

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2182-1998, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de quince de julio de dos mil quince, agregada a fojas 4214, rectificada por la de veintitrés de julio del mismo año, que se lee a fojas 4296, se **absolvió a Carlos José Leonardo López Tapia y a Miguel Krasnoff Martchenko** de la acusación de ser autores de los delitos de secuestro de Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Zapata; se **condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Ricardo Víctor Lawrence Mires a la pena única de trece años de presidio mayor en su grado medio**, para cada uno de ellos, a las 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 al pago de las costas de la causa; a **Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Eduardo Patricio Cabezas Mardones y Jorge Iván Díaz Radulovich**, a la **pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio**, para cada uno de ellos, además de las 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 a **Orlando del Tránsito Altamirano Sanhueza, Orlando Jesús Torrejón Gatica, Clara Rosa Barros Rojas y Guillermo Eduardo Díaz Ramírez**, a la **pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo** y accesorias de inhabilitación absoluta, los seis primeros citados en su calidad de autores y los restantes, como cómplices de los delitos de secuestro calificado de Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Barraza, hecho ocurrido en esta a partir del 2 de abril de 1976.

Atendida la extensión de las penas impuesta a los sentenciados y no concurriendo en la especie los requisitos legales, se les deniega los beneficios alternativos de la Ley 18.216.

En lo civil, la sentencia de primer grado acogió la demanda de indemnización de perjuicios deducida por el abogado Nelson Caucoto Pereira, en representación de la querellantes y actores civiles, de fojas 2734 y 2763, declarando 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 \$ 100.000.000- (cien millones de pesos) a María Mónica Araya Flores, Eliana Inés del Carmen Araya Flores, Alberto Raúl Araya Flores y Bernardo del Carmen Araya Flores; la suma de \$ 50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) a María Adriana Araya Rojas, Valeshka Alejandra Araya Román, Jaime Segundo Vivanco Araya, y la suma de \$ 120.000.000.- (ciento veinte millones de pesos) a Vladimir Alex Henríquez Araya y Ninoska Henríquez Araya, más reajustes e intereses, en la forma establecida en el considerando octogésimo nono.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veinte de junio de dos mil diecisiete, a fojas 4650, la revocó en cuanto por su decisión signada 1.- del acápite B.- absolvió a Carlos José Leonardo López Tapia de la acusación que se formulara en su contra como coautor de los delitos de secuestro calificado de Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Barraza, y se declara en su lugar que se le condena por tales ilícitos en la calidad señalada a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

También el referido fallo revocó la sentencia aludida en cuanto por su decisión signada 2.- del acápite B.- condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y en su lugar declaró que este encausado queda absuelto de los cargos que le fueron atribuidos en la acusación de fojas 2.644.

Asimismo, revocó el dictamen en cuanto por su decisión C.- acogió las demandas civiles de indemnización de perjuicios deducidas a fojas 2.734 y 2.763 en contra del Fisco de Chile, y declaró en su lugar que tales demandas quedan desestimadas, sin costas, por haber litigado los actores con fundamento plausible; confirmando en lo demás apelado la sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) Que la pena única que se impone a los acusados Pedro Antonio Espinoza Bravo, Ricardo Víctor Lawrence Mires, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Eduardo Patricio Cabezas Mardones y Jorge Iván Díaz Ramírez se rebaja a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

b) Que la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales que se impone a Orlando del Tránsito Altamirano Sanhueza, Orlando Jesús Torrejón Gatica, Clara Rosa Barros Rojas y Guillermo Eduardo Díaz Ramírez lo es en su calidad de coautores de los delitos de secuestro calificado de Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Barraza.

c) Que se condena también a los acusados López Tapia, Bitterlich Jaramillo, Cabezas Mardones, Díaz Radulovich, Barros Rojas, Altamirano Sanhueza, Torrejón Gatica y Díaz Ramírez al pago de las costas de la causa, por partes iguales.

Contra el anterior pronunciamiento la defensa de Espinoza Bravo, a fojas 4670; de Altamirano Sanhueza, a fojas 4680; de la parte querellante, a fojas 4692; de Torrejón Gatica, a fojas 4748; de Bitterlich Jaramillo, a fojas 4754, de López

Tapia, a fojas 4761; de Cabezas Mardones, Díaz Radulovich y Díaz Ramírez, a fojas 4767; del Consejo de Defensa del Estado, a fojas 4775; de Barros Rojas, a fojas 4795; del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, a fojas 4807, dedujeron recursos de casación en el fondo, los que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 4851, siendo desistido el primero de ellos por presentación de fojas 4879, proveída a fojas 4885.

Considerando:

Primero: Que por los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de Altamirano Sanhueza, Cabezas Mardones, Díaz Radulovich y Díaz Ramírez se denuncia la configuración de la causal de nulidad contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y 68 inciso 3° Código Penal.

Señalan las impugnaciones que en la especie se ha ignorado la existencia de esta minorante de responsabilidad penal muy calificada, esto es, hacer cometido un delito en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico por un asunto del servicio, conforme a la cual resultaba procedente la imposición de una pena de presidio menor grado medio para cada uno de sus representados. Lo anterior, porque ya al encontrarse reconocida la aplicación de lo dispuesto en el artículo el 103 del Código Penal, debió imponerse una pena menor que la regulada.

Asimismo, la defensa de Cabezas Mardones, Díaz Radulovich y Díaz Ramírez postula el error de derecho cometido al considerar los delitos de autos como reiterados para los efectos de aplicar la pena, perjudicando a sus

representados al aumentarla en un grado, ya que el contexto de desarrollo de los hechos permite sostener que se trata de un solo delito, con resultado múltiple.

Segundo: Que, a su turno, las defensas de Bitterlich Jaramillo, Torrejón Gatica y Barros Rojas denuncian en sus respectivos libelos como configurada la causal prevista en el numeral 1º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al calificar a sus representados como autores de secuestro. Relacionan, entonces, este error, con lo dispuesto en el artículo 15 del Código Penal, indicando que la participación atribuida – si es que existió – fue accesorio, sin que ostentaran el dominio del hecho, lo que el fallo reconoce al señalar que la contribución al hecho fue funcional, pero reconduciendo su comportamiento, equivocadamente, a la hipótesis prevista en el numeral 2º del artículo 15 del Código Penal.

Piden, en consecuencia, revocar la decisión que los condena como autores, otorgando beneficios para el cumplimiento de la pena que se imponga.

Tercero: Que la defensa de Carlos López Tapia denuncia en su recurso, la configuración de la causal de nulidad prevista en los numerales 1º y 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al calificar la participación de su representado como autor, en circunstancias que no se reúne ninguno de los requisitos que prevé el artículo 15 del Código Penal para así considerarlo. Expresa que tal intervención no existió o fue totalmente accesorio, no dándose la finalidad de la acción cometida por los autores ni menos se concertó para la ejecución del hecho. Hace presente que las diversas condenas que afectan al recurrente lo son por su participación en Villa Grimaldi, sin que tuviera intervención en hechos ocurridos en el denominado Cuartel Venecia.

Respecto de la causal referida a la equivocada interpretación de las leyes reguladoras de la prueba, señala que en la especie ella ha sido mal apreciada, al

condenársele sin que existan antecedentes que establezcan su participación en calidad de autor, por lo que se han conculcado los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal. Termina solicitando se acoja el recurso y en sentencia de reemplazo se revoque la condena impuesta a su representado, haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal y reconociéndole beneficios de la Ley 18.216.

Cuarto: Que, a su turno, tanto los libelos de la parte querellante, del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, como del Consejo de Defensa del Estado denuncian la equivocada aplicación de la ley penal contemplada en la hipótesis que prevé el numeral 1º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al imponer a los acusados una pena menos grave de la que correspondía con arreglo a la ley. Denuncian los tres recursos como infringidos los artículos 68 y 103 del Código Penal, al reconocer a los sentenciados la media prescripción de la pena; y, a su turno, los dos primeros, la errada aplicación del artículo 11 N° 6 del Código Penal, al admitir que favorece a Espinoza, Lawrence y López la minorante contemplada en dicha disposición legal. Tales yerros impidieron que se impusiera a los acusados la sanción que en derecho corresponde, atendiendo además a la extensión del mal causado con los delitos, por lo que solicitan que se les aumente la pena aplicada.

Asimismo, el Consejo de Defensa del Estado solicita que se acoja el recurso y en sentencia de reemplazo se condene a Carlos López Tapia a la pena de 13 años de presidio mayor en su grado medio como autor de los delitos por los cuales fue acusado, se confirme el fallo de primera instancia respecto de Espinoza, Lawrence, Bitterlich, Cabezas y Díaz Radulovich, así como también respecto de Altamirano, Torrejón, Barros y Díaz, con declaración de que estos

últimos quedan condenados a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autores de los secuestros calificados indagados.

Quinto: Que, por último, la querellante deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segundo grado, por cuanto la Corte de Apelaciones de Santiago, equivocadamente, rechazó la acción indemnizatoria. Señala que esa decisión configura la hipótesis de nulidad prevista en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo previsto en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal, lo que vincula con lo establecido en los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 38 inciso 2º de la Constitución Política de la República, 131 de la Convención de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, señalando que se ha producido una falsa aplicación de los artículos 2332, 2492, 2493, 2497 y 2514 del Código Civil, al hacer regir estas normas en la decisión de lo debatido y no las constitucionales y de los tratados internacionales que regulan la responsabilidad estatal, omitiendo reconocer el carácter imprescriptible de los hechos generadores de la obligación de reparar que pesa sobre el estado de Chile, por no considerar renunciada la prescripción invocada, en virtud de los pagos efectuados por el Estado de Chile de acuerdo a la ley 19.123

Después de describir la influencia de estos errores en lo resolutive del fallo, pide acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo, hacer lugar a las demandas civiles, confirmando lo resuelto en primera instancia.

Sexto: Que para una mejor comprensión de lo que debe resolverse es conveniente recordar los hechos que el tribunal ha tenido por demostrados.

Consigna el fallo de primer grado, en la sección que es reproducida por el de alzada, que *“a) Que agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) comenzaron a vigilar el domicilio que tenía el matrimonio formado por Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Barraza en la ciudad de Santiago en calle Sorrento N° 629, para lo cual ocupaban la casa de un vecino y vehículos que los trasladaban por el sector a fin de hacer seguimientos, logrando averiguar que también tenía una vivienda en Quinteros, para lo cual se trasladaron a esa ciudad, desplegando una serie de actividades de control en la Municipalidad, arrendando una pieza de un vecino, para saber de sus movimientos, sin que al efecto hubiere algún motivo en especial, salvo la condición de militante del partido comunista del varón y haber sido diputado de la República, por ese conglomerado.*

b) Que el 2 de abril de 1976, alrededor de las 22 horas, agentes de la indicada repartición de Inteligencia, concurrieron al domicilio de calle Barros Luco N° 1220 de la comuna de Quinteros, los que sin orden competente procedieron a la detención del matrimonio compuesto por Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Barraza.

c) Que Bernardo Araya Zuleta era ex diputado del Partido Comunista y casado con María Olga Flores Barraza; el matrimonio, a esa época; tenían 64 y 60 años de edad respectivamente.

d) Que ambos fueron trasladados al recinto que era utilizado para planificar la detención de miembros de la cúpula del partido comunista, para lo cual había un organigrama de dicho conglomerado en una pared, además era usado como lugar clandestino y provisorio de detención. Cuartel dependiente del organismo de seguridad, ubicado en calle Venecia N° 1722 comuna de Independencia, donde se les mantuvo privados de libertad, lugar en el que fueron vistos con vida por otros

detenidos; Bernardo Araya fue sometido a interrogatorios y torturas acerca de la identidad de otros militantes y lugares de reunión, desconociéndose desde esa época el actual paradero de ambos integrantes del matrimonio, informando el Ministerio del Interior y la DINA, que no tenían antecedentes sobre las detenciones de Araya y Flores y que no se había decretado por esas reparticiones orden de detención alguna en contra de aquellas personas.

e) Que en la misma oportunidad también fueron detenidos Vladimir y Ninoska Henríquez Araya, Eduardo Araya Rojas y Juan Flores Barraza, los primeros 3 nietos del matrimonio Araya Flores y el último, hermano de María Olga Flores Barraza, los que fueron dejados en libertad a los días después en la vía pública, por miembros de dicho organismo de Inteligencia.

f) Que en orden a ocultar el real paradero o destino de las víctimas, los organismos de seguridad y autoridades administrativas de la época, informaron oficialmente que Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Barraza, registraban salida del país con destino a Argentina, por el paso Caracoles el 7 de abril de 1976 y que no habían sido detenidos ni se habían despachado órdenes de detención en su contra; información que fuera desmentida por las instituciones correspondientes del vecino país, resultando falsa.”

Los sucesos, así descritos, fueron calificados en la sentencia de primer grado, lo que el fallo recurrido comparte, como constitutivos de dos delitos de secuestro calificado con grave daño en las personas de Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Barraza, figura contemplada en el artículo 141 incisos 1 y 3 del Código Penal, en su redacción vigente a la época de comisión de los hechos punibles, aplicable por expreso mandato de los artículos 19 N° 3 inciso 7 de la Constitución Política de la República y 18 del Código Penal, toda vez que la

detención de que fueron objeto las víctimas debe ser calificada por el tiempo que ella se prolongó -más de 90 días-, lo que evidencia un acto determinado y resuelto en contra de la libertad de aquellas, siendo retenidas en contra de su voluntad a partir del día 2 de abril de 1976, prolongándose esta situación hasta el día de hoy, ignorándose su actual paradero.

Asimismo, los referidos sentenciadores señalaron que los indicados delitos deben ser calificados como de lesa humanidad al tenor de lo dispuesto en el artículo sexto del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, cuerpo normativo conforme el cual la conducta en análisis, para ser considerado como tal, debe tratarse, entre otros, de un acto que atente contra la persona humana, perteneciente a la población civil, que la persecución se efectúe por motivos de índole político, racial o religioso, constituya o no una vulneración de la legislación interna. En este caso, expresaron, se trata de la detención de dos personas, respecto de las cuales nunca más se supo –secuestro- hasta el día de hoy, cuya motivación ha sido de orden político por la sola circunstancia de pertenecer a un conglomerado político respecto del cual se había decidido combatirlo drásticamente, por agentes del Estado en una organización –Dirección de Inteligencia Nacional- que tenía toda una estructura, en forma específica, para la persecución, ubicación y detención de los miembros del Partido Comunista y, en su caso, hacerlos desaparecer, pues eran tratados como enemigos del país.

Se tuvo, además, en consideración para la calificación aludida que en estos antecedentes se acreditó suficientemente que actuaron agentes del Estado, con el objetivo preciso de detener a las víctimas, sin orden previa y exclusivamente por motivos políticos, ejecutándose el hecho con ocasión de una política de represión y desaparición de personas por su pensamiento, negándose la autoridad estatal a

proporcionar alguna información sobre la detención y el destino de aquellas, lo que resulta atentatorio contra la persona humana.

Séptimo: Que para determinar correctamente la intervención que se atribuye a los encausados Barros Rojas, Altamirano Sanhueza, Torrejón Gatica y Díaz Ramírez, los sentenciadores de segunda instancia tuvieron en consideración que el artículo 16 del Código Penal señala que son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos, definición que implica una aportación consciente o dolosa a la tarea que se sabe y se quiere común y, si bien no resulta exigible el concierto, puesto que en tal caso se trataría de la hipótesis de coautoría del N° 3 del artículo 15 del código citado, el cómplice debe actuar en todo caso con dolo de consumación, esto es, debe conocer y querer la conducta descrita por el tipo.

Citando el artículo 15 del Código Penal, los referidos jueces expresaron que debe descartarse la complicidad y afirmarse la autoría en los casos en que el partícipe tome parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa o impidiendo o procurando impedir que se evite (N° 1 del artículo 15), en que fuerce o induzca a otro a ejecutarlo (N° 2 del artículo 15) o en los que se halle concertado para su ejecución y facilite los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencie sin tomar parte en él (N° 3 del artículo 15), por lo que descartando la segunda hipótesis, esto es, la del N° 2, en tanto no se ha atribuido a estos acusados forzamiento o inducción directa al emprendimiento por otro de la conducta típica, los hechos que se atribuye ejecutados a Barros Rojas en el fundamento Vigésimo Sexto, a Altamirano Sanhueza en el Trigésimo Primero, a Díaz Ramírez en el Trigésimo Séptimo y a Torrejón Gatica en el Cuadragésimo,

sustentados suficientemente en los antecedentes probatorios que en esos motivos se enuncian y aun en las propias declaraciones de algunos de los nombrados, dan cuenta de la realización de acciones que no es posible considerar como de mera cooperación (en los términos del artículo 16), sino que ha de calificárselas como ejecutivas (en los de la primera parte del artículo 15), pues incluso en el evento de situarse en el escenario más favorable para estos intervinientes -que supondría descartar el concierto previo (no obstante que éste podría de todos modos afirmarse sin consideraciones muy complejas)- demuestran la realización de actos que constituyen encierro o detención de otro, sin derecho, privándolo de libertad, esto es, de los hechos que la ley describe para tipificar el delito de secuestro.

Lo anterior es así porque la prueba reunida permite concluir que Barros Rojas, Altamirano Sanhueza, Torrejón Gatica y Díaz Ramírez, en conjunto con los demás acusados se dividieron la realización del hecho, en términos tales que dispusieron del condominio del mismo, sobre cuya consumación decidieron en conjunto porque su contribución fue funcional a la ejecución total. El acuerdo de voluntades o la voluntad común o compartida que desde el punto de vista subjetivo supone la coautoría, es perfectamente apreciable en el caso de la especie, desde que cada uno de los intervinientes ejecutan parte de la conducta descrita por el tipo, esto es, intervienen en una acción propia, y no se limitan a colaborar o cooperar en la de otro. Por todo lo expuesto, estimaron que la participación que cupo a los acusados Clara Rosa Barros Rojas, Orlando del Tránsito Altamirano Sanhueza, Orlando Jesús Torrejón Gatica y Guillermo Eduardo Díaz Ramírez es constitutiva de la forma de autoría de que trata la primera parte del N° 1 del artículo 15 del Código Penal.

Octavo: Que en lo referido a la situación de Carlos López Tapia, los referidos jueces señalaron que las declaraciones testimoniales de Germán Barriga Muñoz, Eugenio Fieldhouse Chávez, María Alicia Uribe Gómez y Rufino Jaime Astorga que citan, cumplen las condiciones del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal y permiten tener por acreditado que López Tapia era jefe del grupo operativo del que formaban parte como agentes los demás acusados (liderados por Lawrence Mires) y que se hallaba a cargo de la detención de los miembros del Partido Comunista, del que una de las víctimas había sido diputado. Estos hechos ciertos permiten a su vez presumir, conforme lo dispone el artículo 488 del mismo cuerpo legal, que no pudo sino tener participación, al menos como autor mediato, en los hechos que culminaron con la detención y posterior desaparecimiento de Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores Barraza. En razón de lo anterior, emitieron decisión condenatoria a su respecto por haber adquirido la convicción, a través de los medios de prueba legal -en los términos que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal- de que al acusado Carlos José Leonardo López Tapia le cupo participación culpable en calidad de coautor en los delitos por los cuales se le formuló acusación.

Noveno: Que en lo referido a la intervención que en los hechos indagados tuvo Bitterlich Jaramillo, la Corte de Apelaciones confirmó el fallo de primer grado en la parte en que calificó su participación en los secuestros investigados, como propia del autor, conclusión a la que arribó el juez de tal instancia sobre la base de establecer como presupuestos fácticos de tal decisión, emanados de sus propios dichos, que a la época de los hechos se desempeñó como agente operativo en el cuartel Venecia, recinto que describe como una casa habitación pareada de dos pisos, ubicada en una zona residencial de dimensiones pequeñas, por lo que era

imposible no darse cuenta que en el cuartel habían detenidos; siendo su misión investigar y detener a la cúpula del partido Comunista, advirtiéndolo en el mes de abril de 1976 que llegó detenido al cuartel un matrimonio de edad -para la época- que reconoce como Bernardo Araya Zuleta y María Olga Flores, los que fueron interrogados por Lawrence, apreciando sus malas condiciones físicas, suponiendo que fueron eliminadas, recordando que el Ministerio del Interior informó que ambos habían abandonado el país rumbo a Argentina, lo que era falso.

A tales hechos relevantes, el tribunal sumó los que emanaban de los testigos que cita, conforme a los cuales el acusado era uno de los agentes que interrogaba en el cuartel de calle Venecia; que cuando estuvo detenido el matrimonio con sus nietos, ellos fueron interrogados por Lawrence y Bitterlich bajo aplicación de corriente eléctrica, datos probatorios suficientes para adquirir convicción que el acusado Bitterlich Jaramillo participó directamente en el encierro e interrogatorio de las víctimas, utilizando apremios físicos, lo que lo convierte en autor de los secuestros, dado que su conducta completa la hipótesis penal del secuestro.

Décimo: Que, en lo pertinente al recurso y respecto de las modificatorias de responsabilidad penal y forma de determinación de la pena, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó lo decidido en primera instancia respecto de la inaplicabilidad al caso en análisis de las hipótesis de atenuación de responsabilidad penal que prevé el artículo 211 en relación con el artículo 214, ambos del Código de Justicia Militar, en atención a que del contenido de dichas normas se colige que el aspecto central y esencial de la minorante es que se obre en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico, es decir, en los hechos se debe demostrar que hay una orden que justifique el acto y que ella emana de un

superior, extremos que no fueron acreditados en la causa, ya que en sus diversos testimonios los acusados no mencionan alguna orden de un superior jerárquico, ni se acreditó la existencia de alguna orden administrativa y/o judicial o que se hubiere dictado alguna resolución que involucre a las víctimas. Por lo demás, esta atenuante exige, al menos que los acusados reconozcan su proceder y, al negar toda participación en los secuestros que se les imputa, resulta incompatible, pues no se sabe a qué ordenes específicas hace mención la defensa, si en definitiva sus defendidos niegan haber actuado, ni mencionan alguna orden en concreto para proceder de la forma en que concluyó el tribunal.

Asimismo, se señaló que si bien está claro que hubo encargos o diligencias entregadas por la jefatura de cada uno de los agentes, éstas se daban dentro del marco de un trabajo en común, en el que predominaba la eficiencia por sobre la jerarquía.

A su turno, la sentencia recurrida expresó que favorece a los acusados la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, acreditada suficientemente con el mérito de sus extractos de filiación y antecedentes agregados al proceso, que no registran condenas por crimen, simple delito o falta por fallo firme, anteriores al hecho que motiva la presente sentencia, toda vez que la norma citada exige una conducta anterior irreprochable, requisito puramente negativo y, por lo tanto, para gozar de la atenuación no es necesario que se demuestre que el sentenciado ha llevado una vida ejemplar o particularmente virtuosa, pues esto último implica una actividad positiva.

Asimismo y sin perjuicio de lo anterior, expresaron que corresponde dar cabida a la regla que contempla el artículo 103 del Código Penal y declarar la

prescripción gradual de la pena, pues dicha institución tiene como objetivo solamente atenuar el quantum de la condena sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados que la consagra; por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana en que ellos se sustentan, en favor -ahora- de los victimarios, conformando 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. Por consiguiente, configurándose los supuestos que contempla la norma, rebajaron la pena en un grado a la señalada en abstracto por la ley al delito.

Por último, los sentenciadores de segunda instancia confirmaron el fallo en la parte que determinó la penalidad correspondiente considerando que en el caso en estudio se trata de dos delitos de la misma especie, optando por el sistema consagrado en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal por resultar mas beneficioso para los condenados, de manera que por la reiteracion aplicó una pena única a cada acusado, subiendo en un grado la sanción que cita en cada caso, fijando su quantum de acuerdo a los factores que señala.

Undécimo: Que en la fracción civil del fallo, los jueces de segundo grado revocaron lo resuelto en primera instancia y rechazaron la demanda civil incoada por los querellantes, teniendo para ello en consideracion que al tiempo de los hechos que originaron la demanda no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos

Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.) de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991, tratados que contienen normas directa o indirectamente referidas a la responsabilidad patrimonial del Estado.

En tales condiciones, si bien la circunstancia de haberse incorporado ambos instrumentos internacionales al derecho interno con posterioridad a la comisión del delito que sirve de fundamento a la acción civil impetrada no constituye obstáculo para la eventual aplicación inmediata de sus reglas en orden a la prescripción, en la medida que éstas fueren conciliables con la legislación nacional, ello es así a condición de que no se hubiere completado el período fijado para la extinción de derechos en esta última.

Por lo expresado, considerando que la prescripción busca consolidar, más que la justicia, la seguridad y estabilidad en las relaciones jurídicas, bases en que se asienta la convivencia civilizada y existiendo amplio consenso en orden a reconocerla como un principio general del derecho, de modo tal que, ante el vacío del Derecho Internacional que no la delimita en el ámbito civil, como sí lo hace en el penal, no cabe sino concluir que la admite tácita o implícitamente, pues de lo contrario no habría restringido su alcance a sólo este último aspecto.

Ahora, tratándose de un caso como el de autos, señalaron que es posible sostener que los titulares de la acción indemnizatoria no estaban en condiciones de haber ejercido sus derechos en tanto no tenían certeza jurídica en orden a que las personas que experimentaron el daño cuya indemnización demandan por vía refleja tenían la calidad de víctimas de un delito de lesa humanidad y, por lo

mismo, no parece razonable computar el término legal de prescripción sino desde que dichos titulares tuvieron ese conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer ante los tribunales de justicia el derecho al resarcimiento por el daño sufrido que el ordenamiento les reconoce, momento que ha de entenderse que lo constituye el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación comunicado al país el 8 de febrero de 1991. Sin embargo, aun computando el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil desde el referido informe, al tiempo de notificarse válidamente la demanda al demandado Fisco de Chile el término extintivo que interesa se encontraba cumplido y, consecuentemente, extinguida la vía civil intentada, por lo que enmendaron el fallo de primer grado en esa parte rechazando la demanda deducida.

Duodécimo: Que sin perjuicio de la forma y oportunidad en que han sido deducidos los recursos de autos en contra del aspecto penal de la sentencia de quince de junio de dos mil quince, por razones de orden se abordarán las causales esgrimidas en forma temática, esto es, analizando en primer término aquella que se sustenta en los numerales 1º y 7º del artículo 546 del Código Procesal Penal, por la que se pretende la absolución del acusado Carlos López Tapia, para proseguir con la que se asienta en el N° 1 del artículo 546 del cuerpo legal mencionado, en relación con la calificación de la participación de Bitterlich Jaramillo, Torrejón Gatica y Barros Rojas como autores y, para seguir con los fundamentos dados a la misma causal citada, pero relacionada con los artículos 211 y 214 inciso segundo del Código de Justicia Militar invocada por las defensas Altamirano Sanhueza, Cabezas Mardones, Díaz Ramírez y Díaz Radulovich; así

como en lo referido a la tesis sobre la errónea consideración de los hechos de la causa como delitos reiterados. Luego se analizará la esgrimida por la querellante, el Consejo de Defensa del Estado y el Programa de Derechos Humanos por la errónea aplicación del artículo 103 del Código Penal, para finalizar con el yerro referido a la errónea consideración del artículo 11 N° 6 del Código Penal y la omisión que acusa respecto del artículo 69 del código citado, invocado por la parte querellante y el mismo Programa de Derechos Humanos.

Décimo tercero: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido a favor del condenado Carlos Lopez Tapia, es necesario asentar que, como es de sobra conocido, el recurso de casación en el fondo constituye un modo de impugnación dotado por la ley de una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quien lo deduce que su formulación precise con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con exactitud la infracción de ley que le atribuye al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Esta exigencia impide que puedan proponerse por el recurrente motivos de nulidad subsidiarios o contradictorios unos de otros, ya que al plantearse de esta forma provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y no el recurrente, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado.

Décimo cuarto: Que acorde a lo anterior, cabe advertir que la impugnación hecha por la defensa de López Tapia al fallo recurrido se funda en las causales

contempladas en los numerales séptimo y primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, las que se plantean conjuntamente y por las que solicita la absolución de su representado, sosteniendo que de no haberse producido la infracción a las normas reguladoras de la prueba contempladas en los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal, se habría tenido que llegar necesariamente a la conclusión de que el coronel Carlos López Tapia no tuvo participación alguna en el delito por el cual se le sanciona y, eventualmente, si la hubiera tenido, ella sería accesorio, por lo que la sentencia recurrida debió resolver, necesariamente, la confirmación de la absolución dictada a su respecto.

Décimo quinto: Que del libelo surge entonces que el compareciente intenta la invalidación del fallo con el propósito de obtener una sentencia absolutoria invocando causales contrapuestas, postulando que no participó en los hechos, pero planteando su arbitrio invocando una hipótesis de nulidad que es procedente cuando se pretende una pena atenuada, sea por la concurrencia de minorantes, sea por la modificación del título de imputación que sustenta la condena, lo que resulta coherente con su afirmación subsidiaria, conforme a la cual se indica que su intervención habría sido accesorio. De esta forma, entonces, aparece que lo que el compareciente empieza por desconocer – intervención - termina siendo aceptado – al admitir participación accesorio- lo que permite concluir que se trata de motivos incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos e inconciliables.

Décimo sexto: Que en las circunstancias expuestas y como consecuencia de la antinomia anotada, no se ha dado cumplimiento a la exigencia de mencionar

expresa y determinadamente la forma en que se ha producido la infracción de ley que motiva el recurso, como ordena el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Décimo séptimo: Que aunque la situación constatada precedentemente es suficiente para determinar el rechazo del recurso, resulta necesario precisar que aún en el evento de no presentarse la contradicción advertida, la impugnación no podría ser admitida, atendida su defectuosa formulación, ya que – como ha señalado reiteradamente este tribunal – si su tenor ha de enfrentarse el recurso con los hechos de la causa, estos deben modificarse en términos de posibilitar la recalificación perseguida en el fallo de reemplazo, para lo cual se resulta indispensable que se denuncie infracción a las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, los preceptos legales que cita el libelo tendientes a ese fin no revisten la condición normativa requerida, ya que los artículos 109, 110 y 111 del Código de Procedimiento Penal son disposiciones ordenatorio litis, que contienen instrucciones generales que el juez sumariante debe observar durante la investigación, pero de su texto no se desprende ninguna limitación o prohibición que afecte a los magistrados de la instancia al valorar las probanzas producidas en el proceso.

A su turno, y respecto de lo expresado sobre la presunta vulneración del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, cabe tener en cuenta que según reiteradamente ha concluido esta Corte, tal disposición no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio, puesto que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia

del tribunal respecto a cómo debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la función de dicha norma a su respecto no puede ser invocada una trasgresión de esta clase, pues significaría rever la apreciación de las probanzas, lo que excede al recurso de casación en el fondo, cuyo objeto le impide remover los hechos del pleito. En consecuencia, no habiéndose demostrado que los sentenciadores se apartaron de los medios probatorios legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

Por último, en lo relativo al quebrantamiento de lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, lo que se expresa en forma genérica no obstante que tal disposición contempla diversos preceptos referidos a la prueba de presunciones, la falta de certeza y precisión que la ley impone al recurso de casación en el fondo no se satisface en la referida denuncia, pues no se indica de manera pormenorizada la transgresión reclamada y su influencia en lo decisorio, delegando en este tribunal el deber de discernir, entre todos esos preceptos, los que habrían sido incorrectamente aplicados, condiciones en las cuales el recurso no puede ser acogido.

Décimo octavo: Que dadas las consideraciones precedentes, representativas de graves imprecisiones en la formalización del libelo, contrarias a la naturaleza y fines de este recurso de nulidad, procede desestimar, en todos sus

capítulos, el promovido en autos en representación del condenado Carlos López Tapia.

Décimo noveno: Que en lo referido a los recursos planteados por Bitterlich Jaramillo, Torrejón Gatica y Barros Rojas, fundados en la hipótesis prevista en el N° 1 del artículo 546 del cuerpo legal mencionado y por el cual impugnan su condena como autores, cabe tener en cuenta que en el caso de los dos primeros recurrentes, ellos han postulado la causal de nulidad señalada conjuntamente con aquella consagrada en el numeral 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la errónea aplicación de los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal.

A su turno, la condenada Barros, sosteniendo la misma pretensión, denuncia el error de derecho cometido sólo mediante la proposición de la causal 1ª ya citada.

Vigésimo: Que, sin embargo, las impugnaciones antes referidas no podrán prosperar, por cuanto la decisión de condena se sustenta a su respecto en su intervención en acciones ejecutivas inherentes a la autoría, al haber realizado actos que constituyeron encierro o detención de las víctimas, de manera que la intervención atribuida lo es a través de una acción propia, sin que sea posible limitarla a una colaboración de carácter accesorio, como postulan, esto es de cooperación en el actuar de otro.

Sobre este aspecto, resulta forzoso concluir que no existe error de derecho en lo resuelto, ya que quien forma parte de un cuerpo clandestino de inteligencia concentrado en la represión de ciudadanos políticamente identificados como

enemigos y los saca de su círculo para trasladarlos forzada y ocultamente; que los mantiene cautivos y advierte – e incluso interviene en - los apremios a que son sometidos, indudablemente participa directa e inmediatamente en el delito del artículo 141, en los términos del artículo 15 N° 1° del Código Penal, como quiera que lo que hace es privarlos de libertad durante un período indeterminado de tiempo, sin dar cuenta de su destino hasta el día de hoy. Así, entonces, sin su intervención el secuestro en sí mismo no se consuma, ya que parte esencial del mismo es la vigilancia previa, el traslado de las personas al lugar del escondite y su custodia, por lo que al intervenir en cualquiera de estas fases, toma parte en el crimen de manera inmediata y directa, haciendo exactamente lo planeado y querido y dominando la situación en términos absolutos, aunque no haya sido el único.

En razón de lo expresado, cualquier pretensión referida a modificar el título de imputación de los acusados ha debido ser propuesto denunciando además la correspondiente infracción de las leyes reguladoras de la prueba, lo que no ha ocurrido en el caso de Barros Rojas, y ha sido defectuosamente formulado en el caso de Bitterlich Jaramillo y Torrejón Gatica, al sustentar la causal respectiva en normas que no tienen tal carácter, como se dijera al resolver el recurso deducido por el sentenciado López Tapia, razones por las cuales tales impugnaciones no pueden prosperar.

Vigésimo primero: Que en lo referido a los recursos de las defensas de Altamirano Sanhueza, Cabezas Mardones, Díaz Ramírez y Díaz Radulovich, asilados en la misma causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, pero relacionada con los artículos 211 y 214 inciso segundo del Código de

Justicia Militar, cabe tener en cuenta que su planteamiento deberá ser rechazado ya que se aparta de los hechos asentados en la causa. En efecto y como se consignara precedentemente sobre tal aspecto, los jueces de segundo grado hicieron suyos los argumentos vertidos por el sentenciador de primera instancia que, en el motivo quincuagésimo quinto, refiere que ninguno de los acusados manifestó la existencia de una orden en concreto, de ninguna índole, que exigiera la presencia de las víctimas ante alguna autoridad, ni que ellos hubieren actuado a base de algún mandato de un superior, negando incluso haber participado en la detención, agregando que la participación de mando superior en modo alguno implica una existencia de una orden de tal carácter, sino que es una consecuencia del concierto previo para la detención de las víctimas, que se refleja en todo el entramado que se hizo en forma previa, a través de la vigilancia a los domicilios y de las diligencias destinadas a establecer su paradero.

Tales asertos se reiteran en el motivo Septuagésimo, al desestimar la atenuante correlativa invocada, agregando que ella exige que los acusados reconozcan su proceder y, al negar toda participación en los secuestros que se les imputa, resulta incompatible, pues no se sabe a qué órdenes específicas se refiere su defensa.

En tales términos, una impugnación que supone la modificación o sustitución de los hechos de la causa por unos funcionales 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 las defensas no puede ser aceptada.

Vigésimo segundo: Que, por los mismos motivos indicados precedentemente, tampoco puede ser admitido el recurso que postula que los hechos investigados en autos son uno solo de resultado múltiple, al haberse asentado la ocurrencia de dos sucesos, constitutivos separadamente de sendos delitos de secuestro calificado, de manera que la aplicación que los jueces del grado han hecho del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal al caso aparece ajustada a los presupuestos fácticos indispensables para su consideración, sin que estos hayan sido impugnados de la manera que la ley establece.

Vigésimo tercero: Que en relación al error que se denuncia en los recursos de casación formalizados por la parte querellante, el Programa de Derechos Humanos y el Consejo de Defensa del Estado, en relación a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, capítulo que es común para los litigantes, a fin de evitar repeticiones innecesarias se procederá a su análisis y resolución conjunta.

Vigésimo cuarto: Que, al respecto, sin perjuicio de los fundamentos tenidos en cuenta para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, lo cierto es que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del *quantum* de la sanción corporal, 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 motivos de política criminal, que si bien aconsejan la punibilidad del hecho, fundamentan una disminución del *quantum* de la pena.

De este modo, en los 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 en nuestra legislación punitiva a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción.

Vigésimo quinto: Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante 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, sin que sea posible sostener alguna 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, de manera que no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados en la forma que se realiza en la especie, teniendo además en consideración que el artículo 68 del estatuto punitivo otorga una facultad al sentenciador y el ejercicio de la misma, aunque sea cuestionable en su resultado, no puede originar un vicio de nulidad sustancial, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte.

Vigésimo sexto: Que en los términos expresados, los recursos indicados serán rechazados

Vigésimo séptimo: Que, por último, en lo relativo a la impugnación de la parte penal de la sentencia, por el indebido reconocimiento de la atenuante de

responsabilidad penal consagrada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal respecto de Pedro Espinoza, Ricardo Lawrence y Carlos López, resulta preciso tener en cuenta que, de acuerdo a lo que se lee en el motivo 8° de la sentencia de segundo grado, su concurrencia se estableció con el mérito del extracto de filiación de los sentenciados, exento de anotaciones prontuariales previas a los hechos de esta causa; constituyéndose la referida minorante con la concurrencia de un requisito puramente negativo por lo que para que se goce de la referida atenuación no es necesario que el sentenciado haya llevado una vida ejemplar o particularmente virtuosa, por lo que admitieron su existencia.

En tales condiciones, en el motivo 10° del fallo de segunda instancia se expresa que, para determinar la pena aplicable a los acusados, resulta aplicable el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, al ser esta norma más favorable, por lo que beneficiándole una atenuante, la sanción se elevará en un grado, a consecuencia de la reiteración, y rebaja en otro, por aplicación del artículo 103 del Código Penal.

Vigésimo octavo: Que en los términos descritos, debe advertirse que el error que se acusa carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que impone la necesidad de demostrar que el error denunciado ha tenido un efecto trascendente y concreto. En la especie, tal requisito no se satisface, ya que su eventual verificación no implica una real variación respecto de lo que racional y jurídicamente debería fallarse y lo que efectivamente se ha resuelto en la resolución impugnada, toda vez que aun cuando se negara la existencia de la referida minorante de responsabilidad penal la declaración que se pretende en sede de casación no ha de repercutir sobre la sentencia atacada, por lo que carece de interés jurídico, atenta contra la economía procesal y, como

pronunciamiento abstracto, es ajeno a la función jurisdiccional de este tribunal, razones por las cuales el capítulo correspondiente no será atendido.

Vigésimo noveno: Que por último tampoco se podrá atender la denuncia referida a la omisión en que habrían incurrido los jueces del fondo al no considerar la mayor extensión del mal causado en la determinación de la pena aplicable, toda vez que dicha disposición no tiene el carácter atribuido por la querellante, al no configurar necesariamente tal parámetro un factor de agravación de la pena; ni constituye una norma que acarree la obligación de imponer la sanción en un grado superior al definitivamente regulado, ya que sólo entrega al sentenciador de la instancia parámetros a observar en el proceso de singularización de la pena, de manera que la mera discrepancia con el resultado de tal operación no puede constituir un error de derecho con la entidad suficiente para invalidar la sentencia atacada.

En cuanto a la impugnación de la fracción civil de la sentencia:

Trigésimo: Que la parte querellante, adicionalmente, solicita la invalidación del fallo en la parte civil de la sentencia de segundo grado, por los errores de derecho ya referidos precedentemente.

Trigésimo primero: Que en relación a la impugnación deducida, 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. Tal conjunto de prescripciones integra el ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º 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, 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.

Trigésimo segundo: Que la 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, sino que 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.

Trigésimo tercero: Que en el caso en análisis, 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, 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.

Trigésimo cuarto: 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.

Trigésimo quinto: 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 sostiene la sentencia que se revisa, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Trigésimo sexto: 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, por lo que la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago que desestimó la demanda deducida en autos, frustró el intento de obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, como 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.

Trigésimo séptimo: 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 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de acuerdo a lo resuelto, han resultado inaplicadas.

Trigésimo octavo: Que la situación constatada precedentemente, permite concluir que los jueces de segundo grado, al decidir como lo han hecho, han incurrido en los errores de derecho denunciados, por lo que deberá acogerse el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la decisión civil contenida en la sentencia de segunda instancia.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan los recursos de casación en el fondo** deducidos a fojas 4680, en lo principal de fojas 4692 y a fojas 4748, 4754, 4761, 4767, 4774, 4795 y 4807, todos en contra de la sección penal de la sentencia de veinte de junio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 4650; y **se acoge**

el recurso de casación en el fondo formalizado en representación de los querellantes y demandantes en el primer otrosí de fojas 4692 en contra de lo pertinente de la sección civil de la referida sentencia la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada, pero sin previa vista.

Acordado el rechazo de los recursos intentados por la querellante, el Consejo de Defensa del Estado y el Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, **con el voto en contra del Ministro señor Juica y de la abogada integrante señora Etcheberry**, quienes estuvieron por acogerlos, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1° Que al efecto, es conveniente 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 un delito 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.

2° 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.

3° Que, en consecuencia, al aplicar el artículo 103 del Código Penal a un caso en que resulta improcedente y, por ello, reducir la sanción en la forma en que se razona en el fallo que se revisa, se configura el vicio de casación en el fondo que sirve de fundamento a los recursos, con la infracción adicional al artículo 68 del Código Penal, cuya influencia resultó sustancial en lo decisorio, pues se impuso una pena de menor entidad a la que legalmente correspondía, defecto que solo puede ser enmendado con la invalidación de la sentencia que lo contiene.

Acordada la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo deducido por la parte querellante en contra de la fracción civil de la sentencia, **con el voto en contra del abogado integrante señor Lagos**, quien fue del parecer de desestimarlo 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 ordena expresamente el artículo 105 inciso 2° del Código Penal.

Además, y puesto que no existen cuerpos normativos que establezcan la imprescriptibilidad genérica 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 2.497 del Código Civil, que estatuye 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”.

Asimismo, en su concepto, resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2.332 del mencionado cuerpo de leyes, por lo que 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 indicado.

Redacción a cargo del Ministro señor Cisternas y los votos en contra, de sus autores.

N° 36.332-2017.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres., Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., y los Abogados Integrante Sr. Jorge Lagos G., y Sra. Leonor Etcheberry C. 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.