

Santiago, diecisiete de julio de dos mil diecinueve

**Vistos:**

En estos antecedentes Rol N° 6.550-2018, por sentencia de primera instancia de veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis, a fojas 1.540 y siguientes, se condenó a Patricio Gustavo Martínez Moena a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo y a las accesorias legales correspondientes, más el pago de las costas de la causa, por su participación como autor del delito de secuestro calificado de Luis Ángel Ariel Cornejo Fernández, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, cometido en la ciudad de Los Ángeles a contar del 18 de septiembre de 1973. En lo civil, se acogió la demanda interpuesta por María Angélica Catalina y Carmen Gloria Soledad, ambas Cornejo Fernández, hermanas de la víctima Luis Ángel Ariel Cornejo Fernández, condenando al Fisco de Chile a pagarles una indemnización por el daño moral padecido ascendente a \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos) a cada una, más los reajustes e intereses que indica el fallo.

Impugnada tal decisión, una Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de diecinueve de marzo de dos mil dieciocho, la que se lee a fojas 1.700 y siguientes, en lo penal, confirmó la de primer grado y, en su apartado civil, la revocó, desestimando la demanda en todas sus partes, por prescripción de la acción ejercida.

Contra ese último fallo la defensa del sentenciado Patricio Martínez Moena dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, declarándose admisible únicamente el segundo de tales arbitrios. Por su parte, los querellantes y demandantes civiles formalizaron recurso de casación en el fondo.

A fojas 3739 vuelta se ordenó traer los autos en relación.

**Considerando:**

**Primero:** Que a fojas 1720, la parte querellante y demandante civil, asistida por la abogada doña Soledad Ojeda San Martín, dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo asilada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 764, 765, 767, 770, 771, 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, alega que los jueces del fondo incurrieron en un error de derecho como consecuencia de la errada aplicación de tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes y las normas constitucionales aplicables al caso, pues no pudo sostenerse que las únicas reglas que regulan la responsabilidad del Estado sean las establecidas en el Código Civil, restándole validez y eficacia jurídica a disposiciones supra legales establecidas en la Carta Fundamental y otras de carácter internacional que ya han sido aplicadas por los tribunales.

En el caso de autos, indica, se han desatendido los preceptos que conciernen a la responsabilidad del Estado en crímenes como el de autos, contenidas en la “Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra” y la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, al afirmarse la desconexión total de las acciones civiles con las penales. Así, con evidente error, se determinó por la sentencia que es posible castigar a los responsables con la imposición de la pena, pero al mismo tiempo dejar sin reparación a las víctimas.

Enseguida postula que se incurrió en error de derecho al desconocer el carácter imprescriptible de los hechos generadores de la obligación de reparar que pesa sobre el Estado de Chile, al asentar que la acción de reparación ejercida por

la familia de la víctima estaría prescrita según los plazos contenidos para tales efectos en el Código Civil, planteamiento que resulta equívoco, ya que, es un hecho indesmentible que el secuestro calificado de don Luis Ángel Ariel Cornejo Fernández, se encuadra dentro de un conjunto mayor de violaciones graves, sistemáticas y masivas acaecidas en Chile a partir del año 1973, hecho que, por cierto, impide la prescripción de las acciones judiciales de las víctimas.

Termina por solicitar que se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que deseche la apelación deducida por el Fisco de Chile, declarando que se acoge la demanda condenando al pago de la suma de \$200.000.000 como indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido.

**Segundo:** Que los abogados Hernán Montero y Rodrigo Morales, por el acusado Martínez Moena, deducen recurso de casación en el fondo amparados en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 546 N° 7 y 488 N°s 1 a 5 del mismo cuerpo legal, en conexión, a su vez, con los artículos 15 del Código Penal y 1698 del Código Civil. Señalan que la sentencia ha cometido un error de derecho al determinar la participación en calidad de autor del acusado Martínez Moena, al no existir elementos probatorios que lo sustenten, fundamentando su condena en lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, a pesar de no cumplirse los requisitos señalados en dicha norma para acreditar su participación en el hecho investigado, violándose de esta manera, además, las leyes reguladoras de la prueba.

Enseguida, asilado en la misma causal, reclama la contravención del artículo 141 del Código Penal, en su redacción vigente a la época de los hechos, toda vez que la calificación del delito resulta equivocada e inaplicable, pues a la data de los sucesos el acusado era militar, de manera que no es aplicable dicha

figura, ya que ésta se encuentra consagrada para civiles o particulares, lo que resulta contradictorio con el hecho por el que se le condena, esto es, su supuesta jefatura de un departamento de inteligencia dentro del Regimiento, o sea por actuaciones en calidad de militar.

Siempre fundado en la misma causal, -artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal-, denuncia la errónea falta de aplicación del instituto de la media prescripción, fundado en el carácter de delito de lesa humanidad asignado al caso de autos, no obstante que esta categoría de ilícitos sólo se contempló en el Estatuto de Roma, el que entró en vigencia el 11 de abril de 2001, señalando el mismo instrumento internacional que no se puede aplicar retroactivamente. Tal yerro impidió aplicar el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, imponiéndose una condena más gravosa que la que legalmente hubiere correspondido.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso, se invalide íntegramente la sentencia, dictando acto continuo y sin nueva vista, el correspondiente fallo de reemplazo que, ajustado a derecho, absuelva de todo cargo a su representado, o bien, si se acoge el recurso por la segunda causal alegada, se invalide el fallo, declarando en la sentencia de reemplazo que favorece a su representado la circunstancia atenuante de la media prescripción, dando aplicación a la rebaja gradual de la pena contemplada en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal.

**Tercero:** Que el tribunal del fondo declaró como probados los siguientes hechos:

“Que alrededor de las 16:30 horas del 18 de septiembre de 1973, una patrulla integrada por militares y Carabineros, detuvo a varias personas, en calle Saavedra 10, Los Ángeles, entre los cuales se encontraba Luis Ángel Ariel Cornejo Fernández, militante comunista, junto a otras personas, sin orden legal,

administrativa o judicial competente, siendo trasladado a la Comisaría de Carabineros de Los Ángeles a cargo del Comisario Aroldo Guillermo Solari Sanhueza y luego al Regimiento Reforzado de la misma ciudad, lugar donde quedó a disposición del Servicio de Inteligencia de esa unidad militar, donde fue interrogado bajo apremios ilegítimos, sin que se le sometiera a juicio alguno. En los primeros días de octubre de 1973, al interior del Regimiento, fue sacado de la carpa donde estaba junto al detenido Osvaldo Gustavo Rojas Ortiz y llevados al sector denominado Picadero, lugar destinado a interrogatorio bajo torturas de detenidos políticos, donde un civil adscrito al Servicio de Inteligencia señalado, trasladó a los detenidos Rojas y Cornejo, al primero destinándolo al sector de la caballada (o naves) mientras que al segundo -Cornejo Fernández-, lo ingresó al Picadero donde fue torturado por personal adscrito a la sección de inteligencia del Regimiento, perdiéndose desde ese entonces todo rastro suyo, sin tenerse noticias de su paradero o destino cierto hasta el día de hoy”.

**Cuarto:** Que los hechos así establecidos fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro calificado, consagrado en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal, en los que a Martínez Moena se atribuyó participación en calidad de autor.

**Quinto:** Que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el objeto de que este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho que le asigna la ley. Para el desarrollo de tal propósito, la ley ha señalado que deben explicitarse los yerros jurídicos que se han cometido en la decisión de lo resuelto, los que deben tener influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que se traduce en la necesidad de demostrar la

conurrencia de las hipótesis invocadas, con un efecto trascendente, concreto y vinculado específicamente con el defecto que se acusa, de suerte que su verificación otorgue competencia a este tribunal para determinar lo correspondiente, en el ámbito privativo de este recurso de carácter sustantivo.

**Sexto:** Que, teniendo en vista lo anterior, de la lectura del recurso de casación en el fondo promovido por la defensa del condenado Martínez Moena, aparece de manifiesto que éste envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios. En efecto, los vicios que constituyen las causales invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

El segmento inicial del recurso se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues no habría tenido el acusado la intervención que se le atribuye en el delito, hecho que, en su parecer, asienta el fallo como consecuencia de la errónea aplicación de las normas reguladoras de la prueba que cita. Enseguida sustenta la pretensión absolutoria dado que el delito que se le endilga no pudo ser cometido por un militar, condición que detentaba a la fecha de perpetración del injusto y, por último, alega la concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad -artículo 103 del Código Penal- que conllevarían la imposición de una pena de menor entidad, pero que ciertamente supone aceptación de culpabilidad.

Como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros,

desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, será rechazado.

**Séptimo:** Que no obstante el rechazo del arbitrio de casación en el fondo, y sin perjuicio de lo que en definitiva se resolverá, esta Corte no puede soslayar que durante el transcurso del procedimiento se discutió, tanto en primera como en segunda instancia, la aplicación de la institución de la media prescripción como una circunstancia atenuante de responsabilidad penal del encartado, desestimándose en definitiva su concurrencia, argumentando que la media prescripción comparte la misma naturaleza jurídica de la prescripción y que, en consecuencia, debe excluirse su aplicación tratándose de los delitos de lesa humanidad.

**Octavo:** Que, respecto de la aplicación del artículo 103 del Código Penal, es menester señalar que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso. La morigerante, en cambio, que también se explica gracias a la normativa humanitaria, halla su razón de ser en motivos de política criminal en relación a hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, eso sí, con una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse en el ámbito jurídico a que los tribunales

recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.

**Noveno:** Que, en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y, por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, dentro del marco de las facultades que conceden los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

**Décimo:** Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal que acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar la atenuante de que se trata.

**Undécimo:** Que, como ha quedado de manifiesto, la sentencia, rechaza la aplicación de la institución de la media prescripción, (prevista en el artículo 103 del Código Penal), en circunstancias que era concurrente, como se ha señalado, lo que constituye una errónea aplicación del artículo 103 del Código Penal. Sin embargo, carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues resulta de toda evidencia que, aún si se hubiera aplicado la norma citada, la pena hubiera sido la misma que finalmente se aplicó, toda vez que la sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, en el considerando décimo octavo, establece la unificación de condenas, con la sentencia dictada en la causa Rol N° 2.182-1998, episodio "Endesa", en que el imputado Martínez Moena fue condenado a veinte años de presidio mayor en su grado máximo, como autor de 14 delitos de secuestros calificados y de 7 homicidios calificados aplicándose por

la unificación en esta causa la pena única ya referida, como lo permite el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por ser más favorable que la regla del artículo 74 del Código Penal.

Que así las cosas, en las condiciones antes referidas y considerando sus efectos en el resultado del pleito, esta Corte deja constancia que, además, el razonamiento anterior, es congruente con lo dispuesto en el artículo 772 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, el cual impone como exigencia de procedencia el que los errores de derecho influyan en lo dispositivo del fallo, es decir, se requiere que el agravio deba ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos de la parte; así como también debe ser sustancial, trascendente, de tal gravedad, de modo tal que la invalidación que se pretende constituya una sanción legal del acto procesal viciado, lo que no ocurre en este caso, en atención precisamente a la unificación de penas ya antes decretada.

**Duodécimo:** Que, en lo que concierne a la impugnación de la decisión civil, cabe recordar que la sentencia estableció en sus motivos 6° y 10° que el plazo de prescripción de la acción intentada por los demandantes ha de contabilizarse de conformidad con lo previsto en el artículo 2332 del Código Civil, que corresponde a la regla general de cuatro años contados desde la fecha en que ocurrió el hecho, en este caso, el 18 de septiembre de 1973, y que la demanda fue presentada el día 4 de noviembre de 2015, cuando dicho lapso ya estaba excedido.

**Décimotercero:** Que, tratándose de delitos como los investigados, que la comunidad internacional ha calificado como de lesa humanidad, la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme fluye de los

tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de las normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares 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 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 Carta Fundamental.

**Decimocuarto:** Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material.

En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad tejido con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos -integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los

perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito. (En este sentido, SCS N° 15.294-18, de 30 de enero de 2019; ROL N°22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras)

**Decimoquinto:** Que, en suma, pesando sobre el Estado el deber de reparar a los familiares de la víctima, lo que surge de la normativa internacional de los Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. Y no sólo por lo ya expresado, sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno. En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 1° de la Constitución Política de la República y del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que coinciden en disponer que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en el artículo 4° de dicha ley se dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita del agente del Estado autor del ilícito de que trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado.

**Décimosexto:** Que, en esas condiciones, resulta efectivo que los jueces del grado incurrieron en un error de derecho al momento de acoger la excepción de prescripción de la demanda civil incoada en contra del Estado, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, pues de no mediar, el

resultado habría sido diverso, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo será acogido en este segmento.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 775, 781 y 786 del Código de Procedimiento Civil, 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767, 772, 776, 782, 785, del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

**I.- Se rechaza el recurso de casación en el fondo** interpuesto en el primer otrosí de fojas 1705 por los abogados don Hernán Montero y don Rodrigo Morales en representación de Patricio Martínez Moena.

**II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo** formalizado en lo principal de fojas 1720 por la abogado doña Soledad Ojeda, en representación de las actoras María Angélica Catalina y Carmen Gloria Soledad, ambas Cornejo Fernández, y, en consecuencia, se invalida la aludida sentencia en cuanto por ella se rechazó la demanda civil deducida contra el Fisco de Chile, dictándose el correspondiente fallo de reemplazo.

El Ministro Sr. Künsemüller previene que, a mayor abundamiento de lo razonado en este fallo, la regla del artículo 103 del Código Penal se remite a las normas de los artículos 65 y siguientes de ese cuerpo legal, las cuales, mediante la expresión “podrá”, otorgan una facultad al tribunal para disminuir o no la pena correspondiente; en tal virtud, al no tratarse de preceptos imperativos, la falta de ejercicio de la facultad otorgada no puede constituir un error de derecho y sustentar un recurso de casación.

Se previene que el abogado integrante Sr. Munita no comparte los fundamentos, en cuanto a la procedencia de la aplicación de la media prescripción, establecida en el artículo 103 del Código Punitivo principalmente por los siguientes fundamentos:

1°- Que en cuanto a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, su reconocimiento al caso de autos debe ser desestimado, pues es correcto el razonamiento del fallo en el sentido que la media prescripción comparte la misma naturaleza jurídica que la prescripción total y que, siendo un delito imprescriptible, no es posible iniciar el cómputo del plazo requerido por la prescripción gradual.

2.- Que, además, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo consigna de manera expresa, 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, lo cual, como se dijo, ha sido correctamente recogido por la sentencia impugnada en el considerando cuarto de la misma.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch, y de las prevenciones, sus autores.

Rol N° 6550-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., y los Abogados

Integrantes Sres. Diego Munita L., y Ricardo Abuaud D. No firma el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.