invalidación invocado alude, sino que sólo da cuenta de la discrepancia de la defensa con las conclusiones a las que arribaron los jueces del grado sobre la concurrencia de una causal de sobreseimiento definitivo respecto del encausado Cevallos Jones, lo que claramente escapa del ámbito de análisis de la hipótesis alegada, pues la finalidad de la casación formal no es, obviamente, ponderar la

razonabilidad de las posibles conclusiones que emanarían de los antecedentes citados, dado que la apreciación de los elementos de convicción está radicada en forma exclusiva en los jueces del fondo, sin que este tribunal pueda entrar a modificar lo obrado en el ejercicio de esa facultad.

Décimo quinto: Que, pese a que lo expresado es motivo suficiente para desestimar la mencionada causal del recurso deducido, por su deficiente formulación, resulta necesario destacar que los elementos presuntamente omitidos han sido considerados por la sentencia de segundo grado, al expresar en el considerando duodécimo las razones para desestimar la concurrencia de la enajenación del encausado mencionado, haciendo referencia al informe pericial que le sirve para fundar su decisión, de manera que no resulta efectivo el presupuesto de la causal esgrimida.

Décimo sexto: Que atento lo expuesto, es menester concluir que no se configuran los defectos formales que denuncia el recurrente, por lo que el presente recurso, tal cual ha sido planteado, será rechazado.

Décimo séptimo: Que en lo referente a la causal prevista en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 1, 103, 93, 94 y 141 del Código Penal, su fundamento es la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, pero es necesario advertir que ninguna de las disposiciones legales denunciadas como infringidas revisten ese carácter.

En efecto, las normas citadas se refieren a la regulación de la prescripción, prescripción gradual y el delito de secuestro, normas de carácter sustantivo, de modo que son absolutamente ajenas a una norma reguladora de la prueba.

Décimo octavo: Que, en razón de lo anterior, deberá desestimarse el primer motivo de nulidad esgrimido por el recurrente.

Décimo noveno: Que, en lo referente al segundo quebrantamiento, que se funda en la causal 7^a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, que también se refiere a la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, tampoco se funda en la infracción de disposiciones que tengan tal carácter.

En efecto, el artículo 1° del Código Penal señala que se entiende por delito y el artículo 10 N° 10 del mismo cuerpo legal, establece una causal de exención de responsabilidad penal, normas de carácter sustantivo que no se refieren a la forma de rendir la prueba en el juicio y el modo en que debe valorársela.

En lo que se refiere al artículo 408 N° 4 del Código de Procedimiento Penal establece una causal de sobreseimiento definitivo en relación al artículo 10 del mismo cuerpo legal, y el artículo 687 del mismo código, regula el procedimiento para el caso del condenado que cae en enajenación mental, de modo que son absolutamente ajenas a una norma reguladora.

Vigésimo: Que, conforme a lo expresado, la segunda causal de nulidad esgrimido por el recurrente, también deberá ser rechazada.

Vigésimo primero: Que, en relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del

acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Vigésimo segundo: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en 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, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción de la acción civil indemnizatoria por el transcurso del tiempo, según se razonara al inicio del motivo anterior.

Vigésimo tercero: Que por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser

incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Vigésimo cuarto: Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el Fisco demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Vigésimo quinto: Que de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la demanda deducida en autos, que tenía por fin obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo

5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Vigésimo sexto: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas.

Vigésimo séptimo: Que por las reflexiones precedentes el recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile será desestimado en todos sus capítulos.

Vigésimo octavo: Que la defensa del acusado Víctor Máttig Guzmán, condenado como autor del secuestro calificado de José Luis Baeza Cruces, en primer término, deduce recurso de casación en la forma contra el fallo de segundo grado arguyendo la causal 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 403, 424 y 500 del mismo código.

Vigésimo noveno: Que, sin embargo, tal argumentación resulta inadmisible en un recurso como el que se analiza, toda vez que su forma de proposición se encuentra reglada estrictamente en la ley, imponiendo al agraviado la obligación de reclamar de los vicios que expone en forma oportuna y en todos los grados, salvo que la falta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar o haya llegado al conocimiento de la parte después de dictado el fallo, excepciones que no concurren en el caso en estudio.

En lo que ataña a Máttig Guzmán, la sentencia atacada es confirmatoria de

la de primera instancia, deduciéndose en contra de dicho fallo recurso de apelación sin que se interpusiera recurso de casación en la forma en base a la infracción que ahora se denuncia, por lo que no se atacó por esa vía la falta de haberse extendido la sentencia a hechos no comprendidos en el auto acusatorio, que habría llevado a condenarlo por circunstancias fácticas no acreditadas durante la investigación.

Como se advierte, el impugnante incumplió la carga procesal que lo habilitaba para la preparación del recurso.

Trigésimo: Que, sin perjuicio que lo expuesto precedentemente, tampoco habría sido admitido el libelo, por las siguientes razones.

Del estudio de las diversas piezas del proceso, referidas a la imputación dirigida en contra del impugnante, no revela la extensión del fallo a hechos ajenos a la acusación, ni deja en evidencia la falta de congruencia que se denuncia por el arbitrio. En efecto, de la lectura del auto de procesamiento de fojas 3321, así como de la acusación judicial y la contestación de cargos, se concluye que la convicción de condena a la que se arribó, lo fue dentro de los márgenes descritos fácticamente, por lo que no se configura la causal de nulidad formal invocada, atendido además, la limitación que otorgó a este vicio el numeral décimo del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

Como se constata entonces, no existe indefensión, pues la acusación judicial detalla la conducta ilícita que se le atribuye a Máttig Guzmán con la precisión suficiente como para permitirle articular adecuadamente su defensa, la que se hizo cargo de los hechos imputados, motivos por los cuales el recurso también debe ser desestimado, pues se sustenta sobre una base diversa a la realidad del proceso.

En tal sentido, pareciera que, lejos de lo que en derecho queda comprendido en la causal invocada, la defensa no concuerda con la calificación jurídico-penal de la autoría en los hechos que los sentenciadores establecieron, pero ello, en todo caso, sería susceptible de ser reclamado por la vía de casación en el fondo a través de la causal correspondiente, más no por este de forma, lo que es una razón más para ser desestimado.

Trigésimo primero: Que en el recurso de casación en el fondo deducido por el encausado Máttig Guzmán cuestiona la participación del condenado en los hechos establecidos por la sentencia en estudio, por lo que cabe abocarse a revisar si las normas reguladoras que esgrimen, han sido efectivamente vulneradas, único modo en que sus pretensiones pueden prosperar.

Al respecto, cabe señalar que en el arbitrio se defiende la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, norma que establece diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación del acusado en delito objeto de la sentencia.

De dichos extremos, esta Corte ha aclarado que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba que pueden ser revisados en sede de casación, el contenido en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, del ordinal el 2°, la exigencia de multiplicidad de ellas. Los demás extremos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas,

sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, cuestión que les es privativa a los sentenciadores del grado y que no puede ser controlado por esta Corte.

Así, ha dicho antes este Tribunal al señalar: “las exigencias contenidas en los ordinales N° 2 a 5 del artículo 488 para constituir prueba completa, como las relativas a su gravedad, precisión y concordancia, tampoco puede conseguirse por esta vía [recurso de casación], pues demanda juicios y valoraciones que escapan a un control acotado a errores de derecho propio de la casación de fondo” (SCS Rol N° 32.259-15 de 23 de diciembre de 2015. En el mismo sentido Rol N° 8758-15 de 22 de septiembre de 2015) y, complementando lo anterior, ha declarado que el artículo 488 en estudio es norma reguladora de la prueba, “sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho” (SCS Rol N° N° 33.997-16 de 13 de octubre de 2016).

Trigésimo segundo: Que, sentado lo anterior, se analizará si se ha

producido tal quebrantamiento a la luz de lo razonado en el motivo anterior.

Pues bien, para descartar la denunciada infracción basta revisar los hechos que sirven de cimiento a las presunciones judiciales mediante las que se establece la participación del acusado, con lo cual se revela que tales hechos son reales y probados, esto último, no mediante otras presunciones.

En efecto, primero, en su considerando trigésimo expresa que “*el acusado Víctor Manuel Mättig Guzmán reconoce haberse desempeñado en la Academia de Guerra Aérea en el año 1974 y que era el jefe del perímetro de seguridad interior de dicho recinto, donde habían prisioneros, que eran recibidos por él y los anotaba en un libro; sin embargo, manifiesta desconocer todo antecedente acerca del detenido José Luis Baeza Cruces.*

Con relación al desconocimiento alegado, hay datos probatorios suficientes para concluir que no podía ignorar la detención de Baeza Cruces o que tuvo conocimiento efectivo de la misma”.

Tales antecedentes probatorios consisten en los “*dichos de Sergio Contreras Mejías de fojas 2709 y 2716, en cuanto afirma que el jefe de los detenidos era el capitán Mättig, los que ratifica en el careo de foja 2712 manifestando que el capitán Mättig era el jefe de guardia de los detenidos en la Academia de Guerra Aérea, estaba encargado de la comida y de su salud física y de los que debían ser llevados al hospital institucional”.*

Tal testimonio es refrendado por la declaración de Gustavo Adolfo Garretón Rodríguez, quien cumplió funciones en la guardia de la Academia de Guerra y “*recuerda que entre los jefes que estaban a cargo de los detenidos, al comandante Mättig; ellos bajaban al subterráneo y conversaban con los detenidos*”, y por lo expresado por Cristián García-Huidobro Toro, quien también se desempeñó en

ese recinto, afirmando que “*recibía las instrucciones del oficial Víctor Mättig, quien organizaba los turnos*”.

Ello se corrobora con las declaraciones de Eleodoro del Carmen Gaona Navarro y Patricio Sandy Müller Menge, los que también estuvieron prestando servicios en la Academia de Guerra, indicando Gaona que en el primer piso donde se encontraban los detenidos trabajaba Mättig y Müller expresó que el mencionado encausado era uno de los oficiales que custodiaba a los detenidos “*y eran los que practicaban las detenciones y ninguno de ellos trabajó como actuario*”.

Por último, expresa el fallo que sirve para acreditar la autoría del acusado la “*diligencia de inspección del tribunal de foja 1854, de la que se constató que este acusado recibió una orden de detención de parte de la fiscalía*”.

De ese modo, la sentencia tiene por probados una serie de hechos y circunstancias -a saber, que al acusado resulta posible vincularlo con los detenidos de calle Mirador, entre los cuales se cuenta Baeza Cruces, toda vez que es coetáneo a la fecha en que estaba a cargo del ingreso, custodio y salud de los detenidos-, cada uno de los cuales sirvió de asiento a su correlativa presunción judicial, las que en conjunto permitieron a los jueces de las instancias concluir que reúnen las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y constituyen, por ende, un conjunto de presunciones judiciales que permiten tener por demostrada en juicio la participación de Mätig Guzmán,

Y, atendido que tales hechos se tuvieron por demostrados por medios distintos a las presunciones, y que las presunciones que se apoyan en aquéllos son múltiples -más que una unidad-, se cumplen en la especie los únicos extremos revisables mediante el presente recurso de casación, pues si dichas presunciones

son o no graves, precisas, directas o concordantes, éstos son extremos que, como cabe insistir, no pueden ser examinados por esta vía casacional, desde que caen dentro de las facultades privativas de valoración de los jueces del grado.

Trigésimo tercero: Que, en razón de lo anterior, deberá desestimarse la infracción denunciada en ambos recursos al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, desde que las demás alegaciones que se efectúan en relación a esta disposición se dirigen a cuestionar los hechos establecidos como sostén de las presunciones judiciales atendida una supuesta insuficiencia de la prueba que sirvió para ese efecto o por la existencia de elementos probatorios que impedirían asentar tales hechos, cuestionamientos que recaen más bien en la ponderación que hicieron los sentenciadores del cúmulo probatorio para ir estableciendo cada uno de los hechos que sirvieron para fundar las presunciones judiciales, convicción que no puede ser revisada por esta Corte sino se alega la infracción de una específica norma legal -distinta al artículo 488- que impida a los sentenciadores arribar a esas conclusiones del orden fáctico.

En plena concordancia con lo que se viene razonando, antes esta Corte ya ha declarado que "Conviene no olvidar que en un proceso jurisdiccional los únicos hechos que se tienen por probados son aquellos que así declara el propio órgano jurisdiccional mediante sus resoluciones, no hay otros, sin perjuicio que las partes del proceso, estimen que a la luz de la prueba conocida en sus distintas instancias, debió haberse declarado como acreditados otros hechos o circunstancias. Entonces, si hay o no hechos reales y probados que sirvan para cumplir el primer requisito del artículo 488, ello es una decisión estrictamente jurisdiccional, que en el caso de autos fue negativa como ya se indicó, de manera que la estimación que hace el recurrente de que con los diversos elementos de

convicción que expone y analiza se encuentran probados una serie de hechos que sirven de base a presunciones que cumplen los requisitos exigidos por el artículo 488, no pasa de ser una apreciación y conclusión diversa a la que han arribado los sentenciadores de alzada que no da pie para sostener el arbitrio intentado" (SCS Rol N° 32.259-15 de 23 de diciembre de 2015).

Trigésimo cuarto: Que, respecto de la causal 3^a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal alegada para sostener que la sentencia ha establecido la autoría del encausado Máttig sin apreciar que en la especie concurría un error de tipo o de prohibición respecto del presupuesto fáctico de una causal de justificación, ella no puede prosperar, toda vez que los hechos asentados por el fallo han quedado inamovibles, por no vulnerarse norma reguladora de la prueba alguna en dicha labor jurisdiccional. Tales hechos configuran el delito de secuestro calificado contemplado en el artículo 141, incisos 1 y 3 del Código Penal y la participación que al acusado se imputa se ajusta a uno de los casos de autoría que trata el artículo 15 de ese cuerpo legal, de manera que la infracción denunciada de dichas disposiciones sustantivas debe ser desestimada.

En cuanto al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, esta disposición, atendida su naturaleza, de contener un principio informador, una "base general", resulta inconducente a los efectos perseguidos por el recurrente, lo que también acontece con el artículo 482 del mismo cuerpo legal, ya que ambos preceptos no son leyes reguladoras de la prueba.

Por lo expuesto y razonado, no resulta posible admitir las infracciones de derecho alegadas y por consiguiente, se debe rechazar el recurso en todas sus partes.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma interpuestos por los representantes de Juan Bautista González Figueroa, Edgar Cevallos Jones, Franklin Bello Calderón, Luis Campos Poblete y Víctor Mástig Guzmán y los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los condenados Juan Bautista González Figueroa, Edgar Cevallos Jones, Franklin Bello Calderón, Luis Campos Poblete, Sergio Contreras Mejías y Víctor Mástig Guzmán, y por el Consejo de defensa del Estado, contra la sentencia de cuatro de julio de dos mil diecisiete dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que no es nula.

Acordada la decisión de desestimar el recurso de casación en el fondo de los sentenciados González Figueroa, Bello Calderón y Campos Poblete con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas quien estuvo por acogerlo, sólo respecto de la prescripción gradual y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, en la menor medida posible, por las terribles características del caso.

Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1º) Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la

necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2º) Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3º) Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, pues de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que, en opinión del disidente, se configura el vicio de casación

denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrate y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de la disidencia su autor.

Rol N° 39.628-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones.