

Santiago, veintinueve de abril del año dos mil ocho.

A fojas 3411: téngase presente.

Vistos:

Ante el señor Ministro de Fuero don Jorge Zepeda Arancibia se siguió la causa **Rol N° 2.182-98, por el secuestro calificado de David Silberman Gurovich** incoada contra Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Moren Brito, Marcos Spiro Derpich Miranda, Carlos Hernán Labarca Sanhueza y por sentencia de fecha 27 de septiembre de 2.005, complementada el 11 de octubre del mismo año, se condenó a Juan Manuel Contreras Sepúlveda y a Marcelo Luis Manuel Moren Brito como autores de dicho delito a sendas penas de siete años de presidio mayor en grado mínimo y las accesorias legales correspondientes. La misma sentencia absuelve a los procesados Carlos Hernán Labarca Sanhueza y a Marco Spiro Derpich Miranda de responsabilidad en el mencionado ilícito.

En lo civil, el fallo hace lugar a la demanda deducida por el abogado don Nelson Caucoto Pereira en representación de doña Mariana Victoria Abarzúa Rojo, Yael Silberman Abarzúa, Claudio Mauricio Silberman Abarzúa, Daniel Silberman Abarzúa, cónyuge de la víctima la primera e hijos los últimos, y de Mario Silberman Gurovich y Judith Déborah Silberman Gurovich, hermanos del mencionado David Silberman Gurovich y condena al Fisco de Chile, representado por la Abogada doña Clara Szczaransky Cerda, a pagar \$250.000.000 a la cónyuge de la víctima, \$250.000.000 a cada uno de los hijos antes nombrados y \$20.000.000 a cada hermano a título de indemnización por el daño moral.

A fojas 3.180, el Fisco de Chile recurre de casación en la forma contra la referida sentencia, sosteniendo que la sentencia ha incurrido en las causales de casación previstas en el N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 500 del mismo Código, porque no habría sido extendida en la forma dispuesta por la Ley. Alega que una vez rechazada las excepciones de incompetencia absoluta, prescripción de la acción y la inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible del Estado, el tribunal debió pronunciarse sobre la procedencia de la reparación solicitada al haber sido indemnizadas las demandantes conforme a la Ley 19.123 y agrega que los beneficios de esta ley son incompatibles con la acción de indemnización de perjuicios. De manera que al omitir pronunciamiento sobre este punto, el Juez habría incurrido en el vicio de casación de forma del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal.

La segunda causal de casación invocada es la del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, que el artículo 541 inciso final del Código de Procedimiento Penal permite alegarla cuando se dirige contra la decisión civil. Dice que la sentencia incurre en ese vicio, pues, los actores solicitaban dos mil millones de pesos, con costas, sin pedir reajuste e intereses, a pesar de lo cual, el Tribunal les otorgó reajuste e intereses, lo que configura el vicio de ultra petita que autoriza su anulación. Manifiesta que de no incurrir en dichos vicios, el tribunal habría rechazado la demanda por cuyo motivo pide acoger el recurso, invalidar la sentencia y dictar otra de reemplazo. Subsidiariamente recurre de apelación contra el mismo fallo, pide revocarlo y rechazar la demanda civil, acogiendo las excepciones opuestas por el Fisco de Chile.

También apelaron de la sentencia Marcelo Luis Moren Brito, Juan Manuel Contreras Sepúlveda y la parte querellante.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma.

1°.- Que contra la sentencia de autos, el Fisco de Chile dedujo casación de forma alegando que tras desechar las excepciones de incompetencia absoluta, prescripción e inexistencia de responsabilidad objetiva e imprescriptible del Estado, el Tribunal debió pronunciarse sobre la procedencia de la reparación solicitada por haberse beneficiado los actores de conformidad a la Ley N° 19.123, beneficios, en su opinión, incompatibles con la indemnización de perjuicios que alega.

2°.- Que es efectiva la alegación del Fisco en el sentido de carecer la sentencia recurrida del razonamiento que llevó al Tribunal a rechazar la incompatibilidad de la indemnización de perjuicios reclamada con los beneficios otorgados por la Ley N° 19.123, y que, en su opinión, en el evento de acogerse habría llevado al rechazo de la demanda.

3°.- Que, de acuerdo a lo expresado, debe aceptarse que la sentencia impugnada por el Fisco de Chile ha incurrido en el vicio de nulidad que este invoca y que contempla el artículo 541 N° 9 en relación con el artículo 500 N° 5, ambos del Código de Procedimiento Penal, el último de los cuales exige que la sentencia definitiva contenga las razones legales o doctrinales dirigidas a establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio.

4°.- Que no obstante lo dicho, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre la procedencia o improcedencia de las indemnizaciones exigidas, la Corte no invalidará el fallo de primera instancia, toda vez que el vicio de que adolece no ha causado un perjuicio susceptible de repararse sólo con la invalidación de la sentencia, procedimiento previsto en el inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso sub judice a virtud de lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, ya que no es contrario a lo que se establece en el título X del Libro II del mismo Código.

5°.- Que en lo referente a la segunda causal de casación aducida, esto es, la ultra petita, que la parte recurrente considera que se produce al conceder el sentenciador reajustes e intereses a pesar de no haberlo pedido los demandantes, debe tenerse presente que la sentencia debe fijar la indemnización en términos de evitar la desvalorización que se produce por el tiempo que transcurre desde el instante que se fija el monto de la indemnización y la fecha del pago. De acuerdo a lo expresado, el Tribunal puede declarar la reajustabilidad e intereses de la suma que se fija como indemnización, ya que es la manera de impedir que se deprecie la cantidad de dinero fijada para resarcir el daño sufrido por los actores civiles. De manera que la reajustabilidad y los intereses otorgados no configuran el vicio de ultra petita aducido por el Fisco de Chile.

En cuanto a los recursos de apelación:

En lo penal:

6°.- Que del mérito de autos no se desprenden pruebas orientadas a establecer fehacientemente que la actuación de Marco Derpich Miranda se ajuste a la conducta que nuestro Código Penal contempla en los artículos 15, 16 ó 17, esto es, que haya participado como autor, cómplice o encubridor del secuestro por el que fue acusado. En efecto, las pruebas reunidas permiten concluir que estuvo destinado en la Compañía de Teléfonos siendo factible que en ella desempeñara labores de seguridad y, aun cuando hubiera habilitado una línea telefónica que en definitiva permitió llevar a cabo el secuestro de Silberman, no hay indicios que permitan afirmar categóricamente que supiera la finalidad de esa conexión. Además, por su condición de subordinado, sin vinculación directa con quienes planearon el secuestro de Silberman, se confirma la idea relativa a su ignorancia del propósito buscado al realizar la conexión en referencia.

En lo civil:

7°.- Que en opinión de los sentenciadores, los beneficios que concede la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, entiéndase bonificación compensatoria y pensión mensual, son plenamente compatibles con la acción indemnizatoria de perjuicios planteada por lo actores, pues, el aludido cuerpo legal no establece que los beneficios que otorga sean inconciliables con la indemnización exigida en estos autos, y, por otra parte, nuestro Código Civil en sus artículos 2.314 y siguientes consagra expresamente el derecho de los ofendidos para impetrar el resarcimiento del perjuicio sufrido si el delito les ha causado daño.

De acuerdo a lo reflexionado, se desestima el planteamiento del Fisco relativo a la posible incompatibilidad de los beneficios otorgados por la Ley 19.123 y la acción de indemnización de perjuicios deducida contra el Fisco de Chile.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 527, 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal; y 170 del Código de Procedimiento Civil, se resuelve:

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma deducido por el Fisco de Chile en lo principal del escrito de fojas 3.180 contra la sentencia de veintisiete de septiembre de dos mil cinco, escrita desde fojas 2.849 a 2.949, complementada por la resolución de once de octubre de dos mil cinco, escrita a fojas 3.212, la que no es nula.

En cuanto al recurso de apelación:

SE CONFIRMA la misma sentencia en todas sus partes.

Acordado en la parte que confirma la condena de Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Marcelo Luis Moren Brito con el voto en contra del Ministro Patricio Villarroel Valdivia quien estuvo por revocar la sentencia en alzada en esa parte y dictar en su favor sentencia absolutoria y por desestimar las acciones civiles por las siguientes razones:

En lo penal:

1) Que los elementos probatorios reseñados en el considerando primero de la sentencia recurrida permiten dar por acreditado que en el mes de octubre de 1.974, fue asesinado David Silberman por miembros del organismo de seguridad de entonces denominado Dirección de Inteligencia Nacional, DINA. Para concluir de la manera expuesta, el Ministro tiene presente que la víctima había sido condenada en Calama en un Consejo de Guerra a 10 años de Presidio por un delito contra la seguridad del Estado y a 3 años por infringir la Ley de Control de Armas. Que para el cumplimiento de dichas penas se lo trasladó a la Penitenciaría de Santiago, establecimiento al que llegó el 04 de octubre de 1.974 y del que fue retirado por una patrulla militar integrada por funcionarios de la Dirección de Inteligencia Nacional a cargo del Oficial de Ejército Armando Fernández Larios, quien se identificó en la ocasión con el nombre de Alejandro Quinteros Romo, siendo conducido a un recinto de detención del organismo de seguridad antes nombrado, ubicado en calle José Domingo Cañas de la comuna Ñuñoa y posteriormente a otro denominado “Cuatro Álamos”, lugar este donde fue visto vivo por última vez.

Si desde esa época hasta hoy jamás ha sido visto por haber desaparecido en las circunstancias descritas, no es posible sostener que sobreviva, y menos aún, que permanezca secuestrado por quienes ordenaron o participaron en su secuestro el año 1.974, pues, es de público conocimiento que los condenados Contreras Sepúlveda y Moren Brito están cumpliendo penas de presidio aplicadas en diversas causas criminales incoadas contra. Por ello no es posible presumir que se encuentren en situación de mantener secuestrado a David Silberman, dadas las exigencias que impone esa situación: un lugar para ocultarlo, personal para custodiarlo,

proporcionarle alimentación, etc., actividades incompatibles con la condición de presos que tienen los mencionados Contreras Sepúlveda y Moren Brito.

Con respecto a Fernández Larios, cuya extradición pediría el juez a quo, según dice en el fallo apelado, cabe tener presente que se encuentra en Estados Unidos de Norte América y no hay antecedente alguno que permita vincularlo con un secuestro vigente de Silberman, aun cuando intervino en su comisión.

2) Que, según lo expresado en el número 1, los hechos establecidos en autos tipifican el delito de secuestro calificado con homicidio calificado de David Silberman Gurovich cometido en Octubre de 1.974, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal –a la fecha de su perpetración- con presidio mayor en grado máximo a muerte. Posteriormente, y en razón de la modificación introducida al Código Penal por la Ley N° 18.222 de 28 de mayo de 1.983, dicho delito se sanciona con la pena de presidio mayor en grado máximo a perpetuo calificado. En consecuencia, en atención al principio pro reo consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 18 inciso 2° del Código Penal, la pena aplicable al caso - en el evento de sancionarse al autor o autores del hecho- es la que rige actualmente, es decir, presidio mayor en grado máximo a perpetuo calificado.

3) Que esta causa se inició el 15 de diciembre de 1.992 y el secuestro con homicidio de David Silberman se perpetró en octubre de 1.974.

4) Que entre ambas fechas, octubre de 1.974 y 15 de diciembre de 1.992, medió un lapso de tiempo superior a 18 años.

5) Que lo pesquisado en este juicio –según se dijo- es un hecho ilícito constitutivo de crimen cuya pena máxima es la de presidio perpetuo calificado, de acuerdo a la modificación introducida en 1.983 por la Ley N° 18.222, que sustituyó la pena de muerte que contemplaba nuestro Código Penal para esta clase de delitos.

6) Que de conformidad al artículo 94 inciso 1° del Código Penal la acción penal prescribe, en este caso, en 15 años, por tratarse de un crimen sancionado con presidio perpetuo. El artículo 95 del mismo cuerpo legal dispone, a su vez, que el término de prescripción empieza a correr desde el día de comisión del delito.

7) Que al haber transcurrido entre la fecha de comisión del delito pesquisado en autos, esto es, octubre de 1.974 y el inicio del proceso, 15 de diciembre de 1.992, más de 15 años, la acción penal que origina se encuentra prescrita.

8) Que en razón de lo dicho en el considerando anterior, y a virtud de lo que ordena el N° 6 del artículo 93 del texto penal antes citado, la responsabilidad penal de los acusados Contreras Sepúlveda y Moren Brito se encuentra extinguida.

9) Que debe tenerse presente que el artículo 6° del Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg considera “Delitos de lesa humanidad” el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil, antes y durante la guerra o la persecución fundada en motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en conexión con cualquier otro crimen de la competencia del Tribunal” de manera que el secuestro con homicidio de David Silberman queda inserto en este tipo de crímenes, pues, fluye de los antecedentes de autos que su secuestro y posterior asesinato fue inspirado por su filiación comunista.

10) Que si bien la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad de 1.968, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, dispone en su artículo I letra b) que los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal

Militar Internacional de Nuremberg, de 08 de agosto de 1.945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido, dicha Convención no está vigente en Chile y tampoco regía a la fecha de comisión del delito materia de estos autos, de manera que sus disposiciones no son aplicables al caso. Tampoco lo es la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas que considera como tal la privación de libertad de una o más personas, cualquiera que fuese su forma, cometida por agentes del Estado, delito que será considerado como continuado y permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima, pues, según lo precedentemente dicho, este Ministro llega a la conclusión de que la víctima fue asesinada en octubre de 1.974, de forma que el secuestro concluyó en esa época.

Atendido lo expuesto precedentemente, el disidente estuvo por revocar el fallo en alzada y absolver a Manuel Contreras Sepúlveda y Marcelo Moren Brito de la acusación deducida en su contra como autores de secuestro calificado de David Silberman Gurovich.

En lo civil:

11) Que de acuerdo a lo expresado, la acción penal proveniente del delito investigado se encuentra prescrita; y la acción civil planteada contra el Fisco de Chile se fundamenta en la responsabilidad del Estado por la lesión de los derechos de los actores sufrida a raíz de la actuación de agentes del Estado, responsabilidad que debería asumir de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución Política de la República y artículo 4° de la Ley N° 18.575, sobre Bases de la Administración del Estado, cuyo texto se fijó por D.F.L. N° 1°, 19.653 del 17 de noviembre de 2.001.

12) Que como se dijera –en opinión del disidente- el hecho punible se perpetró en octubre de 1.974, de manera que el plazo de prescripción de la acción, que según el artículo 2.332 del Código Civil es de cuatro años contados desde la comisión del delito a la fecha del inicio de este juicio en el año 1.992 había transcurrido íntegramente .

13) Que de conformidad al artículo 2.497 del Código Civil las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, situación que no es alterada por el artículo 38 de la Constitución Política de la República.

14) Que de acuerdo a lo dicho el disidente estima que debe acogerse la prescripción de la acción civil invocada por el Fisco de Chile y desestimarse las acciones civiles de indemnización de perjuicios deducidas en su contra.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Rol N° 28.723-2.005.-

Redacción del Ministro don Patricio Villarroel Valdivia.

No firma la abogada integrante señora Herrera, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por ausencia.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los Ministros señor Patricio Villarroel Valdivia y el señor Mario Rojas González y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.