

Santiago, uno de junio de dos mil diez.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

- a.- se elimina su fundamento vigésimo tercero;
- b.- en el considerando trigésimo sexto se eliminan el nombre “Juan Contreras Sepúlveda”, el guarismo “3455” y los párrafos segundo, tercero y cuarto de ese fundamento, que comienzan con las expresiones “Sin embargo, ...”, “Con respecto a ...” y “En cuanto a ...” terminan con “... del Código Penal...” efectuar ese reconocimiento” y “...mencionada atenuante”, respectivamente;
- c.- se elimina el razonamiento trigésimo séptimo;
- d.- en el fundamento trigésimo octavo se adiciona antes del nombre Manuel Andrés Carevic Cubillos el de Hugo Hernández Valle y se reemplaza la expresión “le es más favorable sancionarlo” por “es más favorable para ellos sancionarlos”;
- e.- en el fundamento trigésimo noveno se sustituye la expresión “existiendo una circunstancia atenuante de responsabilidad penal a favor” por “no existiendo circunstancias modificatorias de responsabilidad penal respecto”; y,
- f.- se eliminan los considerandos cuadragésimo, cuadragésimo primero y cuadragésimo sexto.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1°.- Que para establecer la participación del acusado Hernández Valle en los delitos que se le imputa se cuenta, además de lo señalado en el considerando vigésimo segundo de la sentencia en alzada, con las precisas declaraciones de Manuel Rivas, a fs. 1345 y 3355, de las cuales aparece con claridad que ambos estuvieron en el cuartel de Irán con Los Plátanos, que se encargaban de interrogar a los detenidos y a veces les aplicaban torturas en cumplimiento de órdenes del jefe, con una determinada forma de interrogar y usando un detector de mentiras; lo que se corresponde, en lo medular, con las declaraciones de Hernández Valle que se detallan en el fundamento vigésimo primero de dicha sentencia.

A lo cual cabe agregar que la defensa de Hernández Valle no logró acreditar –como pretendió– que éste hubiera estado ausente del cuartel durante el período en que el detenido Soto Cerna permaneció en ese lugar, por las siguientes razones:

- a.- está establecido que las víctimas fueron detenidas entre el 22 y el 24 de noviembre de 1974, que permanecieron en “Venda Sexy” unos días (hasta el 1 de diciembre, dice un testigo), que fueron llevadas a Cuatro Álamos y que posteriormente volvieron a ese cuartel;
- b.- Hernández Valle sostiene que estuvo ausente entre el 14 y el 25 de noviembre, esto es, menos tiempo que el que duró aquella detención;
- c.- la razón de la ausencia habría sido el nacimiento del hijo Gabriel, pero no se dejó constancia de ella en la hoja de vida de Hernández Valle;
- d.- su versión la respaldan tres testigos, que no resultan del todo creíbles en su versión de que el acusado se encontraba en ese periodo en su casa, pues la primera –Ana Alvarez, fs. 4404– no puede precisar la fecha de nacimiento del menor, el segundo –Atilio Delaigue, fs. 4405– señala que Hernández Valle estuvo en el gimnasio en ese periodo cuando el niño tenía como cuatro meses, y el tercero –Manuel Rivas, fs. 4406– sabe que en esos días nació el hijo de Hernández Valle, pero no le consta que haya estado con permiso.

2°.- Que con lo dicho estos sentenciadores dan por establecida la participación de Hernández Valle en los delitos que motivaron la acusación particular, y que están claramente establecidos en el proceso, en la calidad de autor que allí se indicó y respecto de las víctimas Soto, Mahuida y González; por lo que desestimaré la solicitud de absolución planteada por su defensa.

Igualmente se rechazarán las excepciones de amnistía, prescripción y media prescripción, considerando los argumentos dados al efecto por el a quo, así como también las eximentes de responsabilidad de los números 8, 9 y 10 del artículo 10 del Código Penal, esto es, que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causó un mal por mero accidente, o que obró violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable, o que obró en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, pues no se acreditaron los supuestos fácticos que las constituyen, sin que sean suficientes elementos de convicción las fundamentaciones teóricas expresadas en la acusación; y en cuanto a las atenuantes invocadas, se acogerá la de irreprochable conducta anterior, en virtud de presentar un extracto exento de anotaciones penales pretéritas y de lo declarado por los testigos que deponen en su favor a fs. 1343 y 1344, desestimándose las demás pedidas, por no reunirse los requisitos exigidos por el legislador para configurar la eximente incompleta (N° 1 del artículo 11 del Código Penal) en relación con los números 8, 9 y 10 del artículo 10 de ese Código, recién analizados, ni la atenuante del N° 5 del artículo 11, esto es haber obrado por estímulos tan poderosos que naturalmente le produjeron arrebato y obcecación, cuyos supuestos fácticos tampoco se acreditaron.

3°.- Que no corresponde reconocer la atenuante de responsabilidad del artículo 211 del Código de Justicia Militar, en relación con el artículo 214 del mismo texto, invocada por Iturriaga Neumann, Carevic Cubillos y Altez España, pues si bien a la época de los hechos estaban incorporados a la DINA, que tenía un régimen de organización de tipo jerárquico, no se ha acreditado la existencia de una orden superior en función de la cual habrían realizado las actividades que se les reprochan.

4°.- Que no se reconocerá a Juan Manuel Contreras Sepúlveda la atenuante de irreprochable conducta anterior, porque se estima que a su respecto no concurren los requisitos exigidos para tal reconocimiento, no obstante que a la fecha de los hechos no registra condena ejecutoriada, entre otras razones porque desde que se hizo cargo de la represión mostró una conducta reprochable y poca ética como lo demuestra la existencia de numerosos procesos en su contra relacionados con violación a los derechos humanos; quedando entonces sin atenuantes ni agravantes, manteniéndosele la pena con que viene condenado.

A los acusados Iturriaga Neumann, Carevic Cubillos, Altez España y Hernández Valle, que ya tienen reconocida en su favor la atenuante de irreprochable conducta anterior, de oficio se les atribuirá también la del N° 9 del artículo 11 del Código Penal, pues entregaron antecedentes que permitieron confirmar la configuración de parte importante de los elementos típicos de los delitos y de su propia participación; por lo que quedaran con dos atenuantes, de modo que podrá morigerarse sus penas de la manera que se dirá enseguida.

5°.- Que las peticiones de la defensa de Orlando Manzo al contestar la acusación y lo planteado por la acusación particular en su contra, deben entenderse resueltas con la absolución que fluye en su favor de lo razonado en el considerando décimo séptimo de la sentencia en alzada.

6°.- Que como consecuencia de lo razonado precedentemente quedarán sancionados en este proceso Juan Manuel Contreras Sepúlveda con la pena de presidio mayor en su grado

medio; Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, Manuel Andrés Carevic Cubillos, Risiere Del Prado Altez España y Hugo del Tránsito Hernández Valle con la pena de presidio menor en su grado máximo, todos como autores de tres secuestros calificados.

7°.- Que de la manera dicha esta Corte se ha hecho cargo de lo informado por el Ministerio Público Judicial.

EN LO CIVIL:

8°.- Que habiéndose solicitado indemnización por el daño moral causado a la demandante en virtud de los hechos en que se funda la demanda, con los antecedentes aportados por dicha parte demandante y los allegados al proceso cabe entender que ocurrieron de la manera como se relata en ese libelo, así como que tales hechos caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y que configuran, por tanto, una violación grave de las normas internacionales sobre derechos humanos.

9°.- Que tales normas del derecho internacional sobre derechos humanos están incorporadas y reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional y en su virtud los crímenes e infracciones referidos son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hubieren cometido, afirmación que emana también del Derecho Internacional General (ius cogens), reconocido por las convenciones internacionales.

10°.- Que la imprescriptibilidad señalada rige tanto para el ámbito de lo penal como de lo civil, puesto que carece de sentido, frente a la antedicha afirmación basada en el ius cogens, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciable.

11°.- Que la prescripción de la acción de que se trata no puede ser determinada a partir de las normas del derecho privado, que se refieren efectivamente a cuestiones patrimoniales, pues esas normas atienden a finalidades diferentes a aquellas que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y del ius cogens, que importan obligaciones de respeto, de garantía y de promoción de esos derechos, así como la adopción de medidas para hacerlos efectivos.

Así, por lo demás, fluye de la norma del artículo 5° de la Carta Fundamental, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de derecho internacional, establece para los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los cuales está el de la reparación de las violaciones graves a los derechos humanos, esto es, la indemnización solicitada en estos autos.

12°.- Que, por lo demás, la imprescriptibilidad de las acciones civiles reparatorias de los daños producidos por los crímenes referidos se desprende de los convenios internacionales sobre crímenes de guerra, primero, y sobre derechos humanos después; en particular, en América, de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, y por cierto de la numerosa jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana que ella creó, cuyos fallos han aceptado las peticiones indemnizatorias, considerándolas integrantes o propias de la obligación de reparación que cabe al Estado en casos de violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, como se constata que ha sucedido en los hechos que fundamentan la demanda en autos.

13°.- Que en la doctrina y en la jurisprudencia nacionales no existe discusión en cuanto a que el Estado debe responder por la actuación de sus agentes, cuando ella ha provocado daño a los articulares, ya sea porque actuaron con infracción a un deber general de cuidado (culpa civil) o cuando han incurrido en una falta de servicio (conforme a las reglas del derecho público). La fuente de ese consenso está en las normas contenidas en los artículos 1, inciso 4°, 5, inciso 2°, 6

y 7 de la Constitución Política de la República, y artículo 4 de la Ley N° 18.575, y las que emanan de los tratados internacionales referidos precedentemente, todas las cuales configuran el estatuto jurídico destinado a responsabilizar a los órganos del Estado por la conducta de los agentes. En el caso de autos, agentes actuantes transgredieron normas legales, constitucionales y de orden internacional que estaban obligados a respetar, y causaron daños o perjuicios que el Estado debe reparar.

14°.- Que la referida obligación de reparación que cabe al Estado se puede cumplir con diversas medidas; entre otras -como ha ocurrido en Chile- con la instalación de entes que traten de establecer la verdad de lo ocurrido en ciertos períodos o circunstancias determinadas, con el reconocimiento público de las infracciones o violaciones, con el otorgamiento de pensiones, becas o beneficios diversos, con indemnizaciones, etc.

15°.- Que si bien no consta en autos que la demandante haya recibido reparación del Estado, en lo que al ámbito patrimonial se refiere, cabe suponer, por una parte, que ha podido hacer uso de la Ley respectiva; y, por otra, es indudable que ha sufrido con ocasión de los hechos de que se trata un daño difícil de ponderar, expresado en aflicciones y padecimientos que deben ser resarcidos, por importar un daño moral manifestado, de seguro, en sentimientos de angustia, impotencia y dolor que han permanecido por mucho tiempo; por lo que corresponde asignarle el carácter de víctima de tales hechos, en conformidad al artículo 9 de la Resolución N° 60/147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 21 de marzo de 2006, que contiene los “Principios y directrices básicas sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.

16°.- Que además de las situaciones anteriormente mencionadas, corresponde considerar, para fijar el monto de la indemnización, la circunstancia de haberse presentado la demanda con bastante posterioridad a la ocurrencia de los hechos que la fundamentan y que no se ha aportado prueba que respalde la presunción del daño moral referida más arriba.

17°.- Que, en conclusión y sobre la base de los razonamientos precedentes, estos sentenciadores fijan prudencialmente el monto de la indemnización solicitada -a la que se hace lugar, como ya se adelantó- en la suma de \$25.000.000, que se reajustará con la variación del índice de precios al consumidor desde que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo, con más intereses en caso de mora; sin costas, por no existir vencimiento total.

Por estos fundamentos y atendido, además, lo dispuesto por los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

EN LO PENAL:

Que **se revoca** la sentencia en alzada de diez de marzo del año pasado, escrita a fs. 4612 y siguientes, en cuanto por su resolutive III absuelve a Hugo del Tránsito Hernández Valle de las acusaciones que se le formularan de oficio, como cómplice del delito de secuestro de Antonio Patricio Soto Cerna y, en forma particular, como autor del secuestro de Soto Cerna, Mahuida Esquivel y González Mella, declarándose, en cambio, que queda condenado por estos último delitos y en calidad de autor de ellos a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y costas proporcionales. Se le concede el beneficio de la libertad vigilada para el cumplimiento alternativo de su pena, fijándose como periodo para ella el de cinco años.

Se confirma dicha sentencia en lo demás que corresponde a la parte penal, con declaración que se rechazan las excepciones de amnistía y prescripción –total y parcial– planteadas por los acusados; y que se eleva la pena impuesta a los condenados

Iturriaga Neumann, Carevic Cubillos y Altez España, en el resolutivo V de ella, a cinco años de presidio menor en su grado máximo con las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Se sustituye la remisión condicional concedida a los sentenciados recién nombrados por el beneficio alternativo de libertad vigilada, por el periodo de cinco años y debiendo cumplir las demás exigencias establecidas al respecto por la Ley N° 18.216.

Si se revocare el beneficio alternativo a alguno de los condenados, se les imputará, para el cumplimiento efectivo de la condena, el periodo en que estuvieron privados de libertad en este proceso según se indica en la sentencia que se revisa.

EN LO CIVIL:

Se revoca la sentencia referida en cuanto por su resolutivo XI acoge la excepción de prescripción de la acción civil opuesta por el Fisco de Chile, rechazando en consecuencia la demanda, y se declara, en cambio que se acoge dicha demanda civil de indemnización de perjuicios deducida en contra del Fisco de Chile por la actora Marialina Del Rosario González Esquivel, a fojas 3661, quedando condenado el demandado a pagarle la suma de \$25.000.000, que se reajustará con la variación del índice de precios al consumidor desde que la sentencia quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo, con más intereses en caso de mora; sin costas, por no existir vencimiento total.

Se previene que la Ministro señora Chevesich, que concurre al fallo penal, estuvo por considerar a favor del condenado Contreras Sepúlveda la atenuante de irreprochable conducta anterior, acorde con lo razonado por el a quo; y que el Ministro señor Cisternas, que concurre también al fallo penal, estuvo por condenar a Hernández Valle sólo como cómplice en el delito de secuestro de Soto Cerna, acorde con la acusación de oficio formulada en su contra, con la pena de tres años de presidio, pena remitida.

Acordada la decisión relativa a la parte civil con el voto en contra de la Ministro señora Chevesich, quien fue de opinión de confirmarla, por compartir sus consideraciones, y por lo siguiente:

1° Que, a juicio de la disidente, resulta indudable que la demandante sufrió con motivo de los hechos materia de la investigación criminal un daño de orden moral difícil de ponderar. Sin embargo, estima que corresponde aplicar la institución de la prescripción por la finalidad que persigue, obtener la paz social y la certeza jurídica, incluso tratándose de la acción por la que se pretende obtener que se resarzan los perjuicios derivados de la conducta de los agentes del Estado que los provocaron, pues no existe una norma que declare su imprescriptibilidad;

2° Que, en esas condiciones, la norma aplicable es aquella contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que señala que la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho que causa el daño, noviembre de 1974; razón por la que fue de opinión de acoger la excepción de prescripción invocada por el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, atendido a la fecha en que fue notificada la demanda. A la misma conclusión se debe arribar si el referido plazo se cuenta desde el advenimiento de la democracia o desde la data en que se dio a conocer a la ciudadanía el denominado “Informe Rettig”.

Acorde a lo informado por la señora Fiscal Judicial, **se aprueba** el sobreseimiento de fojas 2815.

El señor Juez a quo se hará cargo de la observación formulada por dicha señora Fiscal Judicial en la parte final de su informe de fojas 4797. Regístrese y devuélvanse, con sus agregados.

Redacción del Ministro señor Cisternas y de la disidencia, su autora.
N° 994-2009.

Pronunciada por la **Octava Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, integrada por los Ministros señor Lamberto Cisternas Rocha, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.