

Santiago, nueve de mayo de dos mil catorce.

Vistos:

En el fundamento 76, se sustituye la referencia al artículo 9° número 9° del Código punitivo, por la del artículo 11 N° 9 del Código Penal;

En el considerando 79 se sustituye la primera mención al artículo 74 del Código Penal, por el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, y se reemplaza la mención que en ese considerando se hace al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, por el artículo 74 del Código Penal.

Se eliminan los fundamentos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96.

Y teniendo en su lugar y además presente:

a) En cuanto al recurso de casación en la forma.

1° Que en lo principal de la presentación de fs. 8.235 (Tomo XXIII) se recurre de casación en la forma en favor de Rubén Fiedler Alvarado y en contra de la sentencia condenatoria de primer grado de treinta de julio de dos mil diez, escrita a fs. 7824 (Tomo XXII), el que funda en dos causales.

La primera, es la contemplada en el artículo 541 causal 6ª del Código de Procedimiento Penal esto es haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente; y la segunda es la contenida en la causal 11ª del mismo artículo, cual es haber sido dictada la sentencia en oposición a otra de carácter criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

En lo que se refiere a la primera causal, señala que los hechos imputados estuvieron, de acuerdo a lo señalado por el propio tribunal, inicio en Valparaíso, por lo que de acuerdo al mérito de ellos y del principio de ejecución del delito, este se habría cometido en esa ciudad. El artículo 157 del Código Orgánico Tribunales, en sus incisos 1, 2 y 3 establece que es competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al mismo. De esta manera el ministro de fuero de la Corte de Apelaciones de Santiago carece de competencia para conocer de los hechos indagados por haberse iniciado la ejecución del presunto delito de secuestro fuera del territorio jurisdiccional de ese tribunal. Asimismo dicho magistrado es del todo incompetente por la materia, ya que la competencia de estos hechos le corresponde a la fiscalía naval o militar de Valparaíso, por ser de materia castrense los presuntos ilícitos cometidos, ello de acuerdo a lo prescrito en los artículos 3 y 5 del Código de Justicia Militar.

Referente la segunda causa de casación, plantea que los hechos objeto de estos autos ya fueron conocidos y fallados por la justicia dictándose los correspondientes sobreseimientos definitivos. Da cuenta que se inició ante el Cuarto Juzgado del Crimen de Valparaíso la causa rol 11.226-75 pasando dicha causa al II Juzgado Militar de Santiago con el rol 230-77, quienes sobreseyeron definitiva y totalmente a los procesados. De lo anterior concluye que ya existe un proceso sobre los hechos en los que resultaron absueltos los procesados extinguiéndose su responsable de criminal, no pudiendo volverse a revisar los mismos hechos en un proceso diverso, asignando un delito distinto.

2° Que, en lo que dice relación con la primera causal de casación, cabe esta rechazarla, ya que si bien son correctas las citas legales que hace el recurrente, lo cierto es que en esta causa se persigue a más de un procesado y se indaga más de un hecho con características delictivas, de manera que las causas que se han originado debieron acumularse y constituirse en una sola, y esto es lo que ha sucedido en la especie.

3° Que, en lo referente a la segunda causal de casación, cabe hacer presente que la causa aludida lo fue por presunta desgracia, dirigida en contra quienes resulten responsables, de manera el sobreseimiento no tiene relación con los hechos y responsabilidades indagadas en esta causa de secuestro.

b) En cuanto a los recursos de apelación:

4° Que el sentenciado Marcelo Moren Brito deduce recurso de apelación a fs. 8.247 y lo funda en que los delitos por los cuales se le condena han ocurrido hace más de 35 años a la fecha, razón por la cual están prescritos; tampoco se ha acreditado su participación en los mismos por intermedio de prueba idónea; y a mayor abundamiento los hechos investigados tuvieron lugar en el año 1975 y son de aquellos comprendidos en la Ley de Amnistía dictada en el año 1978, por lo que de ser comprobada la existencia de tales hechos graves, el juez sustanciado deberá declarar la absolución por existir causa legal eximente responsabilidad penal.

5° Que en lo que a la prescripción alegada se refiere, cabe señalar que tal como se analiza en el fallo que se revisa, se está en presencia de un delito de lesa humanidad y por ende imprescriptible, de acuerdo a la normativa nacional e internacional allí analizada. Además ha de tomarse en cuenta que se trata de delitos permanentes, puesto que está acreditado que las víctimas fueron sustraídas contra su

voluntad de sus casas o de la vía pública, para luego ser llevados a recintos donde los interrogaron y torturaron, para luego perderseles el rastro. El que estén muertos es una suposición, bastante verosímil hoy en día, pero no existen datos concretos para poder verificar que ello es así, dado a que se ignora el paradero de las víctimas.

En lo que a la participación se refiere, tal como en la sentencia se expone, este reconoce haber ordenado la detención de los Miristas de Valparaíso, los que fueron traídos a Santiago, pero se exculpa diciendo que los entregó a personal de la Armada. Esta demostrado en la causa, que en Santiago estuvieron en “Villa Grimaldi”, recinto que estaba a cargo y en el cual daba ordenes el imputado, de modo que corresponde rechazar su alegación.

Y en lo que la Ley de Amnistía se refiere, además de lo expuesto en la sentencia de autos, corresponde señalar que la Ley de Amnistía tiene un ámbito temporal de aplicación, que va del 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, y en el presente caso se esta en presencia de delitos permanentes como lo es el secuestro, por lo que se excede el ámbito de aplicación de esa normativa.

6° Que fs. 8224 apela el fallo de autos Miguel Krasnoff Martchenko, señalando que el fallo de primer grado rechazó la aplicación de la amnistía y la prescripción por considerar que su aplicación le está vedada por los Convenios de Ginebra y otros tratados internacionales; además rechazó la alegación de falta de participación puesto que no existen antecedentes que permiten acreditarla.

7° Que en lo que la amnistía y prescripción se refiere, cabe mencionar que los argumentos para rechazarlas están vertidos en la sentencia que se revisa, como en el considerando anterior.

Referente a la falta de participación, esta está suficientemente acreditada con los testimonios que se analizan en la sentencia, que permiten establecer que el sentenciado Krasnoff era el jefe del grupo “Halcón” de la DINA, que tenía su asiento en “Villa Grimaldi”, disponía la detención de personas, presenciaba y participaba en los interrogatorios no exentos de torturas de los mismos.

8° Que el condenado Daniel Valentín Cancino Varas a fs. 8218 apela por escrito respecto de la sentencia que lo condena, fundando su presentación únicamente en que esta le causa agravio.

9° Que si bien no explicita cual es el agravio, ha de entenderse por cuanto le impone una pena privativa de libertad. El hecho punible y su participación están

más que acreditados con los medios de prueba analizados por el sentenciador de primer grado, como asimismo su participación en los mismos.

10° Que el acusado Pedro Herrera Henríquez deduce recurso de apelación a fs. 8260 y a fs. 8262 lo fundamenta señalando que debe ser absuelto por no haber tenido participación alguna en los hechos por los que se lo acusó. En subsidio plantea que debe acogerse su petición de declarar prescrita su responsabilidad penal; y en subsidio de las peticiones anteriores, que se le condene en calidad de cómplice en secuestro simple, considerándole la atenuante de responsabilidad penal del artículo 103 del Código Penal, se le reconozca la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, puesto que en la sentencia se le reconoce la confesión, y calificándole la atenuante de la irreprochable conducta anterior se le rebaje la pena a la de 541 días de presidio menor en su grado medio. En subsidio de lo último se le imponga una pena que permita otorgarle alguno de los beneficios de la ley 18.216.

11° Que la participación del imputado Herrera es debidamente acreditada con las probanzas de autos y en especial con su confesión a fs. 6.136 en la que reconoce haber participado en la detención de Alfredo García y de Carlos Rioseco.

Su petición de declarar prescrito el delito, cabe denegarse por las razones expuestas en considerandos anteriores. La de considerarlo cómplice tampoco puede ser aceptada, puesto que el participa directamente en los secuestros que se le imputan, de modo que es clara su participación como autor, y en el delito de secuestro calificado, tal como se analiza en el fallo que se revisa. Tampoco es posible acoger la media prescripción alegada, dado a que tal como se analizó antes, el delito de secuestro es permanente y por ende imprescriptible en su totalidad. No se dan los requisitos para estimar que ha existido de parte del sentenciado una colaboración eficaz, puesto que siempre negó la comisión y participación en los delitos, y solo reconoció, tardíamente, su participación en dos de ellos.

Por lo anterior tampoco corresponde imponerle una pena mas benigna, puesto que la impuesta esta ajustada a derecho.

12° Que el condenado Fernando Lauriani Maturana apela de la sentencia de autos a fs. 8233 y fundamenta su petición únicamente en que la sentencia le causa agravio.

13° Que no explicita cual es el agravio, pero de los antecedentes expuestos en el fallo que se revisa aparece que el hecho punible y su participación están

debidamente acreditados con los medios de prueba analizados por el sentenciador de primer grado, y la pena esta impuesta dentro de los parámetros que señala la ley.

14° Que a fs. 8.226 apela la representante del Programa Continuación de la ley 19.123 del Ministerio del Interior, estimando que le causa agravio la circunstancia de que respecto del sentenciado Fernando Lauriani Maturana se les haya considerado la atenuantes de la irreprochable conducta anterior del artículo 11 N° 6 del Código Penal, en circunstancias que ya tiene dos condenas firmes por cómplice de un secuestro calificado y otra como autor de dos secuestros calificados; está condenado en segunda instancia por delitos de la misma calificación en otras dos causas, y esta procesado por iguales delitos en cuatro procesos mas. Sin perjuicio de considerar las características de los delitos, que son permanentes.

Estima que tampoco debe considerársele la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal puesto que la información entregada por el sentenciado es parcial e irrelevante, de manera que no puede ser considerada como “sustancial” para el esclarecimiento de los hechos, puesto que esta es vaga, luego la niega, luego se contradice, de manera que no se traduce en ningún aporte.

Finalmente plantea que la sentencia no guarda ninguna concordancia con el principio de proporcionalidad, en atención a las características de los delitos cometidos.

15° Que tal como se expresa en el fallo en alzada, antes de la comisión de los delitos por los cuales se le condena, no había cometido otro, de modo que es posible reconocerle la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal tal como lo hace el sentenciador de primer grado. Si bien en otros episodios esta condenado y procesado, no cabe tomar esos antecedentes en consideración, mas aun si cabe analizar posteriormente si corresponderá o no una unificación de penas.

Se le reconoció la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Procesal Penal, puesto que colaboró con la investigación al reconocer su participación en los hechos por los que se le acusó, dando además detalles de la misma, lo que ha permitido el esclarecimiento de tales hechos.

c) En cuanto a la acción civil.

16° Que se deduce también recurso de apelación a fs. 8.211 por la parte querellante y demandante civil, señalando que está de acuerdo con lo que la sentencia dispone en la parte penal, pero discrepa en lo tocante a lo resuelto por el

Juez en lo referente a la acción civil planteada en autos, al rechazarla cuando acoge la excepción presentada por el Fisco de Chile de la incompetencia absoluta, al decidir que esta acción deben incoarse en sede civil.

17° Que el Fisco de Chile planteó la incompetencia absoluta del tribunal en lo que dice a la acción civil deducida, fundada en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, excepción que se rechazará toda vez que, 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.

Resulta indubitado en la situación que se analiza, 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.

Por otra parte, es sabido que por expresa disposición legal, no procede aplicar el artículo 59 del nuevo Código Procesal Penal, 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.

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, se le ordenare a este último iniciar otro juicio, 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 el Fisco de Chile también se excepcionó alegando la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad por esta clase de transgresiones, afirmando que el sistema de responsabilidad del Estado establecido en la Constitución Política de la República no es aplicable al caso de autos. También afirmó que el sistema legal de responsabilidad extracontractual previsto para el Estado se remite a la ley, motivo por el cual el pleito ha de ser resuelto mediante las reglas pertinentes del Código Civil, estos es con las de los artículos 2314 y siguientes y 42 de la Ley N° 18.575.

En concepto de estos sentenciadores no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones con argumentaciones como la que se acaban de reseñar, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional, como ya se ha señalado en esta sentencia, ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado.

Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado.

No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló de manera reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes entre otros graves atentados.

La Corte de Apelaciones de Santiago resolvió similar asunto en este mismo sentido en los ingresos N°s 1.294-2.005, 37.483-2004 y 165-2001.

21° Que la demandada también se excepcionó argumentando que el Estado ya había indemnizado a las familias de las víctimas mediante el otorgamiento de pensiones conforme a la Ley N° 19123, esto es con la entrega de una suma única equivalente a doce meses de pensión y una mensualidad que en el caso de los hijos

alcanza hasta la edad de 25 años; además de prestaciones médicas, odontológicas y financiamiento de la educación.

Aun cuando no puede menos que aceptarse el hecho de estar o haber estado los actores favorecidos con las pensiones referidas no puede hacerse lugar a la excepción, porque estas, atendido que su monto original establecido en el artículo 19 de la mencionada ley alcanzaba únicamente a la suma de \$ 140.000, inequívocamente han de calificarse de asistenciales porque con tal extensión sólo es posible satisfacer las necesidades mínimas de una persona. Además, la ley que las previno no las estableció con carácter excluyente, de suerte tal que no es posible concluir que por su otorgamiento son improcedentes las indemnizaciones que ahora se solicita.

22° Que en lo tocante al daño moral demandado por los actores, en primer lugar debe decirse que nada indica que la madre, cónyuges, hijos y hermanos que han demandado no hayan sufrido el natural dolor que inequívocamente han generado las violentas muertes materia de autos. Es razonable aceptar que los actores han debido soportar fuertes sentimientos de impotencia, incomprensión, soledad, temores y aflicciones por la muerte de personas tan próximas como las ya aludidas, más aun cuando los agentes de las muertes ingresaron a los hogares de estos de manera violenta y amenazante, afectando también directamente a los propios actores que se encontraban en el lugar, algunos de los cuales eran de corta edad. No puede menos que tenerse convicción en cuanto a que crímenes tan brutales como los de autos han causado enormes pesares y consecuencias en los deudos.

23° Que dedujo acción civil Josefa Martínez Ruiz madre de María Isabel Gutiérrez Martínez, en razón de los daños morales sufridos por la desaparición de su hija. Su congoja nace no solo de esta circunstancia sino que de los innumerables esfuerzos realizados para poder dar con el paradero de ella, lo que a la fecha ha sido infructuoso. Ello le causa tristeza y un gran dolor que pese al tiempo transcurrido no pasa.

Asimismo dedujo acción civil por el daño moral sufrido, Liliana María Castillo Rojas, cónyuge del desaparecido Horacio Neftalí Carabantes Olivares, con ocasión de su desaparición. Pese a las innumerables búsquedas realizadas, nunca lograron ubicar su paradero y solo molitivo datos de haber pasado por diversos centros de tortura que en la época existían. Declararon al efecto Mario Sergio

Altamirano Altamirano a fs. 7661 y María Isabel Peñailillo Opazo a fs. 7663 a quienes les consta el enorme dolor y aflicción que le produjo a la demandante la desaparición de su marido.

También dedujo acción civil Nivaldo Humberto Ríos Pacheco por su hermana Sonia del Transito Ríos Pacheco, lo que justifica con el certificado de nacimiento de fs. 2277. Referente a esta acción declaran los testigos Oscar Luciano Labbe Ossa a fs. 7651; Sergio Salgado Beltrán a fs. 7654; y Gastón Iván Santibáñez Soto a fs. 7657, en lo que dice la tremenda aflicción que le causo a él la desaparición de su hermana a tan temprana edad, pesar que ha llevado por el resto de su vida.

Si bien estos testigos fueron tachados por el Fisco de Chile por la causal del artículo 460 n° 7 del Código de Procedimiento Penal por amistad íntima, cabe rechazar esta tacha, puesto que la circunstancia de ser conocidos de la familia importa un mayor conocimiento del dolor y aflicción que tiene el demandante respecto de la desaparición de su hermana. Y en lo que dice relación al deseo de que sea indemnizado, esto no es más que una apreciación vinculada al deseo de todas las personas al enfrentarse a una situación de injusticia, para que esta sea reparada de acuerdo a las posibilidades que cada caso amerita.

Deduca asimismo acción civil Claudio Abel Vílchez Gutiérrez, Abel Alberto Vílchez Gutiérrez, María José Martínez Saavedra ex María Georgina Vílchez Gutiérrez y Cristian Ernesto Vílchez Gutiérrez, todos ellos hijos de Abel Alfredo Vílchez Figueroa.

Respecto de esta acción civil declaran los testigos Alejandro Freddy Almonacid Sandoval a fs. 7671; Jorge Manuel Lobo Sotomayor a fs. 7665; Javier Andree Valenzuela *Pavez* a fs. 7667; Marta Ornella Muñoz Soto a fs. 7673; Guillermina Haydee Ahumada Peña a fs. 7675; Sergio Humberto Olguín Sandoval a fs. 7677 y Alejandro Freddy Almonacid Sandoval a fs. 7671. Todos ellos relatan las aflicciones que tuvieron esos hermanos con ocasión de la desaparición de su padre, cuyos restos aun no son encontrados. Dan cuenta de sus cambios de carácter y personalidad producto del dolor que aun llevan dentro de sí.

Cabe señalar que la hija María Georgina Vílchez Gutiérrez hoy lleva el nombre de María José Martínez Saavedra, puesto que ella fue posteriormente adoptada, pero de acuerdo al oficio que rola a fs. 1351 a ella se le reconoce ser víctima de la desaparición de su padre biológico.

El Fisco de Chile tachó a los testigos Marta Ornella y a Muñoz Soto Sergio Humberto Olguín Sandoval en virtud de la causal del artículo 460 n° 7 del Código de Procedimiento Penal por el hecho de haber asumido de hecho la crianza de Cristian Ernesto Vílchez Gutiérrez lo que los inhabilitaría para ser imparciales en lo que dice a la procedencia del daño moral, la que cabe rechazar puesto que en primer lugar legalmente no son parientes, y los vínculos afectivos que se han originado no inhabilita para atestiguar el dolor que ha sufrido una persona por la desaparición de su padre y en las circunstancias y motivos que esta se produjo. No parece una conducta propia de un ser humano el permanecer indiferente o neutral frente al sufrimiento evidente de otra persona, más aun si vive en su propio hogar.

También deduce acción civil Hilda Elena Espinoza Figueroa casada con el desaparecido Carlos Ramón Rioseco Espinoza. Ella padeció sufrimientos intensos que le provocaron la desaparición de su marido. De ello dan cuenta los testimonios de Pilar Andrea Campano Ayres a fs. 7679 y Paula María Berta Acevedo Arredondo fs. 7669. Plantean la tremenda aflicción que significó para ella el no saber nada del paradero de su marido, pese a las intensas búsquedas que hicieron para ello.

24° Que a fs. 6819 deduce demanda civil por indemnización por los daños morales sufridos por Esteban Rodolfo Rioseco Espinoza, hijo de la víctima Carlos Rioseco Espinoza, quien los padeció en su calidad de hijo. De ello dan cuenta los testigos Paula María Berta Acevedo Arredondo a fs. 7669; Alejandro Freddy Almonacid Sandoval a fs. 7671 y Pilar Andrea Campano Ayres a fs. 7679. Ellos relatan cómo cambió la vida del demandante a quien conocen de la universidad. Llevaba en su interior un inmenso dolor que se exteriorizaba en un actuar apagado, algo deprimido.

25° Que a fs. 6793 se deduce demanda civil en representación de Olga Adriana Sánchez Martínez; Cecilia Elvira Sánchez Martínez e Irene Gloria Sánchez Martínez, por el daño moral sufrido por la desaparición de su hermana María Isabel Gutiérrez Martínez. Ello les ocasiono un enorme dolor y pesar, y pese a las búsquedas realizadas nunca encontraron su paradero. Al respecto declaran los testigos Sibila Victoria Mallet González a fs. 7645 y Reina Walkiria Jorquera Iturrieta a fs. 7647, las que dan testimonio del sufrimiento que les provoco la desaparición de su hermana a las demandantes.

26° Que tales elementos llevan a estos sentenciadores a la convicción de que los actores ya aludidos, efectivamente sufrieron el daño moral que han sostenido en sus demandas por lo que estas serán acogidas, debiendo fijarse prudencialmente el monto de las indemnizaciones que se determinarán en lo resolutive de esta sentencia con los reajustes e intereses pertinentes.

Para efectuar tal se tendrá para ello especialmente en consideración el dolor que han sufrido los querellantes por la pérdida de su cónyuge, hermano e hijo, respectivamente, dolor y angustia que claramente se desprende del mérito general del proceso, en especial si se tiene en consideración las circunstancias en que fueron detenidos, esto es, sin motivo que lo justifique y sin que exista antecedente que permita determinar si los funcionarios de las Fuerzas Armadas que las practicaron hayan actuado con ocasión de un acto de servicio.

Y también se tendrá presente que dada la particularidad del daño moral demandado, no pueden aplicarse para precisar su existencia y monto las mismas reglas que las utilizadas para la determinación de los daños materiales, que están constituidos por hechos tangibles y concretos, que indudablemente deben ser demostrados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto. Acreditada la existencia del delito por parte del inculcado y por el cual se le condena, forzoso es concluir que se han producido daños y que deben ser indemnizados, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos y debiendo hacerse sobre el particular una apreciación equitativa y razonable por el tribunal.

27° Que asimismo para regular el monto de la indemnización que por daño moral corresponde, se tomara en consideración también el vínculo que mantenía la víctima desaparecida con el familiar que ahora es demandante.

28° Que del modo antes referido, la Corte comparte el criterio sustentado por la Fiscalía Judicial a fs. 8287 y procederá a rechazar la casación de forma y confirmar la sentencia, con la declaración que se mencionará.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514, 527, 529, 541 N° 10 y 12 y 544 del Código de Procedimiento Penal; y 768 y siguientes del de procedimiento civil, se declara:

a) **Se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del encausado Rubén Fiedler Alvarado, en lo principal de la presentación de fs. 8.235

(Tomo XXIII), en contra de la sentencia de treinta de julio de dos mil diez, escrita a fs. 7824 (Tomo XXII).

b) **Se confirma**, en lo apelado, y se aprueba, en lo consultado, la referida sentencia, en lo que a la parte penal se refiere, con declaración de que Rolf Wenderoth Pozo queda absuelto de la acusación que como autor –y no cómplice– como erróneamente se estableció en el punto XI de la parte resolutive de la sentencia, se le efectuó.

c) **Se revoca** la aludida sentencia en cuanto rechaza la acción civil interpuesta por Josefa Martínez Ruiz, Liliana María Castillo Rojas, Nivaldo Humberto Ríos Pacheco, Claudio Abel Vílchez Gutiérrez, Abel Alberto Vílchez Gutiérrez, María José Martínez Saavedra ex María Georgina Vílchez Gutiérrez, Cristian Ernesto Vílchez Gutiérrez, Hilda Elena Espinoza Figueroa, Esteban Rodolfo Rioseco Espinoza, Olga Adriana Sánchez Martínez, Cecilia Elvira Sánchez Martínez , Irene Gloria Sánchez Martínez , y se declara que se condena al Fisco de Chile a pagar a cada uno de ellos las sumas siguientes, por concepto de daño moral, más los reajustes correspondientes a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la época de esta sentencia y la de su efectivo pago, mas intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el deudor incurra en mora y hasta su pago efectivo; sin costas por estimarse que el demandado tuvo motivo plausible para litigar:

1. Josefa Martínez Ruiz madre de María Isabel Gutiérrez Martínez, \$30.000.000 (treinta millones de pesos);

2. Liliana María Castillo Rojas, conyugue del desaparecido Horacio Neftalí Carabantes Olivares, \$30.000.000 (treinta millones de pesos);

3. Hilda Elena Espinoza Figueroa casada con el desaparecido Carlos Ramón Rioseco Espinoza, \$30.000.000 (treinta millones de pesos);

4. Claudio Abel Vílchez Gutiérrez, Abel Alberto Vílchez Gutiérrez, María José Martínez Saavedra ex María Georgina Vílchez Gutiérrez y Cristian Ernesto Vílchez Gutiérrez, todos ellos hijos de Abel Alfredo Vílchez Figueroa, \$20.000.000 (veinte millones de pesos) para cada uno;

5. Esteban Rodolfo Rioseco Espinoza, hijo de la víctima Carlos Rioseco Espinoza, \$20.000.000 (veinte millones de pesos);

6. Nivaldo Humberto Ríos Pacheco, hermano Sonia del Transito Ríos Pacheco, \$10.000.000 (diez millones de pesos);

7. Olga Adriana Sánchez Martínez; Cecilia Elvira Sánchez Martínez e Irene Gloria Sánchez Martínez, hermanas de María Isabel Gutiérrez Martínez, \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno de ellos.

d) **Se aprueban** los sobreseimientos definitivos parciales respecto de Osvaldo Romo Mena escrito a fs. 2305 y de Augusto Pinochet Ugarte escrito a fs. 2229.

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Redacción del ministro Sr. Jorge Dahm.

Rol Corte N° 2612-2010.-

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma el abogado integrante señor Peralta, por ausencia.

Pronunciada por la **Quinta Sala** de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, dictada por el ministro Sr. Jorge Dahm Oyarzún, ministra Sra. María Rosa Kittsteiner Gentile y el abogado integrante Sr. David Peralta Anabalón.

Autorizada por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a 09 de mayo de 2014, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.