

Santiago, dieciocho de enero de dos mil seis.

Vistos y teniendo presente: I.- En cuanto al recurso de casación en la forma 1°.- Que el sentenciado Guillermo Gómez Aguilar, en el primer otrosí de fojas 681, esgrime las causales décima y duodécima del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esta última con relación a lo dispuesto en los artículos 108 y 109 del mismo cuerpo legal, para que esta Corte case en la forma la sentencia de tres de diciembre de dos mil cuatro, escrita a fs. 644. Respecto de la causal del artículo 541 N° 10; es decir, haber sido dada ultra petita, esto es, extendiéndola a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa, el recurrente aduce que la investigación de autos debe ser circunscrita a una detención ilegal cometida por funcionarios públicos por lo que debe aplicarse el artículo 148 y no el 141 del Código Penal. Señala que a la época de comisión del ilícito tenía la calidad de empleado público por ser miembro de las Fuerzas Armadas en servicio activo, con el grado de Comandante de Grupo y Subdirector de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile. De otra parte, agrega que está mal tipificado el delito ya que se le sanciona como autor del delito de secuestro siendo que en el expediente no aparece investigado ni sancionadas las personas que lo detuvieron, como tampoco se ha investigado quién o quiénes serían las personas que habrían dado muerte a la víctima. Respecto de la causal del artículo 541 N° 12, esto es, haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad, relacionando la causal con los artículos 108 y 109 del Código de Procedimiento Penal. El recurrente expresa que fue sentenciado por el delito de secuestro, no recibiendo informes el Tribunal sobre cómo se ha mantenido el secuestro hasta la fecha, quiénes lo han mantenido secuestrado, etc, siendo que consta en autos que la víctima falleció; 2°.- Que la causal del 541 N° 10 del código de enjuiciamiento citada, se refiere a extender la sentencia a puntos inconexos con los que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa; y no puede alegarse por esta vía argumentando que corresponde otra calificación jurídica a los hechos ilícitos investigados, como lo hace el sentenciado, pretendiendo que se aplique al procesado el artículo 148 y no el 141 del Código Penal como lo hace el fallo. En todo caso, cabe precisar que en la acusación, que consta a fs. 417, en los fundamentos tercero, cuarto y quinto se refieren los hechos motivo de la acusación, la tipificación del ilícito y la disposición penal que lo sanciona. Y en la sentencia de autos, se tipifican los mismos hechos antes referidos, sólo que el sentenciador establece que en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República, se debe sancionar de acuerdo a la pena asignada al delito a la época que ocurrieron los hechos ilícitos; esto es, con presidio mayor en cualquiera de sus grados, por ser ésta más favorable al encartado; 3°.- Que, asimismo, tanto la adhesión a la acusación del querellante, que rola a fs. 426, como la contestación a la misma por parte del encausado, que se lee a fs. 534, discurren sobre esos hechos, pretendiendo la defensa, conforme a su enfoque, una recalificación de ellos; y es precisamente sobre éstos que la sentencia en revisión analiza y razona para concluir y tipificarlos del modo que lo ha hecho. Por lo tanto, el fallo impugnado por esta vía de nulidad formal no se ha extendido a puntos inconexos con aquellos que fueron materia de la acusación y de la defensa, existiendo contrariamente, perfecta congruencia entre ellos, sin perjuicio de la diferente calificación o recalificación jurídica de los hechos, lo que no importa de modo alguno el haber incurrido en el vicio que se denuncia, pues es precisamente en esta etapa procesal la dictación de la sentencia- en que el juzgador, con todos los antecedentes del proceso en su conocimiento, debe definir la contienda penal, tipificando de modo definitivo, en la instancia, los hechos que fueron materia de la investigación; 4°.- Que en relación a la causal del artículo 541

Nº 12, el recurrente no ha señalado ningún trámite o diligencia dispuesta expresamente por la ley bajo pena de nulidad, que se hubiere omitido, lo que basta para rechazar este capítulo de nulidad, desde que no es posible suponer la omisión o vicio que se denuncia. No obstante, es claro que se encuentra suficientemente acreditada la existencia del hecho punible, de acuerdo a lo referido en el motivo cuarto de la sentencia del tribunal a quo. Cabe tener presente, además, que el delito que se ha dado por establecido es el de secuestro calificado, dado que ha resultado la muerte de la víctima, según consta de autos, figura agravada por lo dispuesto en el artículo 141 inciso 3º del Código Penal; por lo que no es pertinente la alegación hecha por el recurrente en cuanto a que no se ha investigado cómo se ha mantenido el secuestro hasta la fecha, ni quienes lo han mantenido secuestrado. II.- En cuanto a las apelaciones Vistos: Se reproduce la sentencia de tres de diciembre de dos mil cuatro, escrita a fs. 644, excepto los motivos décimo quinto y vigésimo primero; y el párrafo cuarto del fundamento vigésimo segundo, que se eliminan. Se substituye la cita fs. 327, hecha en la letra a) del fundamento octavo, por fs. 329. Y se tiene en su lugar y, además, presente: 5º.- Que a fs. 681 apela el encausado de la misma sentencia de tres de diciembre de dos mil cuatro, escrita a fs. 644, solicitando se la revoque y se le absuelva en definitiva. Alega que debió acogerse la excepción de prescripción de la acción penal, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 93 Nº 6, 94, 95 y 101 del Código Penal. Aduce, de otra parte, que el sentenciado no habría participado en el ilícito, ni en la detención, ni en el secuestro; explicando que a la fecha de detención de la víctima el encartado era Comandante de Grupo y Subdirector de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile, por lo que en razón del cargo no pudo dar la orden de detención; que, además, el detenido fue llevado al Gimnasio de la Escuela de Especialidades que estaba bajo la jurisdicción de la Guarnición Aérea de El Bosque y no de la Escuela de Especialidades; que, en definitiva, no hay antecedentes suficientes que acrediten su responsabilidad. Agrega que, no considerando el sentenciador la prescripción, debió absolverse al procesado por encontrarse extinguida su responsabilidad por amnistía conforme a lo dispuesto en el D.L 2191 de 1978; 6º.- Que a fs. 691 apela la parte querellante, contra la misma sentencia ya referida, respecto de lo resuelto en lo civil, solicitando se aumente el monto de la indemnización conferida en la sentencia apelada; 7º.- Que a fs. 693, apela el Fisco de Chile, contra la señalada sentencia respecto de la parte civil, solicitando se la revoque y declare: que acoge la excepción de incompetencia absoluta para entrar a conocer de la acción civil; en subsidio, aduce la prescripción de tal acción; y en defecto de ello, solicita que se fije un monto de indemnización prudente y equitativo inferior al concedido; que ordene que los reajustes e intereses corran sólo a partir de la fecha que el fallo quede ejecutoriado; y que se le exima del pago de las costas. Apelación de fs. 681, del sentenciado. 8º.- Que en cuanto a la prescripción de la acción penal así como respecto de la amnistía, y considerando que el ilícito fue cometido en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, cometidas por agentes del Estado de Chile, según lo declaró reiteradamente la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como la denominada Comisión Rettig, cabe precisar que el caso de autos constituye un delito contra la humanidad, según lo preceptuado en el artículo 6º del Estatuto Constituyente del Tribunal Internacional de Nuremberg, y el Principio VI de Derecho Internacional penal convencional y consuetudinario, acogido por la Asamblea General de Naciones Unidas, en Resolución del año 1950; formando parte ambos textos normativos de los principios y normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario que es también derecho aplicable en Chile; 9º.- Que tal como se señala en el considerando decimotercero de la sentencia recurrida, estaban también vigentes, a la fecha en que se perpetraron los hechos investigados en esta causa, los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados por Chile por D.S 752,

de 1951, publicados en el Diario Oficial de fecha 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, aplicables en la especie. Y su artículo 3º, común, en lo pertinente, dispone: En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquiera otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio. A este respecto se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas; las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. B) La toma de rehenes; c) Los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) Las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. 10º.- Que la norma antes transcrita ha sido considerada en el ámbito del Derecho Internacional como una verdadera Convención en miniatura; y de ella se desprende con nitidez que delitos a que él se refiere están y quedan prohibidos en cualquier tiempo y lugar. Tal expresión no deja lugar a dudas en cuanto a que esos delitos estarán sujetos a sanción siempre, es decir: fueron sancionables, son sancionables y serán sancionables; en otras palabras, son imprescriptibles. (Los Crímenes de Derecho Internacional y los Conflictos Armados no Internacionales. Crisólogo Bustos. Revista de Derecho. N° 2, año 2000. Consejo de Defensa del Estado. Pág. 162). 11º.- Que, por lo demás, la obligación de perseguir y sancionar este tipo de delitos; y, la prohibición de autoexoneración de los mismos, emanan de Principios Generales de Derecho Internacional, entonces vigentes, y posteriormente afirmados y reiterados, los que han sido reconocidos por la comunidad internacional de la que Chile forma parte, y se encuentran consagrados en múltiples declaraciones, resoluciones, y tratados; los que hoy día forman parte del acervo jurídico de derecho internacional, que en ningún caso el Estado de Chile, y menos este Tribunal de la República, pudieren no respetar. A este respecto, y en el orden convencional, cabe considerar la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de Naciones Unidas, de 1948, vigente en Chile desde 1953; la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969, en vigor internacional para Chile en 1990; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, vigente en Chile desde 1988; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, vigente en Chile desde 1988; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, ratificada por Chile en 1972 y, como se sabe, aunque el texto fue publicado sólo en 1989, el país estaba obligado internacionalmente desde su ratificación. También deben mencionarse La Convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, de 1968; y la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, de 1994; ya que aunque no estén vigentes en Chile como tratados, contribuyen a dar forma a los principios de Derecho Internacional, los que sí rigen plenamente en Chile. En el ámbito de las resoluciones y acuerdos, cabe considerar especialmente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; y la Resolución N° 3.074, de 3 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de Naciones Unidas, denominada Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, en la que se señala: Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y

cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas. 12°.- Que la consolidación de la normativa de los Crímenes de Lesa Humanidad, como instituciones de Derecho Internacional General se produce a través, básicamente, de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 27 de mayo de 1993 y 8 de noviembre de 1994, que crearon los Tribunales Internacionales destinados a juzgar los Crímenes de derecho Internacional cometidos en los territorios de la ex Yugoslavia y de Rwanda. Cabe hacer presente que estas decisiones del Consejo de Seguridad, en esta materia, son obligatorias para todos los Estados Miembros, conforme a los Artículos 24 y 25 de la Carta. Ahora bien, en estas decisiones del Consejo de Seguridad se adoptaron los estatutos de los respectivos tribunales y en ellos, al definir las competencias de las Cortes, se conceptualizaron minuciosamente los crímenes de Lesa Humanidad y los principios de Derecho Internacional Penal aplicables, en actos que implican la consolidación pormenorizada de las normas consuetudinarias o de Derecho Internacional General sobre la materia, al actuar a nombre de todos los Estados miembros y sin rechazo de parte de ellos. Y tal como se señaló en el motivo cuarto, el punto inicial de la construcción de estos Principios, que son también fuente de Derecho Internacional, se encuentra en el conjunto de Resoluciones y Acuerdos que surgen como consecuencia de las graves violaciones a los Derechos Humanos ocurridas durante la 2ª Guerra Mundial. De modo que no cabe duda que estos Principios, así como las Convenciones que ya se han referido, en el fundamento quinto, estaban vigentes a la época en que ocurrieron los hechos de autos; 13°.- Que integran también la conformación de este plexo de normas y principios las sentencias de Tribunales Internacionales y las resoluciones de los órganos especializados. A este respecto cabe considerar que La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velásquez- Rodríguez, en sentencia del 29 de julio de 1988, sentencia paradigmática, dispuso, que a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1°, párrafo 1°, de la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible del derecho violado y, en este caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fallo dictado el 14 de marzo de 2001, en el caso Barrios Altos, seguido contra el Gobierno de Perú, estimando incompatibles la Convención con la amnistía y la prescripción, sentenció: Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en

Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el artículo 2 de la misma. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en sus Observaciones finales a Chile, en 1999, concluyó que El Decreto ley de amnistía, ... impide que el Estado parte cumpla sus obligaciones, con arreglo al párrafo 3 del artículo 2, de garantizar la reparación efectiva a cualquier persona cuyos derechos y libertades previstos en el Pacto hayan sido violados. El Comité reitera la opinión expresada en su Observación General 20, de que las leyes de amnistías respecto de las violaciones de los derechos humanos son generalmente incompatibles con el deber del Estado parte de investigar esas violaciones, garantizar que las personas no estén sujetas a dichas violaciones dentro de su jurisdicción y velar por que no se cometan violaciones similares en el futuro. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó en sus informes N° 34/96, 36/96 y 25/98, que: el Decreto Ley N2191 de auto amnistía, dictado en el año 1978 por el pasado régimen militar de Chile, es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por ese Estado el 21 de agosto de 1990; 14°.- Que, de otra parte, como se ha reiterado en numerosas sentencias de Tribunales de la República, el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política, ha venido a reconocer y relevar el valor y primacía de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos suscritos por Chile y vigentes; los cuales ya antes tenían ese valor, preeminencia y jerarquía; 15°.- Que así las cosas, es claro que en virtud del artículo 3° común de los Convenios de Ginebra, y de normas emanadas del derecho consuetudinario de ius cogens, así como de principios generales de derecho internacional humanitario, no cabe aplicar en la especie la institución de la prescripción de la acción penal, así como tampoco el D.L de amnistía, ambas solicitadas por la defensa del encartado. 16°.- Que en cuanto a la alegación del procesado referida a que no habría tenido participación en el ilícito, es preciso tener presente que está debidamente acreditado según se lee de los motivos cuarto y quinto de la sentencia en alzada, que la víctima, Sr. Gabriel Marfull, fue detenido por efectivos de la Fuerza Aérea de Chile, mientras aquél transitaba en la vía pública en su bicicleta; que fue llevado a la Escuela de Especialidades de la Base Aérea El Bosque; que fue ubicado, junto a los

demás detenidos, en el Gimnasio de dicha Escuela, donde funcionó un centro ilegal de detención; que custodiaban el referido Gimnasio personal armado; que los detenidos, incluido el Sr. Marfull, eran interrogados por personal de la unidad de inteligencia; que la víctima fue muerta durante su detención; y que su cuerpo sin vida fue dejado en la denominada cuesta Barriga, presentando como causa de muerte herida cráneo encefálica. Y la circunstancia de que el procesado se haya desempeñado a la época como Subdirector de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea, teniendo su oficina en el mismo lugar donde se mantenía a los detenidos, hace presumir de manera determinante no sólo su pleno conocimiento, sino también su participación en la dirección de los ilícitos. Más aún, está también debidamente probado que el procesado participaba en los interrogatorios de los detenidos, que era el Jefe de la unidad de inteligencia de la Escuela de Especialidades; que decidía y daba las órdenes sobre el destino de los detenidos; todo ello según numerosos testimonios de autos, a los que se refiere la sentencia en alzada en el motivo octavo. Se agrega que el procesado en su primera declaración, de fs. 154, negó que hubiere existido un lugar de detención en el gimnasio de la Escuela de Especialidades; sin embargo después, a fs. 271, no sólo lo reconoció sino además señaló que hubo alguna muerte al interior de la Escuela, no obstante no reconocer participación alguna en los ilícitos investigados. Los numerosos testimonios de los propios actores intervinientes de la escuela de Especialidades, permiten tener la convicción que el procesado ha tenido participación en calidad de autor en el ilícito de autos.. Y, en cambio, no hubo probanzas suficientes que permitieran dar por ciertas las defensas del procesado en cuanto a que el 14 de septiembre de 1973, día de la detención del Sr. Marfull, tuvo día libre; así como que el Gimnasio estaba bajo la jurisdicción de la Base Aérea El Bosque y no de la Escuela de Especialidades. Apelación de fs. 693 , del Fisco de Chile. 17°.- Que se rechazará la excepción de incompetencia absoluta que opuso el Fisco de Chile basado en el texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal; considerando que ni el tenor literal de la referida norma, ni la historia de su establecimiento, permiten concluir que esté vedado ejercer la acción civil contra el tercero civilmente responsable. Es claro que la Ley 18.857 que modificó el referido artículo no tuvo por objeto restringir, sino que ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, incorporando además de la acción indemnizatoria y restitutoria la denominada acción civil reparatoria general. Y más aún, una interpretación sistemática con relación a los preceptos 40, 430, 447, 450 y 500 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, llevan lógicamente a concluir que la ley ha contemplado expresamente la posibilidad de dirigir la acción civil dentro del proceso penal, sea contra el directamente responsable sea contra el tercero. El requisito que sin embargo se establece es que se trate de las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal ; es decir, se contempla una exigencia en la línea de la causalidad; por lo que no puede en su mérito alegarse incompetencia alguna. Que resulta indubitado en la situación que nos convoca, que el fundamento de la acción civil deducida por el querellante emana de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal. Que, de otra parte, es sabido que por expresa disposición legal, no procede aplicar el artículo 59 del nuevo Código Procesal Penal, como lo pretende el recurrente, según lo dispuesto en los artículos 8° transitorio de la Constitución Política, 484 del Código Procesal Penal y 4° transitorio de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Que por lo demás, la circunstancia de que se trate de una violación a los derechos humanos obliga al sentenciador a interpretar las normas de modo que las víctimas puedan materialmente obtener la reparación civil

adecuada. Repudiaría a la justicia más elemental, si después de más de veinte años que demoró el Estado, a través de sus Tribunales, de determinar fehacientemente la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables, no obstante la acción de la denunciante y querellante, padre de la víctima, se le ordenare a este último iniciar otro proceso, esta vez ante la justicia civil, para obtener una reparación económica, por los mismos hechos ilícitos de autos; 18°.- Que también se rechazará la excepción deducida por el Fisco de Chile en cuanto a que ha operado la prescripción de la acción civil. Primeramente cabe precisar que la fuente de la responsabilidad civil, tratándose de una violación a los derechos humanos, está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos. En efecto, de acuerdo a los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación a los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales (...) (Caso Aloeboetoe y otros de 1993). En un fallo reciente, aplicando este criterio señala: Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse 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. (Caso Trujillo Oroza, de 2002. En el mismo sentido: caso Cantoral Benavides, de 2001; caso Cesti Hurtado, de 2001; caso Villagrán Morales y otros, de 2001; Caso Bámaca Velásquez, de 2002). En otras sentencias la misma Corte ha manifestado: Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado incluso una concepción general de derecho, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. (Caso Velásquez Rodríguez, de 1989. En el mismo sentido caso Godínez Cruz, de 1989. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina, dictados los años 1927, 1928 y 1949). La Corte también ha aclarado que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo. (Caso Velásquez Rodríguez). De otra parte, se ha señalado que esta responsabilidad estatal surge sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, lo cual resulta lógico ya que indudablemente una violación de derechos humanos, por su naturaleza, supone dolo o al menos culpa estatal. En este sentido refiere el juez Cancado Trindade: En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o absoluta del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención. (Voto del Juez A Cancado. Caso El Amparo); 19°.- Que así las cosas, sólo podría aplicarse la norma civil de prescripción de la acción por la responsabilidad estatal y empezar a

contar el plazo respectivo desde la época en que el Estado ha terminado la investigación penal, concretado ello en la acusación fiscal. Sólo desde entonces, en el que aparece clara la responsabilidad estatal, oportunidad procesal para deducir las acciones civiles respectivas, resulta posible que el querellante deduzca la acción civil correspondiente. A este respecto se considerará que el querellante, actor civil, ya en enero del año 1974, sólo tres meses después de la fecha en que ocurrieron los hechos ilícitos, tuvo la iniciativa de solicitar a los tribunales competentes, a la época un Tribunal militar, que se procediera a la investigación de los hechos, iniciativa que continúa durante todo el proceso. Y del expediente queda claro que tan demorosa investigación y tardío resultado es de responsabilidad del Estado. Por lo mismo resultaría enteramente injusto y contrario a derecho que la consecuencia negativa de tal demora la sufriera la propia querellante, beneficiándose el Fisco de Chile. Ello obsta a la justicia material y a principios elementales de buena fe. 20°.- Que en cuanto a los reajustes e intereses, se deberá acoger la apelación del Fisco en atención a que, tratándose de una suma fijada en sentencia judicial, procederá aplicar el reajuste, según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas, y el interés corriente para operaciones reajustables, calculados desde la fecha que la sentencia quede ejecutoriada ya que sólo desde esa fecha se debe una suma de dinero y el Fisco estaría en mora. De otra parte, se acogerá la apelación del Fisco en cuanto a eximirlo de las costas atendido que puede estimarse que ha tenido motivo plausible para litigar. Apelación de fs. 691, de la querellante. 21°.- Que en cuanto al monto de la indemnización se acogerá la apelación de la querellante en orden a subir el monto de la indemnización fijado en la sentencia de alzada, fijándolo en ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000). Se tiene para ello especialmente en consideración el dolor que ha sufrido el querellante por la pérdida de su hijo; dolor y angustia que claramente se desprende del mérito general del proceso, en especial si se tiene en consideración las circunstancias en que fue detenido, esto es, sin motivo que lo justifique y mientras éste transitaba por las calles en bicicleta y, como quedó establecido en el motivo 5° del fallo que se revisa, sin que exista antecedente que permita determinar si esos funcionarios de las Fuerzas Armadas hayan actuado con ocasión de un acto de servicio. Con lo antes razonado, queda rechazada la petición del Fisco de Chile, contenida en su escrito de apelación referida a la rebaja de la indemnización fijada por el tribunal a quo; 22°.- Que la atenuante contemplada en el artículo 11 N°6 del Código Penal que el fallo de primer grado le reconoce, ha de tenerse como por muy calificada, ello en atención a que el encausado, durante toda su vida observó y mantuvo una conducta personal y social destacada, desde que formó una familia digna y particularmente exitosa sus tres hijos son profesionales, dos de ellos médico-cirujano y la otra ingeniero agrónomo- y sirvió también correctamente a una de las instituciones de la Defensa Nacional por el tiempo que los reglamentos lo permiten, alcanzando honores y graduación, también destacados, siendo de advertir que, por lo demás, su única anotación prontuarial se produjo por actuaciones relacionadas con el servicio público que a la sazón desempeñaba; 23°.- Que, en consecuencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 68 bis del Código Penal, pudiendo el tribunal rebajar la pena en un grado a la señalada por la ley, lo hará, aplicándole como sanción tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole el beneficio alternativo de libertad vigilada, pese al informe desfavorable, el que esta Corte no comparte, pues no le es vinculante, atendidas las circunstancias de vida reseñadas en el motivo que precede, la edad del encausado, su conducta posterior al delito, así como también las modalidades y móviles determinantes del mismo, todo lo cual hace suponer a este tribunal que tal medida será eficaz a los objetivos específicos de esta forma de cumplimiento alternativo de la pena; 24°.- Que del modo antes



referido, la Corte comparte el criterio sustentado por la Fiscalía Judicial a fs. 700 y procederá a rechazar la casación de forma y confirmar la sentencia, con la declaración de rebaja de pena ya señalada, único aspecto con el que se disiente de lo informado. Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514, 527, 529, 541 N°s 10 y 12 y 544 del Código de Procedimiento Penal; y 768 y siguientes del de procedimiento civil, se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del encausado en el otrosí de su presentación de fs. 681 en contra de la sentencia de tres de diciembre de dos mil cuatro, escrita a fs. 644. Se confirma la aludida sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) Que Guillermo Reynaldo Gómez Aguilar queda condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más las costas de la causa en lo penal, por su participación de autor en el delito de secuestro calificado cometido en la persona de Gabriel Augusto Marfull González, entre los días 14 y 16 de septiembre de 1973; y

b) Que se eleva a ciento cincuenta millones de pesos (150.000.000.-) el monto de la indemnización que el Fisco de Chile deberá pagar al querellante y demandante de autos, con los reajustes e intereses que se señalan en el motivo 20° de este fallo.

Reuniéndose en la especie los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, se concede al sentenciado Guillermo Gómez Aguilar el beneficio de la libertad vigilada, debiendo quedar sujeto a la vigilancia del delegado correspondiente de Gendarmería, por el lapso de tres años y un día, y cumplir, además, con las otras condiciones que dispone el artículo 17 de la citada ley. Regístrese y devuélvase.

Redactó la abogado integrante señora Paulina Veloso Valenzuela.

ROL N° 37.483-2004. Pronunciada por la Sexta Sala de esta Il. Corte de Apelaciones, Integrada por los Ministros señor Hugo Dolmestch Urra, señor Haroldo Brito Cruz, y la Abogada Integrante señora Paulina Veloso Valenzuela, quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse ausente