Santiago, doce de junio de dos mil veinte.

VISTOS:

En los autos Rol N°262-2012, denominado "Beatriz Castedo Mira", seguidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria, don Mario Carroza Espinoza, por sentencia de cuatro de mayo de dos mil diecisiete, de fojas 1432 a fojas 1.479, se absolvió a Ramón Pedro Cáceres Jorquera, ya individualizado en autos, de la acusación judicial deducida en su contra de ser autor del delito de aplicación de tormentos en la persona de Beatriz Aurora Castedo Mira, previsto y sancionado en el artículo 150 del Código Penal, cometido reiteradamente en el mes de diciembre de 1974, en la ciudad de Santiago.

La misma sentencia condenó a Luis Enrique Campos Poblete, Sergio Contreras Mejías y Braulio Javier Wilkens Recart, como autores del ya mencionado delito, a sufrir la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa. Se les sustituyó el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta por el beneficio de la remisión condicional de la pena.

Además, el sentenciador de primer grado acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios, deducida por la querellante, condenando al Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado y a los demandados civiles Luis Campos Poblete, Sergio Contreras Mejías y Braulio Wilckens Recart, a pagar de manera solidaria, la suma de $50.000.000.- (cincuenta millones de pesos) a Beatriz Aurora Castedo Mira, por concepto de daño moral, suma que se reajustará según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre la fecha que la sentencia adquiera el carácter de ejecutoriada y su pago efectivo, e intereses

desde que se constituyan en mora.

Impugnada esa decisión, por las defensas de los sentenciados Campos Poblete, Contreras Mejías y Wilkens Recart, así como por el Fisco De Chile, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1764, confirmó en lo apelado y aprobó en lo consultado, la sentencia de primera instancia. Además, aprobó el sobreseimiento parcial y definitivo de don Edgar Cevallos Jones, de dos de mayo del año dos mil diecisiete, escrito a fojas 1429, en virtud de lo dispuesto en el artículo 408 N°5 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 10 N°1 del Código Penal.

En lo civil, la revocó en aquella parte que condenó al Fisco de Chile al pago de las costas de la causa, eximiéndolo de dicha carga y la confirmó, en lo demás.

Contra ese fallo, la defensa de los sentenciados Sergio Contreras Mejías a fojas 1837, Braulio Javier Wilckens Recart a fojas 1770 y el Fisco de Chile a fojas 1813, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fojas 1869.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 1837, la defensa de Sergio Contreras Mejías, sustenta su recurso en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 1° inciso primero, 14 N° 1, 15 N° 1, 21, 22, 30, 50, 150 (actual 150 A) del Código Penal; y 456 bis, 488 N° 1 y N° 2, primera parte, del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene que la sentencia, para efectos de establecer la responsabilidad de su representado, enumera elementos de prueba que no dicen relación con los apremios ilegítimos sufridos de la víctima, por lo que de ellos no puede concluirse de manera válida su responsabilidad, al no fundarse en hechos reales, probados ni múltiples.

Finaliza solicitando que se anule el fallo de alzada y en reemplazo se le absuelva de los cargos.

SEGUNDO: Que, a fojas 1770, el letrado don Felipe Estay Zañartu, por el sentenciado Braulio Javier Wilckens Recart, dedujo recurso de casación en el fondo.

En primer lugar invoca la causal 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose por ella que los sentenciadores sin ninguna prueba e infringiendo los artículos 19 N°3 de la Constitución Política de la República, 150 N°1 del Código Penal, 1° de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanas y degradantes, 14 y 15 del Código Penal y 488 del Código de Procedimiento Penal, atribuyeron a su representado participación en el delito de tortura, no obstante que en el proceso únicamente existen elementos que lo vinculan en la detención de la víctima. Luego de analizar los antecedentes de autos y el verbo rector del tipo penal atribuido al acusado, concluye que no se le puede condenar por dicho ilícito. En este sentido asevera, que tampoco existen elementos de convicción para establecer que Wilckens Recart participó en un concierto previo con los demás acusados. Así las cosas arguye, que ante la imposibilidad de imputarle la conducta del tipo penal de torturas, los sentenciadores recurrieron a la figura del “delito continuado“, la que no obstante, que tiene su origen en la doctrina y jurisprudencia chilena, la extendieron indebidamente en perjuicio del sentenciado. Pone de relieve que aquello tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues mediante esta infracción se condenó a Wilckens Recart como autor del delito de aplicación de tormentos.

Enseguida, por la misma causal denuncia vulnerados los artículos 10 N° 3 y 4, del Código Penal, 214 y 355 del Código de Justicia Militar y 456 bis del Código de Procedimiento Penal. Al respecto alega que el acusado a la fecha de

los hechos era un “conscripto” de 18 años, quien fue obligado a subir al vehículo que interceptó a la ofendida. Así las cosas y dado que no se encontraba en posibilidad de comportarse en una forma diversa, se encuentra exento de responsabilidad penal.

En lo que concierne al artículo 214 del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 355 del mismo cuerpo legal, sostiene que las normas invocadas regulan 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, en el cual no se produjo ni representación ni insistencia, situación que, afirma, concurrió en la especie, por lo que debió imponerse a su representado una pena inferior en grado a la asignada por la ley al delito.

También por la causal del N°1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, reprocha el desconocimiento por parte de los sentenciadores de la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, y la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, las que, en su concepto concurren. En lo que interesa al citado artículo 211, basta con que el delito sea cometido por orden del superior y que diga relación con el servicio. En lo referido al artículo 103, el fundamento para desestimar la media prescripción invocada, radica en la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, característica que se hizo extensiva a la prescripción gradual. 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. En tal sentido, por su carácter de orden público es de aplicación obligatoria para los jueces.

Que, en lo que dice relación con la infracción del artículo 12 N°4 Código Penal, denuncia que fue erróneamente aplicado por los jueces, al no concurrir el elemento subjetivo requerido por el legislador. Asegura que su representado ignoraba el operativo que se iba a desarrollar, quien solo se subió al vehículo para desempeñar labores domésticas.

Finalmente esgrime la causal prevista en el numeral 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 456 bis, 457, 500, 502, 481 N° 4 del Código de Procedimiento Penal y 19 n° 3 inciso sexto de la Constitución Política de la República.

Al respecto alega que la sentencia condena a Wilckens Recart como autor del delito de aplicación de tormentos, bajo el supuesto de ser un "agente" del Servicio de Inteligencia de la Fuerza Aérea, fundado en conceptos generalizados, insistiendo que se trataba de un conscripto que no estaba informado de la planificación y objeto del operativo. En tal sentido subraya que, la sentencia utilizó simples presunciones a falta de pruebas indispensables para condenarlo.

Termina por solicitar respecto de su representado, se invalide en todas sus partes el fallo, "*enmendándolo en derecho, y acoger la existencia de las infracciones a las normas reguladores de la prueba que impiden culparlo, reconociendo la falta de participación del Sr. Braulio Wilckens Recart en el delito que se le imputa como autor, y en cambio, absolverlo en todas sus partes y en subsidio reconocer la existencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que atenúan la pena, la inexistencia de agravantes, con expresa condenación en costas".*

TERCERO: Que, en lo referido a la decisión civil contenida en el fallo atacado, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, deduce a fojas 1813, recurso de casación en el fondo denunciando violación de los artículos 1 y 2 de la Ley 19.992, 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los

artículos 19 y 22 del Código Civil, porque se concedió a la demandante una indemnización, en circunstancias que ya había sido reparada por el mismo hecho, cuando fue sido resarcida con los beneficios de la ley citada que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Afirma que la Ley 19.123, estableció a favor de los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, una bonificación compensatoria y una pensión mensual, así como beneficios sociales, lo que ya ha satisfecho las pretensiones o indemnizaciones aquí reclamadas.

En segundo término, denuncia que lo resuelto infringe los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, todos ellos en relación a los artículos 19 y 22 inciso 1º de ese mismo cuerpo normativo, lo que se produjo al haberse dejado de aplicar al caso concreto las normas de derecho interno sobre prescripción.

Explica que el artículo 2332 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, el que no se aplicó en la situación de autos bajo el argumento que se trataba de acciones provenientes de violación de derechos humanos que serían imprescriptibles, con lo cual se negó aplicación a la prescripción como regla general.

Es un hecho que la demanda se notificó el 20 de febrero de 2014, de modo que se dejó de aplicar la norma en estudio y, a consecuencia de ello, lo mismo ocurrió con los artículos 2497 y 2492 del Código Civil que ordenan la procedencia de las reglas de la prescripción contra el Estado y como regla general. Lo mismo sucede con el artículo 2514 de ese cuerpo normativo, que sólo exige el transcurso del tiempo para que tenga lugar la prescripción.

Aduce el recurrente, que el error de derecho se comete porque los jueces desatendieron el claro sentido que emana del tenor literal de las disposiciones legales citadas, lo que también importa una infracción a las normas de

interpretación del artículo 19 inciso 1º del Código Civil, como asimismo, debieron los jueces considerar el contexto de la ley para que existiera la debida correspondencia entre ellas, en especial con lo dispuesto en el artículo 2497 del Código Civil.

Finalmente, el representante del Fisco denuncia una falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no consideran la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en derechos humanos a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno y que significa además, una grave confusión de categorías jurídicas. Sostiene, también, que en la sentencia nada se dijo sobre disposiciones concretas que avalen la imprescriptibilidad en materia civil, efecto que tampoco está establecido en ningún tratado internacional ni reconocido en principios de derecho internacional o ius cogens.

Todo lo anterior le permite solicitar, para el caso de acoger el recurso deducido, la anulación de la sentencia impugnada y que se dicte en su lugar una que rechace la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos.

CUARTO: Que, como cuestión preliminar, conviene recordar los hechos que los jueces del fondo han declarado como probados. Al efecto, el fundamento segundo del fallo de primer grado, que el de alzada hace suyo, consignó:

a. - Que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973, la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea se mantuvo como un Centro de Detención clandestino, que albergaba a miembros de la Institución y a civiles con ideología contraria al régimen político militar de la época, los que sin excepción fueron sometidos a intensos interrogatorios bajo tortura y apremios físicos y psicológicos, por parte de funcionarios del servicio de inteligencia de la Fuerza Aérea (SIPA), quienes les mantuvieron a su cargo por instrucciones de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de

Guerra, que servía de fachada de dichos actos deshumanizados;

b - Que la aludida circunstancia, ocurre en virtud de los sucesos acaecidos en esa fecha, que acarrea a la Fuerza Aérea de Chile a iniciar acciones destinadas a investigar la conducta de Oficiales y Suboficiales por comisión de delitos relacionados con sus cargos y también de civiles, a los que se les atribuía haber prestado ayuda para favorecer una infiltración de sus filas;

c. - Que uno de los civiles detenidos bajo esta lógica de guerra, por estos efectivos de la Fuerza Aérea, fue la querellante Beatriz Aurora Castedo Mira, estudiante de enseñanza media a la fecha de los hechos y militante del MIR;

d. - Que en el caso particular de Beatriz Castedo, el Fiscal Militar Horacio Otaiza, ya fallecido, reunión a un grupo de agentes y funcionarios de la Fuerza Aérea, y en virtud de información que recibieran de Leonardo Alberto Schneider Jordán, ex militante del MIR y en ese momento informante de la SIFA, planificaron un operativo y se concertaron para detener tanto a la víctima Beatriz Castedo Mira como también a su contacto, José Bordaz Paz, miembro del Comité Central del MIR, el verdadero objetivo de dicha operación ilícita. Una vez armada la maniobra, el 5 de diciembre de 1974, en los momentos en que Beatriz Castedo se dirigía al punto de encuentro, a realizarse en la intersección de las calles Avenida Vitacura con Alonso de Córdova, fue abordada por un funcionario de la fuerza Aérea e intentó detenerla, como ella se resistiera, otro funcionario se baja de uno de los vehículos que se utilizaban para el operativo, y proceden a detenerla, ellos fueron Luis Enrique Campos Poblete y Braulio Javier Wilckens Recart, quienes la introducen a uno de los vehículos que participada de aquella conspiración, pero antes de trasladarla hasta la Academia de Guerra, los agentes se enfrenaron con su contacto José Bordaz Paz, a quien uno de ellos le dispara y le hieren, debiendo llevarlo de urgencia al Hospital de la Fach;

e. - que una vez que ocurre lo de Bordaz Paz, Beatriz Castedo es

trasladada al Centro de detención clandestino que la Fuerza Aérea utilizaba para los interrogatorios, la Academia de Guerra, donde la ingresa, le vendan la vista y luego la someten a intensos interrogatorios bajos diversos métodos de tortura, que detalla circunstanciadamente en su declaración en la Ciudad de México, en el mes de mayo de 2005, particularmente en un sector llamado La Capilla, para obtener con ello información acerca de sus contactos y
actividades;

f. - Que parte de las torturas a las que fue sometida, consistieron fundamentalmente en golpes de puño en la cabeza y en el estómago, golpes en los oídos con las palmas abiertas, fue desnudada y sometida al método llamado Pau de Arara, que radicaba en colgar su cuerpo de un palo que ubicaban entre sus manos y los pies, los que a su vez se encuentran amarrados entre ellos, luego en ese estado procedían a aplicarle corriente en sus partes íntimas, también la privaron de alimentos y de agua y la sometieron a presión psicológica al saber que su silencio acarraría la muerte de otros militantes;

g. - Que los tormentos sufridos por la víctima, conforme a las normas del llamado Protocolo de Estambul, hacen concordante su historia de los síntomas físico con las incapacidades agudas y crónicas de sus alegaciones de abusos recibidos durante su encierro, particularmente los dolores lumbares, también las cicatrices en la muñeca derecha, atribuibles al método de tortura conocido como “el pau de arara". La víctima presenta un daño psicológico, con sintomatología angustiosa y depresiva que se relaciona con su experiencia de prisión y tortura.".

QUINTO: Que los hechos expuestos precedentemente fueron calificados en la sentencia de primera instancia, que la de segunda hizo suya, como constitutivos del delito de aplicación de tormentos, previsto y sancionado en el artículo 150 N°1 y 2 del Código Penal, toda vez que terceros revestidos de la calidad de funcionarios públicos, procedieron a privarla de libertad para ocasionarle

intencionadamente tratos crueles, inhumanos y degradantes, mediante apremios físicos y mentales, a la víctima Beatriz Aurora Castedo Mira, que le provocaron secuelas traumáticas y trastornos psicológicos.

SEXTO: Que, además, el tribunal de primera instancia en su razonamiento sexto, hecho suyo por los jueces del fondo, calificó los hechos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad, considerando que *"la detención de una militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario, para ser llevada a un centro clandestino de detención, donde es encerrada sin derecho, interrogada bajo tortura y vejada sexualmente, todo lo cual se enmarca como parte del ataque generalizado o sistemático contra la población civil y en conocimiento sus autores de dicho ataque, ya que ello constituía una práctica habitual en los funcionarios de los organismos de inteligencia, asimilable a lo que señala el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, consagrado en nuestro concepto en la Carta Fundamental, en su artículo 5º".*

SÉPTIMO: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Sergio Contreras Mejías, fundado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 456 bis y 488 del mismo cuerpo legal, en relación con los artículos 1°, 14 N°1, 15 N°1, 21°, 22°, 30°, 50° y 150° del Código Penal, arguye que las presunciones de que se vale la sentencia para establecer la participación de Contreras Mejías, no cumplen los extremos de los números 1° y 2° primera parte del citado artículo 488, pues no se basan en hechos reales y probados, sino en otras presunciones, que no tienen el carácter de múltiples.

OCTAVO: Que al cuestionar el arbitrio la participación del condenado Sergio Contreras Mejías, en los hechos establecidos por la sentencia en estudio, 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, un segmento del recurso se apoya, en disposiciones que no revisten el carácter pretendido, como es el caso del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, ya que sobre esta norma, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha concluido que no constituye una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a dirigir el criterio del tribunal respecto al modo como se 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, por lo que no se configura el vicio denunciado.

Por otra parte, 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 Contreras Mejías, 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 revisados en sede de casación, el contenido en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, del ordinal 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; Rol N° 8758-15 de 22 de septiembre de 2015 y Rol N° 11.659-17 de 7 de septiembre de 2017). 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).

NOVENO: 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 Contreras Mejías 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 décimo de la sentencia de primer grado, emanan de antecedentes que constan en la causa y que se encuentran reseñados en el considerando noveno, 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, el considerando décimo octavo de la sentencia establece que *“en el operativo forjado por los funcionarios de la Fuerza Aérea e instigado por el Fiscal de Aviación, Horacio Otaiza, para privar de libertad a la víctima Beatriz Castedo Mira, y llevarla a la Academia de Guerra, con el propósito de encerrarla, interrogarla y torturarla, constituye la participación de manera continuada del ilícito, donde algunos colaboran para detenerla, otros para trasladarla al centro clandestino de reclusión y otros para interrogarla bajo tormento, por lo que tanto aportan para que se consume el delito la acción de los fallecidos Otaiza y Wally, como también la del demente Cevallos, y la de los encausados Luis Campos*

Poblete, Braulio Wilckens Recart y Sergio Contreras Mejías, que no es menor porque sin su colaboración, ella no habría sido encerrada y torturada, por ello cuando confiesan sus autorías y pretenden disgregar los hechos en actos separados y no continuos, lo hacen más bien para justificarse y cohonestar su actuar delictivo". Luego el fallo señala que *"la víctima Beatriz Castedo Mira, menor de edad, estudiante de enseñanza media, era tan solo contacto de un militante del Comité Central del Movimiento de Izquierda Revolucionario, sin embargo eso no impidió detenerla de manera ilegal y llevarla a un centro de detención, donde no ignoraban que se le interrogaría mediante torturas, y basta para comprobarlo que se haga lectura de las declaraciones del encausado Wilckens, que los oficiales Campos y Contreras dicen ignorar, pese a ser responsables del contingente que estaba apostado en dicho centro de detención y tortura; la Fiscalía de Aviación fue tan solo la forma de encubrir una acción deshumanizada de parte de todos aquellos que estuvieron en dicho lugar, no siendo la juventud un elemento de remisión, por el contrario eran ellos quienes debieron expresar su rechazo a tales métodos, sin embargo no hay un solo antecedente que diga que se opusieron a la medida o al menos la representaron como ilícita*".

Como consecuencia de lo anterior, la sentencia tuvo como hecho demostrado que "*a los encausados […] Sergio Contreras Mejías les ha correspondido una participación culpable y penada por la ley de autor de los delitos –sic- de aplicación de tormentos en la persona de Beatriz Aurora Castedo Mira, en los términos del artículo 15 N°1 del Código Penal"* lo que fue inferido mediante el ejercicio lógico-valorativo a que es llamado el tribunal, presunciones judiciales de la participación del sentenciado en el delito legalmente establecido, las que fueron reseñadas en veintiún acápites del considerando octavo, por lo que 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).

DÉCIMO: 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 décimo octavo del fallo de primer grado, mantenido en el de alzada, avalados por los elementos de cargo que se relacionan previamente en ese pronunciamiento, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención de Contreras Mejías como autor del delito de aplicación de tormentos reiterados, calificación que no merece reproche a este Tribunal, de manera que la causal sustantiva planteada también habrá de ser desestimada.

UNDÉCIMO: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido a favor del condenado Braulio Wilckens Recart, es menester asentar que como es de sobra conocido, que 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 quienes lo deducen que en su formulación precisen 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 atribuyen 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 los recurrentes 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 los recurrentes, escogiendo entre varios vicios, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado, lo que es obligación del recurrente.

DUODÉCIMO: Que, acorde a lo anterior, cabe advertir que la impugnación hecha por la defensa de Wilckens Recart, se funda en la causal contemplada en el numeral 1°del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la que solicita la absolución de su representado, al considerar que no se encuentra establecida su participación, para enseguida derivado de los mismos hechos anteriormente mencionados, instar por la imposición de un castigo menor, solicitando se le reconozca las circunstancias previstas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y el artículo 103 del Código Penal, concediéndole además alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Por ello, entonces, lo que el compareciente empieza por desconocer, la culpabilidad y responsabilidad del condenado, termina siendo aceptado. En consecuencia, se trata, de peticiones incompatibles entre sí, basadas en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, que se anulan recíprocamente, totalmente ajenos al recurso de derecho estricto que es el de casación.

La Corte Suprema ha declarado en forma reiterada que es inaceptable una causal de casación sí su fundamento es contradictorio con el de otras causales también invocadas en el recurso. (Repertorio del Código de Procedimiento Civil)

DÉCIMO TERCERO: Que en las circunstancias expuestas y como consecuencia de las antinomias anotadas, no se ha dado cumplimiento a las

exigencias 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.

Dadas las consideraciones precedentes, representativas de graves imprecisiones en la formalización del individualizado 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 Braulio Wilckens Recart.

DÉCIMO CUARTO: Que a su turno, el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Fisco de Chile, se funda en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal y se desarrolla en tres capítulos.

Por su primer segmento se reclama la infracción a los artículos 1 y 2 de la Ley 19.992, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley N° 19.123 y artículos 19 inciso 1 y 22 inciso primero del Código Civil, como consecuencia de haberse rechazado en la sentencia la excepción de pago. En su fundamentación, alude a reparaciones ya otorgadas en el marco de la justicia transicional, como también a la complejidad reparatoria. En cuanto a la reparación mediante transferencias directas de dinero, hizo presente una de las más importantes, la pensión vitalicia, aumentada por la ley 19.980, de conformidad a su artículo 2, donde su monto aumentó a contar del 1 de diciembre de 2004 en un 50%; a dicha suma debe añadirse el porcentaje equivalente a la cotización de salud, además incorporó a otras personas como beneficiarias, la reparación mediante la asignación de nuevos derechos.

Por el siguiente apartado se alega la falta de aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 1437, 2492, 2497, 2514, 2518 del Código Civil, en relación a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 19 y 22 del aludido cuerpo de leyes, al prescindir el fallo de la regulación contenida

en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica el recurso que no existe en la legislación norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción deducida o que prorrogue, suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual del Estado en el caso de violaciones a los derechos humanos, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

En la especie, siendo notificada la demanda el 20 de febrero de 2014, el plazo de prescripción se encontraría cumplido incluso si se considera que estuvo suspendido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta la fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país en el mismo periodo.

Entonces, afirma el recurso, al apartarse de las disposiciones sobre prescripción del Código Civil, se vulneraron las reglas de los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero de ese mismo cuerpo legal, en particular porque no debía desatenderse el contexto de la ley y lo dispuesto en su artículo 2497, que manda aplicar las disposiciones de la prescripción a favor y en contra del Estado.

Más adelante se denuncia la falsa aplicación de tratados internacionales que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones civiles. Se sostiene que el fallo extiende indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. Sin perjuicio de ello, la sentencia no cita ninguna disposición precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad para el caso del ejercicio de acciones pecuniarias provenientes de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada al ordenamiento interno, la sentencia no

debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, pues la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, los Convenios de Ginebra, ni las normas internacionales de ius cogens, permiten arribar a la conclusión de imprescriptibilidad que plasma el fallo.

Con estos argumentos finaliza solicitando que se anule la sentencia impugnada y en reemplazo se revoque el fallo de primer grado y se rechace la demanda civil, con costas.

DÉCIMO QUINTO: Que en relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que ha sido declarado en la sentencia que en la especie se trata de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, de manera que no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 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, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

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

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

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

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

DÉCIMO SEXTO: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un

manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción de la acción civil indemnizatoria por el transcurso del tiempo, según se razonara al inicio del motivo anterior.

DÉCIMO SEPTIMO: 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.

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

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

DÉCIMO NOVENO: Que de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la demanda deducida en autos, que tenía por fin obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

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

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

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los sentenciados Sergio Contreras Mejías a fojas 1837, Braulio Javier Wilckens Recart a fojas 1770 y el Fisco de Chile a fojas 1813, contra la sentencia de veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, escrita a fojas 1764 y siguientes, la que en consecuencia, **no es nula**.

Acordada, en lo penal, la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Braulio Javier Wilckens Recart con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas y del Abogado Integrante Sr. Lagos quienes estuvieron por acogerlo, respecto de la prescripción gradual, extendiendo sus efectos además a los condenados Luis Enrique Campos Poblete y Sergio Contreras Mejías y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, en consideración lo siguiente:

1° Que cualesquiera hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, eso sí que 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.

2° 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.

3° 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 a la atenuante de que se trata.

Acordado en lo civil, la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile, con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Lagos quien estuvo por acogerlo, teniendo presente para ello, 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 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, resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2.332 del mencionado cuerpo de leyes, porque las acciones deducidas para obtener la reparación de los daños causados fueron ejercidas cuando ya estaba vencido en exceso el plazo de cuatro años establecido en el precepto indicado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y los votos en contra, de sus autores.

Regístrese y devuélvase.

Rol Nº 8948-2018

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firman el Ministro Sr. Cisternas y el Abogado Integrante Sr. Lagos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado en sus funciones el primero y por estar ausente el segundo.