

Santiago, cinco de julio de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los autos N°2182, Rol de la Corte de Apelaciones de Santiago, “Operación Colombo”, episodio “Luis Eduardo Durán Rivas”, por sentencia de primera instancia, dictada por el Ministro de Fuero señor Hernan Crisosto Greisse, el trece de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 6786 y siguientes, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; César Manríquez Bravo; Pedro Octavio Espinoza Bravo, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Miguel Krassnoff Martchenko a sufrir cada uno la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio, accesorias inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y el pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en Santiago, a partir del 14 de septiembre de 1974. Se dispuso el cumplimiento efectivo de la pena, las que deberán cumplir a continuación de las que actualmente se encuentran cumpliendo en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de “Punta Peuco”, sin que existan abonos que considerar a su favor.

La misma sentencia condenó a Orlando José Manzo Duran; Manuel Andrés Carevic Cubillos; Basclay Humberto Zapata Reyes; Alejandro Francisco Astudillo Adonis; Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra; Manuel Heriberto Avendaño González; Ricardo Víctor Lawrence Mires; Gerardo Ernesto Godoy García; Ciro Ernesto Torre Sáez; José Nelson Fuentealba Saldías; Nelson Alberto Paz Bustamante; Gerardo Meza Acuña; José Alfonzo Ojeda Obando; Nelson Aquiles

Ortiz Vignolo; Claudio Enrique Pacheco Fernández; Hermon Helec Alfaro Mundaca; Raúl Juan Rodríguez Ponte; José Abel Aravena Ruiz; Francisco Maximiliano Ferrer Lima y, a Rosa Humilde Ramos Hernández, a sufrir cada uno la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y el pago de las costas, como autores del mismo delito. Se dispone el cumplimiento efectivo de la pena y les reconoce los abonos que indica.

Además la sentencia condenó a los encausados Armando Segundo Cofré Correa; José Jaime Mora Diocares; Moisés Paulino Campos Figueroa; Oscar Belarmino La Flor Flores; Sergio Iván Díaz Lara y Roberto Hernán Rodríguez Manquel; a sufrir cada uno la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y el pago de las costas, por su responsabilidad como cómplices del delito de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en Santiago, a partir del 14 de septiembre de 1974. Se ordenó el cumplimiento efectivo de la pena, reconociéndoles los abonos que señala.

Asimismo, la sentencia absolvió a Rudeslindo Urrutia Jorquera, de la acusación dictada en su contra de ser autor del delito de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas.

Además el sentenciador de primer grado acogió la demanda civil presentada por doña Irene Rivas Castro y Fredy Ángel Durán Rivas a fojas 5825 y

condenó al Fisco de Chile, a Pedro Octavio Espinoza Bravo y a Marcelo Luis Moren Brito, estos dos últimos en forma solidaria, a pagar una indemnización por daño moral de \$ 200.000.000 (doscientos millones de pesos) en favor de doña Irene Rivas Castro y de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) a Fredy Ángel Durán Rivas. También acogió la demanda civil presentada por don Harold Durán Rivas, deducida a fojas 6695 y condenó al Fisco de Chile a pagarle una indemnización por daño moral de \$70.000.000 (setenta millones de pesos). Se resolvió que las indemnizaciones se reajustarán conforme al alza del índice de precios al consumidor desde la fecha de esa sentencia hasta su entero pago y que se devengarán intereses corrientes para operaciones reajustables desde que la sentencia quede ejecutoriada.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de nueve de agosto del año pasado, a fojas 7416, revocó la sección del fallo que condenaba a Alejandro Astudillo Adonis; Demóstenes Cárdenas Saavedra; Manuel Avendaño González; Gerardo Godoy García; Hermoc Alfaro Mundaca; Raúl Rodríguez Ponte; José Fuentealba Saldías; Gerardo Meza Acuña; José Ojeda Obando; Nelson Ortiz Vignolo; Claudio Pacheco Fernández; José Aravena Ruiz; Rosa Ramos Hernández, Manuel Carevic Cubillos; y Ricardo Lawrence Mires como autores del delito de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas y en su lugar los absolvió de dicho cargo. También revocó la sentencia en cuanto por ella condenaba a Óscar La Flor Flores, Sergio Díaz Lara; Roberto Rodríguez Manquel; Armando Cofre Correa; José Mora Diocares y Moisés Campos Figueroa como cómplices del mismo ilícito y en su lugar los absolvió de dicha imputación y revocó la sección del fallo que acogía las

demandas civiles declarando en su lugar que estas quedan rechazadas por haber operado la prescripción de las acciones ejercidas.

Se confirmó, en lo demás, la aludida sentencia, con declaración que Nelson Alberto Paz Bustamante queda condenado como cómplice de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y el pago de las costas y Cesar Manríquez Bravo queda condenado como autor de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas a la pena de diez años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y el pago de las costas.

Se aprobó, en lo demás, la referida sentencia.

Contra ese fallo el Programa de Derechos Humanos y la querellante particular formalizaron recursos de casación en la forma y en el fondo, como se desprende de fojas 7445 y 7482, en tanto que las Defensas de Miguel Krassnoff Martchenko; Cesar Manríquez Bravo; Pedro Espinoza Bravo y Basclay Zapata Reyes dedujeron recursos de casación en el fondo, a fojas 7432, 7472, 7459 y 7438, respectivamente.

Por decreto de fojas 7520, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el caso en estudio, los recursos de casación en la forma, deducidos en los acápites pertinentes de fojas 7445 y 7482 por el Programa Continuación Ley 19.123 y la querellante, respectivamente, se sustentan en el numeral 9° del artículo 541, en relación al requisito cuarto y quinto del artículo 500, en concordancia con el artículo 544 inciso final, todos del Código de Procedimiento Penal, y en relación al artículo 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil.

Postulan los recursos que la causal invocada no solo procede cuando la sentencia carece de argumentaciones, si no también cuando invoca argumentaciones equivocadas, como afirman aconteció en la especie, para concluir la absolución de los acusados. Indican, que para establecer la participación imputada a los encausados, no era necesario que ellos conocieran a la víctima o que reconocieran haberla detenido. En efecto, el tipo penal de secuestro solo requiere que se encierre o detenga a otro contra su voluntad, tal como se desprende de las expresiones “el que” a “otro”. En tal sentido, los acusados reconocieron haber pertenecido a la DINA y describieron las funciones que cada uno de ellos desempeñaba en los recintos en que estuvo la víctima, en forma coetánea al momento que ella estuvo recluida, lo que constituyen antecedentes suficientes para tener por establecida su participación en el ilícito materia de la acusación. Concluyen, que el tipo penal únicamente requiere el conocimiento que estaban cometiendo un delito de secuestro y no el conocimiento de la identidad de la víctima, como erróneamente postuló el fallo recurrido.

A continuación, también estiman que se configuró la causal invocada, por incurrir la sentencia en consideraciones contradictorias. Detallan que tal como se refirió precedentemente, el fallo absolvió a 21 encausados por su falta de conocimiento de la identidad de la víctima, no obstante el cargo que aquellos desempeñaban a la fecha de los hechos. Sin embargo, a continuación, condenó a 8 de los acusados, precisamente por la función que estos desempeñaban al interior de la DINA, sin que en esta oportunidad los sentenciadores requirieran el conocimiento de la identidad del ofendido.

Afirman que por tratarse de delitos de lesa humanidad, es necesario considerar la especial forma de coautoría con que se cometen estos ilícitos, pues

se trata de estructuras de poder organizadas, donde el jefe máximo es el único imprescindible, pero no el único responsable, ni menos el único autor.

Terminan describiendo la forma en que estos errores han influido en lo dispositivo del fallo, solicitando acoger los recursos y, dictar una sentencia de reemplazo, que también condene a Alejandro Astudillo Adonis; Demóstenes Cárdenas Saavedra; Manuel Avendaño González; Gerardo Godoy García; Hermoc Alfaro Mundaca; Raúl Rodríguez Ponte; José Fuentealba Saldías; Gerardo Meza Acuña; José Ojeda Obando; Nelson Ortiz Vignolo; Claudio Pacheco Fernández; José Aravena Ruiz; Rosa Ramos Hernández, Manuel Carevic Cubillos; Ricardo Lawrence Mires; Óscar La Flor Flores, Sergio Díaz Lara; Roberto Rodríguez Manquel; Armando Cofre Correa; José Mora Diocares y Moisés Campos Figueroa por su responsabilidad en el delito de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas.

SEGUNDO: El Programa Continuación Ley 19.123 también promovió el recurso de casación en el fondo contra la sección penal del fallo, el cual se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15 N°1 y 16 del Código Penal.

Por ella se reclama error de derecho al determinar la participación que le ha cabido al condenado Nelson Paz Bustamante en el delito de secuestro calificado de Luis Durán Rivas. Explica que en primera instancia se le atribuyó la calidad de autor, tras concluir que aun cuando no se probó el concierto previo con aquellos que fraguaron la detención y desaparición de Durán Rivas, si se acreditó que Paz Bustamante perteneció al Grupo Halcón y que colaboró en forma simultánea y posterior a los hechos investigados, pues su función era la de agente operativo, correspondiéndole ubicar y detener a personas que pertenecían al MIR. Sin

embargo, el fallo de alzada, en su razonamiento vigésimo segundo estimó que: “al no concurrir ninguna de las calidades del artículo 15 del Código Penal, se tiene por establecido que actuó como cómplice en el delito de secuestro calificado conforme lo dispone en el artículo 16 del código antes citado.”

Afirma que ello constituye una falsa aplicación de las normas citadas, pues si el encausado Paz Bustamante, se encontraba encargado de ubicar, detener y secuestrar a los militantes del MIR, su participación, al contribuir funcionalmente al desarrollo de los hechos, se enmarca dentro de la coautoría del artículo 15 N°1 del Código Penal y no de la complicidad, como erróneamente estimó la sentencia en alzada.

Concluye solicitando que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se dicte otro que confirme el pronunciamiento de primer grado que condena a Nelson Alberto Paz Bustamante, en calidad de autor del delito de secuestro de Luis Durán Rivas.

TERCERO: Que, a continuación, la defensa del sentenciado Cesar Manríquez Bravo dedujo recurso de casación en el fondo, que sustenta en la configuración del numeral séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la inobservancia de los artículos 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15° del Código Penal y artículo 5 de la Constitución Política de la República. Desarrollando sus agravios, postula que de acuerdo al mérito de autos, no existen elementos de convicción que puedan llevar a establecer sin lugar a dudas que el acusado Cesar Manríquez Bravo tuvo algún grado de participación en los hechos. Así, indica que apreciada la prueba conforme al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia debió ser revocada y el mencionado acusado, absuelto.

Termina solicitando acoger el recurso y en sentencia de reemplazo exonerar a su parte de la acusación formulada en su contra.

CUARTO: Que a fojas 7432, la defensa de Miguel Krassnoff Martchenko, sustenta su recurso en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 214 del Código de Justicia Militar y los artículos 103 y 68 del Código Penal.

Sostiene que artículo 214 del Código de Justicia Militar, regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica, colocándose precisamente en el caso que un subalterno, sin concertarse, cometa un delito en el cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio, y que no se haya producido representación ni insistencia, elementos todos que concurren, por lo que debió imponerse una pena inferior en grado a la asignada por la ley al delito.

En lo referido al artículo 103 del Código Penal, el fundamento erróneo para desestimar la media prescripción invocada en su favor radica en la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, característica que se hace extensiva a la prescripción gradual. Indica que este razonamiento es equivocado ya que si bien el transcurso del tiempo es común tanto a la prescripción como a la prescripción gradual, ambas instituciones tienen basamentos y consecuencias distintas. Así, señala que la media prescripción constituye una circunstancia minorante de responsabilidad penal y no un modo de extinción de la misma, lo que incide en el rigor del castigo y por su carácter de orden público es de aplicación obligatoria para los jueces en virtud del principio de legalidad que gobierna el derecho penal, sin que exista restricción constitucional, legal, de derecho internacional o ius cogens para su aplicación, desde que tales reglas se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad de los hechos.

Termina describiendo la forma en que estos errores han influido en lo dispositivo del fallo, solicitando acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo, dar aplicación al artículo 68 inciso 3° del Código Penal, rebajando la sanción aplicable en uno, dos o tres grados, imponiendo a su representado una pena no superior de presidio menor en su grado máximo, pudiendo así acogerse a los beneficios de la Ley 18.216.

QUINTO: Que por su parte, la defensa del acusado Pedro Espinoza Bravo, dedujo recurso de casación en el fondo que sustenta en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 103 y 11 N°6 del Código Penal, en relación con los artículos 15, 68 y 141 del mismo cuerpo legal. Señala que se contravinieron las normas mencionadas, al rechazar la aplicación de las atenuantes de la media prescripción y de la irreprochable conducta anterior, no obstante que ambas eran procedentes.

En relación a la circunstancia del artículo 103 del código sustantivo, explica que el argumento de la imprescriptibilidad no se aplica en la especie, por tratarse de instituciones con una naturaleza jurídica distinta. Afirma que el citado artículo 103 constituye una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, conforme lo ha sostenido una nutrida jurisprudencia de la Corte de Apelaciones y la Excelentísima Corte Suprema, que afirma que aquella busca atenuar el quantum de la condena sin evitar la responsabilidad ni el castigo, ni desconocer los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad. Agrega en cuanto al carácter permanente del ilícito de secuestro calificado, que dicho argumento tampoco se aplica en la especie, toda vez que en el proceso no hay prueba alguna de que la víctima en autos siga viva, no obstante que la investigación se agotó, lo que permite contabilizar la atenuante ya sea

desde la fecha de su última noticia o desde la fecha de su desaparición o desde la fecha en que se configura el tipo penal de secuestro calificado, considerando que ya han pasado más de 40 años.

Afirma que la aplicación del artículo 103 del Código Penal, es obligatoria para los jueces conforme al principio de legalidad y por tratarse de una norma de orden público.

Sostiene que el fundamento erróneo también se configuró al no haber aplicado el artículo 11 N°6 del Código Penal, por considerar los sentenciadores que el extracto de filiación era insuficiente para ello, al tener otros procesos pendientes, argumentación que calificó de contraria a derecho, atendido que aquel documento constituye un elemento objetivo, de acuerdo a los parámetros legales establecidos.

Termina describiendo la forma en que estos errores han influido en lo dispositivo del fallo, solicitando acoger el recurso y, en la sentencia de reemplazo, pide que se condene a Pedro Espinoza Bravo a una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole la libertad vigilada contemplada en la Ley 18.216.

SEXTO: Que el recurso de Zapata Reyes denuncia la configuración de la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 211 y 214 inciso 2º del Código de Justicia Militar, 68 y 103 del Código Penal. Expone en relación a la primera vulneración denunciada (artículo 211 del Código de Justicia Militar) que es un error sostener que para reconocer la procedencia de la referida minorante sea necesario que la orden no sea manifiestamente antijurídica. Indica que la correcta interpretación es que la orden debe llevar a la comisión de un ilícito. Respecto de la vulneración del artículo 214

del Código de Justicia Militar, señaló que dicha disposición regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica, colocándose en el caso que un subalterno cometa un delito en cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio. Por ello, al sostener el tribunal que en todos los casos que regula la norma en comento, la orden debe referirse al servicio, se configura el yerro denunciado ya que precisamente ella parte del supuesto inverso.

Por otra parte, el recurrente denuncia la infracción del artículo 103 del Código Penal, ya que el rechazo de la prescripción de la acción penal no justifica igualmente desestimar la aplicación del artículo 103 citado, por tratarse de instituciones con fines distintos, de manera que su aplicación no se ve afectada por normas de carácter internacional.

Por último, en lo relacionado al artículo 68, inciso 3°, del Código Penal, indica el recurso que el número y entidad de las atenuantes concurrentes impone un análisis especial al regular la pena definitiva, lo cual habría permitido al encartado acceder a beneficios de la Ley N° 18.216.

Luego de exponer la influencia en lo dispositivo del fallo que acarrearían las infracciones denunciadas, pide se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo que acoja las atenuantes invocadas y, de conformidad al artículo 68 del Código Penal, se imponga al acusado una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, concediéndoles alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216.

SEPTIMO: Que finalmente, el recurso de casación en el fondo interpuesto por los actores civiles se basa en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Afirman los impugnantes que el fallo atacado infringió los tratados internacionales ratificados por Chile, las normas que regulan la responsabilidad del Estado tanto en su faz punitiva como indemnizatoria, aplicando de modo impropio los artículos 2332 y 2497 del Código Civil a un caso que trasciende el derecho interno, desconociendo lo preceptuado por los artículos 5 y 38 de la Constitución Política de la República conforme a los cuales el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, por lo que toda persona que sea lesionada en sus derechos por la administración del Estado tiene el derecho de reclamar su reparación ante los tribunales establecidos por la ley.

En efecto, se argumenta en el libelo que los tratados internacionales y la interpretación de las normas del derecho internacional consideradas jus cogens, deben tener aplicación preferente al tenor del artículo 5 de la Constitución Política de la República por sobre las disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado de Chile. Así la omisión del fallo recurrido constituye una vulneración al artículo 148 del Convenio de Ginebra IV, al negar que el concepto de responsabilidad internacional impone al Estado infractor el deber de investigar, sancionar y reparar a las víctimas. Se desconoció, asimismo, las normas de la Convención contra la Tortura y Otras Penas o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, que consagran, en igual sentido, el deber de reparar que pesa sobre el Estado chileno. Por último, se argumenta que de atenderse a lo previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra, no se hubiese omitido injustificadamente la aplicación del estatuto normativo de la responsabilidad extracontractual del Estado, todo lo cual conducía

a confirmar el fallo de primer grado que reconoce el derecho de los actores a ser indemnizados.

Concluyen por solicitar que se invalide la decisión civil del fallo recurrido y se dicte el correspondiente de reemplazo que acoja la demanda.

OCTAVO: Que previo al estudio de los recursos, es conveniente recordar los hechos que el tribunal ha tenido por demostrados y que se han estimado constitutivos del delito de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en Santiago, a partir del 14 de septiembre de 1974.

Tales son los que a continuación se reproducen:

“Que en horas de la mañana del día 14 de septiembre de 1974, Luis Duran Rivas, militante del Movimiento de Acción Unitaria (MAPU) fue detenido en las cercanías de su domicilio ubicado en Pasaje Matte 956, depto. 903, de la comuna de Santiago, por agentes pertenecientes a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) quienes lo trasladaron hasta el recinto de detención de la DINA denominado “José Domingo Cañas” ubicado en la calle de este mismo nombre N°1367, de la comuna de Ñuñoa y posteriormente trasladado al recinto de detención clandestino de la DINA denominado “Cuatro Álamos”, ubicado en calle Canadá N°3.000, de Santiago, recinto que eran custodiados por guardias armados y a los cuales solo tenían acceso los agentes de la DINA, desde allí fue llevado hasta el cuartel de Villa Grimaldi, último lugar en que fue visto por un testigo. Que el ofendido Duran Rivas durante su estada en los cuarteles de José Domingo Cañas, Cuatro Álamos y Villa Grimaldi permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura

por agentes de la DINA que operaban en dichos cuarteles con el propósito de obtener información relativa a los integrantes de su grupo político, para proceder a la detención de miembros de la organización. Que la última vez que la víctima Duran Rivas fue visto con vida, ocurrió un día no determinado del mes de septiembre del año 1974, sin que exista antecedente sobre su paradero hasta la fecha.”

NOVENO: Que los hechos expuestos precedentemente fueron calificados en la sentencia de primera instancia, que la de segunda hizo suya, como constitutivos del delito de secuestro calificado en la persona de Luis Eduardo Durán Rivas, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal- a la época de ocurrencia del hecho-, pues la privación de libertad o encierro de la víctima se ha prolongado por más de 90 días y produjo un grave daño en la persona lo que se tradujo en su desaparición.

DECIMO: Que, además, el tribunal de primera instancia calificó los hechos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad. Indicó que, el ilícito fue perpetrado por agentes del Estado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, siendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, y todo aquél que posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fue imputado de pertenecer o ser ideológicamente afín al régimen político depuesto o considerado sospechoso de oponerse o entorpecer el proyecto del gobierno de facto.

Por ello, los hechos establecidos dan cuenta que la víctima fue objeto de un tratamiento cruel, inhumano, lesivo a su integridad síquica y moral, alejada de todo

debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; sin la más elemental piedad por el semejante, y alejada de todo principio moral, configurándose, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad” , crímenes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

I.-EN CUANTO AL ASPECTO PENAL.

1.-RESPECTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA

UNDECIMO: Que para mayor claridad de lo que se debe resolver, es conveniente abocarse primero a la nulidad formal deducida por el Programa Continuación Ley 19.123 y la querellante particular, quienes apoyan su crítica en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haberse extendido la sentencia en la forma dispuesta por la ley, en consonancia con los artículos 500 números 4° y 5°, 544 inciso final del Código de Procedimiento Penal y 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, al carecer de consideraciones de hecho que sirvan de fundamento a la sentencia e incurrir en razonamientos contradictorios.

De la lectura de los recursos se advierte precisamente que lo que se le reprocha a los jueces, en síntesis, es la ausencia de fundamentación y errónea argumentación, sobre la cual se construyó la exigencia del conocimiento de la identidad de la víctima o el reconocimiento de haberla detenido, para determinar la participación de los encausados Alejandro Astudillo Adonis; Demóstenes

Cárdenas Saavedra; Manuel Avendaño González; Gerardo Godoy García; Hermoc Alfaro Mundaca; Raúl Rodríguez Ponte; José Fuentealba Saldías; Gerardo Meza Acuña; José Ojeda Obando; Nelson Ortiz Vignolo; Claudio Pacheco Fernández; José Aravena Ruiz; Rosa Ramos Hernández, Manuel Carevic Cubillos; Ricardo Lawrence Mires; Óscar La Flor Flores, Sergio Díaz Lara; Roberto Rodríguez Manquel; Armando Cofre Correa; José Mora Diocares y Moisés Campos Figueroa en el delito de secuestro calificado, de Luis Durán y que permitió su absolución.

Con estos argumentos los recurrentes solicitaron la invalidación de la sentencia, a fin que, en su reemplazo, se resuelva confirmar la de primera instancia.

DUODECIMO: Que, al efecto y en cuanto a los requisitos que han de cumplirse en la redacción de las sentencias, en materia criminal, el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral cuarto exige que la sentencia definitiva de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal, deben contener “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”; para proseguir, en su número quinto con “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio”.

DECIMO TERCERO: Que, en este sentido, cabe tener en consideración que dichos motivos de invalidación tiene -según constante jurisprudencia- 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 requisitos que exige la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o legalidad de las afirmaciones que contenga, aquilatar su mérito intrínseco o el valor de convicción que deba atribuírseles.

DECIMO CUARTO: Que no está de más recordar, que la exigencia del legislador respecto de la inclusión de los razonamientos del juez fallador en sus dictámenes cumple el objetivo de evitar arbitrariedades en sus resoluciones, y es a la luz de este pensamiento que se han contemplado las normas relativas a los contenidos de las sentencias y, sobre todo, la sanción a su vulneración a través del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, por ser la fundamentación de las sentencias una garantía de la correcta administración de justicia.

DECIMO QUINTO: Que, de un atento estudio de la sentencia impugnada, se constata que ella no adolece de las falencias denunciadas, en los términos acotados en la reflexión anterior, pues en los fundamentos décimo cuarto, vigésimo tercero, vigésimo noveno, trigésimo y trigésimo segundo se explicitan acabadamente los raciocinios que le sirven de soporte.

En primer lugar, cabe destacar que el razonamiento décimo cuarto, estableció como criterio para fundamentar las argumentaciones posteriores que: “Para determinar la responsabilidad de cada uno de los condenados, esta Corte habrá de considerar varios factores, a saber: las funciones que cumplían a la época en que Durán Rivas fue detenido y encerrado en cada uno de los Centros de Detención que mantuvo la DINA; las acciones que desplegaron en relación con el delito de secuestro calificado, es decir, si encerraron o detuvieron sin derecho, si ese encierro o detención se mantuvo por más de 90 días; y por último, el mérito de

las declaraciones indagatorias prestadas, y si ellas pueden considerarse dentro de los parámetros que contemplan los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal.”

Así las cosas, en cuanto, a la exigencia que las impugnantes denuncian como omitida, esto es, la ausencia o erróneas argumentaciones, para eximir de responsabilidad a 21 acusados, es posible advertir en el fundamento vigésimo tercero de la sentencia en alzada, que se explicitó en relación a los acusados Meza Acuña, Ojeda Obando, Ortiz Vignolo, Avendaño González, La Flor Flores, Díaz Lara y Rodríguez Manquel, que para los sentenciadores, el reconocimiento de haber pertenecido DINA en época coetánea y posterior a la desaparición de la víctima, es insuficiente para tenerlos por confesos del delito, pues el ilícito que establece el artículo 141 del Código Penal, requiere acciones concretas que debe desplegar el sujeto activo: haber encerrado, detenido e intervenido en alguna forma en la desaparición de Durán Rivas; o que cooperaron de algún modo con los autores del ilícito. De igual modo, en el fundamento vigésimo noveno de la sentencia, estableció en relación a los acusados Armando Cofré Correa; José Fuentealba Saldías, José Mora Diocares, Claudio Pacheco Fernández, José Aravena Ruiz, Alejandro Astudillo Adonis, Demóstenes Cárdenas Saavedra, Manuel Carevic Cubillos, Ricardo Lawrence Mires, Gerardo Godoy García, Hermon Alfaro Mundaca y Rosa Ramos Hernández que ellos no admitieron su participación en la detención o encierro de Durán Rivas ni su cooperación en estos hechos, ni tampoco su conocimiento o posterior participación en su desaparición, siendo insuficiente al efecto que hayan pertenecido a la DINA al tiempo de ocurrencia de los hechos, ya que como anteriormente se indicó, se requiere de acciones por parte del sujeto activo, conforme al tipo penal de que se trata.

Enseguida, en el razonamiento trigésimo del fallo detalló en relación a los encausados Cofre Correa, Fuentealba Saldías, Mora Diocares, Meza Acuña, Ojeda Obando, Campos Figueroa, Ortiz Vignolo, Pacheco Fernández y Aravena Ruiz; que si bien estos reconocieron que eran los encargados de cumplir con las órdenes de averiguación sobre subversivos y que dicha información era entregada a sus superiores, no puede imputárseles alguna otra función como la de detención o encierro de Durán Rivas en los centros de detención a los que fue llevado: José Domingo Cañas, Cuatro Álamos y Villa Grimaldi y su posterior desaparición. Finalmente, en relación a los acusados Alfaro Mundaca y Rodríguez Aponte se señaló en el razonamiento trigésimo segundo que si bien reconocieron la labor de interrogadores, se estima insuficiente lo anterior para configurar su participación, pues no se estableció que lo hayan realizado respecto de la víctima, teniendo presente que estuvo al menos en tres centros de detención hasta su desaparición.

Todo lo anterior, los llevó a la absolución de los acusados ya individualizados.

DECIMO SEXTO: Que, del examen de la resolución dictada por el Tribunal de Alzada, es posible apreciar que los sentenciadores expresaron las motivaciones en torno a los fundamentos de hecho por los cuales se estimó que no se configuraba la participación de los acusados Alejandro Astudillo Adonis; Demóstenes Cárdenas Saavedra; Manuel Avendaño González; Gerardo Godoy García; Hermoc Alfaro Mundaca; Raúl Rodríguez Ponte; José Fuentealba Saldías; Gerardo Meza Acuña; José Ojeda Obando; Nelson Ortiz Vignolo; Claudio Pacheco Fernández; José Aravena Ruiz; Rosa Ramos Hernández, Manuel Carevic Cubillos; Ricardo Lawrence Mires; Óscar La Flor Flores, Sergio Díaz Lara; Roberto Rodríguez Manquel; Armando Cofre Correa; José Mora Diocares y Moisés

Campos Figueroa en el delito de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas, razonamientos que permiten concluir que la sentencia impugnada no adolece de las falencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella aparece una suficiente exposición de los raciocinios que le sirven de soporte, en todos sus extremos, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, el fallo que se revisa contiene consideraciones sobre los hechos demostrados, los que tienen como referencia necesaria los contenidos en la acusación fiscal, así como los fundamentos tenidos en cuenta para desestimar la participación de los acusados Alejandro Astudillo Adonis; Demóstenes Cárdenas Saavedra; Manuel Avendaño González; Gerardo Godoy García; Hermoc Alfaro Mundaca; Raúl Rodríguez Ponte; José Fuentealba Saldías; Gerardo Meza Acuña; José Ojeda Obando; Nelson Ortiz Vignolo; Claudio Pacheco Fernández; José Aravena Ruiz; Rosa Ramos Hernández, Manuel Carevic Cubillos; Ricardo Lawrence Mires; Óscar La Flor Flores, Sergio Díaz Lara; Roberto Rodríguez Manquel; Armando Cofre Correa; José Mora Diocares y Moisés Campos Figueroa, de manera que aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de lo que resultaba pertinente resolver, apareciendo en las motivaciones en que se apoya la decisión, el análisis del conjunto de los antecedentes allegados a la litis, su examen y ponderación con arreglo a derecho, para derivar en conclusiones fundadas sobre el delito y participación de los acusados, materia de la imputación, los aspectos que se tuvieron por acreditados y la decisión absolutoria que –al amparo de lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en concepto de tales jueces- era forzoso adoptar.

DECIMO SEPTIMO: Que, por último, interesa precisar que lo que estatuyen las normas que se dicen infringidas por los recurrentes, en relación a la forma de

extensión de las sentencias, es que el pronunciamiento contenga las reflexiones de hecho que le sirven de base, sobre la base de la discusión planteada en el proceso. De esta manera, no resulta posible admitir la solicitud de nulidad de la sentencia dictada con miras a obtener una nueva estimación de los hechos para obtener una conclusión distinta a la de la instancia, ya que ello escapa a un motivo de nulidad como el presente.

Por lo expuesto y dado que el fallo que se impugna ha cumplido con las exigencias que se denuncian omitidas, lo que se advierte de su examen, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, resulta que los defectos en que descansa la motivación de nulidad del libelo no la conforman, porque no existen, no siendo entonces exactas las transgresiones imputadas al fallo en estudio, desde que más que la ausencia de consideraciones o consideraciones contradictorias, se reprueba la fundamentación de los jueces de la instancia para decidir de la forma en que lo han hecho, por lo que no ha podido configurarse la causal de invalidación formal esgrimida, la que habrá de ser desestimada.

2.-EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO:

DECIMO OCTAVO: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Cesar Manríquez Bravo, fundado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción del artículo 488 del mismo cuerpo legal, en relación con los artículos 15º del Código Penal y 5º de la Constitución Política de la República, arguye que las presunciones de que se vale la sentencia para establecer su participación, no cumplen los extremos de los números 1º y 2º del citado artículo 488, pues no se basan en hechos reales y probados, sino en otras presunciones, que no tienen el carácter de múltiples.

Al concluir, luego de exponer la forma en que los errores denunciados

influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide se invalide éste y que en el de reemplazo se declare que no se ha acreditado legalmente la participación de Manríquez Bravo.

DECIMO NOVENO: Que el recurso de casación cuestiona la participación del condenado Cesar Manríquez Bravo en los hechos establecidos por la sentencia en estudio, por lo que cabe abocarse a revisar si las normas reguladoras que esgrime, han sido efectivamente vulneradas, único modo en que sus pretensiones pueden prosperar, pues resulta necesario la demostración de la efectiva infracción de las leyes reguladoras de la prueba, en el asentamiento de los presupuestos fácticos de la decisión atacada.

En primer lugar, 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 Manríquez Bravo, en el delito objeto de la sentencia.

De dichos extremos, esta Corte ha aclarado que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba, que pueden ser revisadas, en sede de casación, la contenida 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 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 y Rol N° 8758-15 de 22 de septiembre de 2015). En el mismo sentido y, complementando lo anterior, se 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°33.997-16 de 13 de octubre de 2016).

VIGESIMO: Que, sentado lo anterior, conviene precisar, que si bien el libelo indica que tales numerales han sido conculcados, la lectura del recurso no

demuestra dicha imputación, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención del acusado Manríquez Bravo en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Sin perjuicio de lo expresado, y teniendo en consideración que la presunción judicial es: “la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona, y entonces sólo puede llegar a configurar prueba completa de un determinado suceso cuando se basa en eventos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales, de acuerdo con el artículo 488, N° 1°, del reseñado ordenamiento adjetivo” (Graciela Latorre Ceballos: “Las presunciones en el proceso penal”, memoria de prueba, Editorial Universitaria S.A., 1964, pág. 178), los hechos asentados en el motivo cuadragésimo de la sentencia de primer grado, reiterados en el fundamento décimo sexto del fallo en alzada, que estableció la participación de Manríquez Bravo a título de autor, emanan de antecedentes que constan en la causa y que se encuentran reseñados en el considerando octavo de manera que las exigencias que la norma citada como conculcada impone han sido satisfechas, toda vez que las referidas conclusiones emanan de otros medios de prueba y no de otras inferencias.

En efecto, en su considerando octavo la sentencia establece que Manríquez Bravo, se desempeñaba como Comandante de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, a la fecha del ilícito. Este hecho, como se desprende de la sentencia, se tuvo por probado no fundándose en otras presunciones, sino

sustentándose en las declaraciones prestadas en el proceso por Luz Arce, Manuel Contreras Sepúlveda, Samuel Fuenzalida Devia, Rosa Ramos Hernandez, Basclay Zapata Reyes, José Aravena Ruiz, Ciro Torre, Nelson Ortiz Vignolo, Francisco Ferrer Lima, y Ricardo Lawrence, unido a su hoja de vida funcionaria.

Como consecuencia de lo anterior, la sentencia tuvo por comprobada la participación de César Manríquez Bravo, como autor mediano del delito de secuestro calificado de Luis Eduardo Durán Rivas, por haber estado a la época de la detención de aquel, al mando de las Brigadas de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban las Brigadas Caupolicán y otras, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al Gobierno Militar y tener poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestina de la DINA de forma que previo concierto participaba sobre las decisiones del destino de los detenidos, todo lo cual fue inferido mediante el ejercicio lógico-valorativo a que es llamado el tribunal, que constituyen presunciones judiciales de la participación del sentenciado en el delito legalmente establecido, las que fueron reseñadas en las letras a) a la i), del considerando octavo, por lo que además, son múltiples.

Así, el raciocinio que conduce al juez a considerar probados o no tales hechos con esos medios, como se dijo, escapa naturalmente del control del tribunal de casación. En tal sentido, Manuel Egidio Ballesteros expresa: “nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones” (“Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la

República de Chile”, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, año mil ochocientos noventa y siete, nota al artículo 466 [actual 456], páginas 254 y 255).

VIGESIMO PRIMERO: Que, de esta manera, entonces, al no haberse demostrado la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos demostrados en la sentencia, consignados en el fundamento octavo del fallo de primer grado, corroborados por el considerando décimo sexto del fallo en alzada, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención de Manríquez Bravo como autor mediato del delito de secuestro calificado, calificación que no merece reproche a este Tribunal, de manera que la causal sustantiva planteada habrá de ser desestimada.

Es así como el tribunal de alzada ha dado recta aplicación al artículo 15 del Código Penal, sancionando al enjuiciado por su intervención en calidad de autor en los hechos establecidos al realizar los actos que prevé la hipótesis del citado artículo 141 inciso tercero del mismo cuerpo legal.

VIGESIMO SEGUNDO: Que en lo relativo a los recursos deducidos por la defensas de Miguel Krassnoff Martchenko y Pedro Espinoza Bravo referidos a la configuración de la causal 1ª el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el equivocado rechazo de la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, se procederá a su análisis conjunto, por decir relación con los mismos fundamentos.

En tal sentido, resulta necesario anotar que los jueces del fondo señalaron en el fundamento septuagésimo octavo que tanto la Doctrina como la Jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, se encuentran contestes que el delito de secuestro es de carácter permanente y se prolonga mientras dure la privación de libertad, cuyo es el caso sub-lite pues no consta ni se ha probado que

Luis Durán Rivas, haya sido muerto o puesto en libertad hasta la fecha, por lo que la prescripción de la acción penal no empieza a correr sino una vez que ha concluido la prolongación del resultado.

A lo anterior se agregó que por tratarse de un delito de Lesa Humanidad, la acción para perseguirlo es imprescriptible, desde que es obligatoria para el derecho chileno la normativa del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, para el cual es inadmisibile la prescripción que pretenda imposibilitar la investigación de violaciones graves de los derechos humanos y la sanción, en su caso, de los responsables.

En relación a lo anterior, concluyó en el fundamento octogésimo quinto que corresponde rechazar la solicitud de dar aplicación a la prescripción gradual, por las mismas razones que existen para negar la aplicación de la institución de la prescripción a un delito de lesa humanidad como el de autos, tanto por el carácter permanente del delito de secuestro que impide determinar el inicio del plazo de media prescripción; cuanto porque, tratándose de ese tipo de delitos, tienen el carácter de imprescriptibles, cuyo fundamento y naturaleza es también extensivo a la media prescripción.

VIGESIMO TERCERO: Que en lo concerniente a esta infracción y asentado como lo ha sido en el proceso el carácter de delito de lesa humanidad del ilícito pesquisado, esta Corte comparte el criterio sustentado en el fallo, de manera que no es posible, entonces, sostener que se ha errado al desestimar la referida minorante de responsabilidad penal, toda vez que su concurrencia no es procedente en el caso que se revisa.

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.

En tales condiciones dicho capítulo de los recursos será desestimado.

VIGESIMO CUARTO: Que la Defensa de Miguel Krassnoff Martchenko, como segundo acápite del recurso, planteó fundando la causal 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, el error de derecho cometido al desestimar la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar.

Sin embargo, tal planteamiento deberá ser rechazado ya que se aparta de los hechos asentados en la causa. En efecto, sobre tal aspecto, los jueces de segundo grado hicieron suyos los argumentos vertidos por el sentenciador de primera instancia que en el motivo centésimo quinto refiere que no se ha acreditado que la participación en calidad de coautor, en el delito sub-lite, del encausado Krassnoff Martchenko, lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, a lo que se agrega que ha quedado establecido que por su parte hubo concierto previo con los demás autores.

Desde otra perspectiva, la doctrina, sobre esta materia ha expresado que una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado, no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas, como dispone el artículo 421 del Código de Justicia Militar.

A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar de la orden del superior jerárquico, más aun cuando los argumentos de la defensa descartan su participación, condiciones en que tal reclamación no puede ser atendida.

En tales términos, entonces, una impugnación que supone su modificación o sustitución por uno funcional a la tesis del recurso, no puede prosperar, al haberse omitido impugnar la infracción de ley correspondiente en su asentamiento, condiciones en las que la reclamación de la defensa no puede prosperar.

VIGESIMO QUINTO: Que en lo que atañe al no reconocimiento de la atenuante de irreprochable conducta anterior, en favor del sentenciado Pedro Espinoza Bravo, error que su defensa denuncia y sustenta en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, es manifiesto que tal cuestionamiento apunta a los hechos establecidos, pues para que prospere han debido quedar asentadas aquellas circunstancias fácticas que permitan sostener respecto de este enjuiciado que su conducta pretérita permite el reconocimiento de la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, de modo que no puede existir una errada calificación acerca de la estimación de un asunto que queda entregado al criterio de los jueces de la instancia, cual es discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dicha circunstancia.

VIGESIMO SEXTO: Que, como corolario de lo anterior y en atención a lo razonado precedentemente, tampoco resulta posible admitir, entonces, el capítulo de la infracción de lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, denunciado por las defensas de Miguel Krassnoff Martchenko y Pedro Espinoza

Bravo, por cuanto las penas han sido correctamente determinadas sobre la base de las modificatorias de responsabilidad penal asentadas en el proceso.

VIGÉSIMO SEPTIMO: Que, a su turno, la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedujo recurso de casación en el fondo basado en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por haberse calificado la participación del acusado Nelson Paz Bustamante como complicidad y no como autoría, no obstante que la misma sentencia establece que éste perteneció al grupo Halcón liderado por Miguel Krassnoff Martchenko y que colaboró en forma simultánea y posterior a los hechos investigados, como agente operativo, de lo que se colige que tomó parte en la ejecución del hecho, por lo que es autor, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Al respecto, debe reiterarse lo expuesto en el basamento vigésimo segundo del fallo impugnado, que desestima los razonamientos y conclusiones del juez de primer grado, pues no se probó el concierto previo con aquellos que fraguaron la detención y desaparición de Durán Rivas, por lo que al no concurrir ninguna de las calidades del artículo 15 del Código Penal, se tuvo por establecido que actuó como cómplice en el delito de secuestro calificado, conforme lo dispone el artículo 16 del cuerpo legal citado.

Entonces, lo único relevante en este punto, es que el relato fáctico que la sentencia tiene por verdadero no satisface las exigencias prescritas en los N°s. 1 y 3 del artículo 15 del Código Penal para considerar al acusado Paz Bustamante como autor, no siendo decisorio en este contexto que la sentencia de segundo grado expresara que perteneció al grupo Halcón liderado por Miguel Krassnoff Martchenko y que colaboró en forma simultánea y posterior a los hechos

investigados, como agente operativo, pues aun prescindiendo de estas disquisiciones de los magistrados, lo capital aquí es que los actos realizados por Paz Bustamante, que la sentencia tiene por comprobados son insuficientes por sí para justificar la imputación a título de autor, muestra de lo cual es que para este fin, el recurso debe añadir hechos y circunstancias que la sentencia no da por reales, esto es, que hay un plan y ejecución conjunta, una contribución esencial, y un concierto -esencial en el artículo 15 N° 3 del Código Penal-. Estos hechos y circunstancias, como se dijo, no fueron tenidos como demostrados en el fallo, sin que tampoco el recurrente haya invocado que al así decidirlo los sentenciadores hubiesen conculcado alguna norma reguladora de la prueba mediante la respectiva causal de casación, de modo que esta Corte no puede desconocer lo fijado en lo factual por los jueces para dirimir este recurso.

Por las razones anteriores, debe desestimarse el recurso en examen.

VIGESIMO OCTAVO: Que no se emitirá pronunciamiento respecto del recurso de casación en el fondo deducido a fojas 7438, por la defensa del sentenciado Zapata Reyes, por ser un hecho de público conocimiento su deceso.

II.-EN CUANTO AL ASPECTO CIVIL

VIGESIMO NOVENO: Que en lo que atañe al recurso de casación formalizado por los actores civiles, la sentencia consignó que como principio general los Tratados Internacionales vigentes en Chile, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, El Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de Prisiones de Guerra y la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, no contemplan ni establecen la imprescriptibilidad genéricas de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus

órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde entonces estarse a las normas de derecho común referidas, específicamente, a la materia.

Para los sentenciadores de alzada, no hay un estatuto jurídico de responsabilidad extracontractual del Estado propio, distinto del establecido en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, resultando aplicable para el demandado de autos, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 2332 del mismo cuerpo legal, sin que, por lo demás, exista una pretendida responsabilidad objetiva de la Administración del Estado, salvo que ello estuviera expresamente contemplado en la ley. Agregan que incluso, tratándose de la responsabilidad por falta de servicio, ésta tampoco es objetiva y si bien algunos han sostenido lo contrario, ello constituye un error provocado por el hecho que en este caso no es necesario identificar al funcionario causante del perjuicio, ni menos probar su dolo o culpa, “en circunstancias que por la necesidad, precisamente de probar la falta de servicio, ello no era así. Señalan que objetiva sería si únicamente fuera necesario el elemento daño y la relación de causalidad, lo que no ocurre en la falta de servicio, en que, además hay que acreditar la falta de servicio” (Pedro Pierry Arrau. “Prescripción de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. Situación Actual de la Jurisprudencia de la Corte Suprema”, en Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado N° 10, diciembre de 2003, páginas 14 y 15). Agregan que, por lo demás, no existe disposición alguna que establezca la imprescriptibilidad de la responsabilidad extracontractual del Estado; por el contrario, existe una norma expresa en sentido contrario, como es el artículo 2497 del Código Civil, al señalar que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades,

de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

Concluyen que el acto por el que se demanda la indemnización de perjuicios es la detención de don Luis Durán Rivas y posterior desaparecimiento por parte de agentes del Estado; se produjo un día no determinado del mes de septiembre del año 1974; y hasta que se notificaron al Fisco de Chile las demandas civiles, el 10 de febrero del año 2014, como consta de fojas 5.852 vta. y el día 27 de marzo del año 2015, según consta de fojas 6.715 vta., permite concluir que el plazo que establece el artículo 2332 del Código Civil, había transcurrido en exceso.

TRIGESIMO: Que dada la especial naturaleza del ilícito cometido, lo que surge de los hechos de que da cuenta la causa, no controvertidos por el demandado, aparece que ellos, que son el fundamento de las demandas, constituyen un crimen de lesa humanidad y, por ende, una violación grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que resulta improcedente declarar la prescripción de la acción indemnizatoria ejercida, como se dirá.

TRIGESIMO PRIMERO: Que, en efecto, en esta clase de delitos, en que la acción penal persecutoria es imprescriptible, no es coherente entender que la acción civil que de ellos deriva 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 diferenciación entre ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatorio 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 como el de la especie, como hace el fallo, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y, a veces, en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues es una rama representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

La ausencia de una regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentada en iguales directrices permite aplicar la analogía. Pero 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 y reafirmado, 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.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, en el caso en análisis, el contexto en que los ilícitos fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado, trae aparejada la inviabilidad de decidir la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de esos delitos.

TRIGESIMO TERCERO: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, las acciones civiles aquí deducidas en contra del Fisco, tendientes a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su

consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno 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 de la República.

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 de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

TRIGESIMO CUARTO: Que estas normas de rango superior 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 los preceptos 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 las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como resuelve el fallo, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

TRIGESIMO 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, que tienen como objeto 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, como se ha venido sosteniendo, 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.

TRIGESIMO SEXTO: Que asimismo 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 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del demandado y por lo resuelto en la sentencia impugnada, quedarían inaplicadas.

TRIGESIMO SEPTIMO: Que, por todo lo dicho, sólo cabe concluir la ocurrencia del error de derecho en que se funda el recurso de los actores civiles, al acogerse la excepción aludida, yerro que ha influido sustancialmente en lo

dispositivo de la sentencia, al desestimarse las acciones indemnizatorias por ellos ejercidas, por lo que el arbitrio deducido será acogido.

Y de acuerdo, además, con lo previsto en los artículos 764, 765, 767, 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos contra ese fallo por el Programa de Derechos Humanos y la querellante particular en lo principal de fojas 7445 y 7482, respectivamente; y los recursos de casación el fondo deducidos por el Programa de Derechos Humanos en el primer otrosí de fojas 7445 y por las Defensas de los sentenciados Miguel Krassnoff Martchenko; Cesar Manríquez Bravo y Pedro Espinoza Bravo; a fojas 7432, 7472 y 7459, respectivamente, en contra de la sección penal de la sentencia de nueve de agosto de 2017, escrita a fojas 7416, la que, en esa parte, no es nula.

Se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fojas 7482, por la querellante particular, en contra de la decisión civil del mismo fallo, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

A consecuencia de lo decidido la decisión penal permanece inalterada.

Siendo un hecho de público conocimiento el deceso del condenado Basclay Zapata Reyes, el señor Ministro Instructor dictará a su respecto la resolución que en derecho corresponda.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller concurre a desestimar la infracción del artículo 103 del Código Penal, por cuanto este precepto se remite a los artículos 65 y siguientes del estatuto punitivo, los que otorgan facultades o atribuciones a los jueces- específicamente el artículo 68- para rebajar la cuantía de la pena, de modo que, tratándose de una norma no imperativa, resulta inatacable a través del recurso de nulidad.

Acordada con el voto en contra del abogado integrante señor Lagos

quien estuvo por rechazar el recurso de casación respecto de la acción civil, dado que en el presente caso se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las disposiciones del Código Civil, como manda expresamente el artículo 105 inciso segundo del Código Penal. Además, y puesto que no existen cuerpos normativos que establezcan la imprescriptibilidad de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales, en ausencia de ellas corresponde estarse a las reglas del derecho común, dentro de las cuales destaca el artículo 2497 del Código Civil, que estatuye: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”. Asimismo, resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mencionado cuerpo de leyes, porque la acción deducida para obtener la reparación de los daños causados fue ejercida cuando ya estaba vencido en exceso el plazo de cuatro años establecido en el precepto legal indicada.

Redacción del Ministro Sr. Valderrama y de la prevención y disidencia, sus autores.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 38682-17.

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