

Santiago, treinta de mayo de dos mil catorce.

A. En cuanto a la acción penal:

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada pero se eliminan, el párrafo final del considerando segundo y los fundamentos 15°, 16°, 17°, 18°, 22°, 23°, 24°, 27°, 28°, 29°, 30°, del 55° los dos primeros párrafos y del 3° la parte de la oración “Enseguida, es acogida”, que se sustituye por “Se acoge”. Se prescinde igualmente de los considerandos 56°, y del 79°, su acápite 2° y del 3° la expresión “no se dará”, iniciándolo con la negación “No”, con mayúscula.

Se sustituye, además, la cita del artículo 29 del Código Penal por el artículo 28 de igual estatuto y se elimina el artículo 103 del código citado.

Y se tiene en su lugar y además presente:

A.I. En cuanto al destino final de la víctima:

1° Que a los elementos de convicción reseñados en el motivo primero de la sentencia que se revisa, deben agregarse las declaraciones siguientes: **a)** de Manuel Jesús Paredes Parod, quien a fojas 360 refiere haber sido detenido en octubre de 1974, en su domicilio y luego de haber permanecido en la Comisaría de Carabineros del sector, fue trasladado a un recinto de detención en José Domingo Cañas donde permaneció alrededor de una semana, para posteriormente ser llevado a “Cuatro Alamos”, lugar en que pese a estar incomunicado, los detenidos podían conversar y es así que en el mes de noviembre de 1974, estuvo compartiendo pieza con Pedro Merino Molina, junto a unas 50 personas. Agrega que varias veces conversó con él pero solo cosas sin trascendencia y que en una fecha que no recuerda, éste fue llamado por un guardia del recinto y se lo llevaron a otro lugar, llegando incluso a trasladar todas sus pertenencias. Dice que posteriormente se enteró por la prensa de una lista de 119 personas muertas en un enfrentamiento en el extranjero y ahí aparecía el nombre de Pedro Merino; y, **b)** de Manuel José Salinas Letelier, prestada en Estocolmo ante los funcionarios del Departamento V “Asuntos Internos” de la Policía de Investigaciones de Chile, en cumplimiento de una diligencia en la causa rol N° 2182-98, episodio Operación Colombo, que consigna el acta de fojas 2226 y siguientes, en que manifiesta que luego de su detención y traslado a una serie de recintos de reclusión, aproximadamente en el mes de junio de 1974 fue trasladado a Santiago, específicamente a Cuatro Alamos, donde permaneció incomunicado por cinco o seis meses, y que en la pieza N°13 que le fuera asignada, logró identificar y conversar con otros detenidos, entre ellos Pedro Juan Merino Molina y David Silberman.

Estos antecedentes, unidos al testimonio de Luis Pichott de la Fuente de fojas 431, examinado en el acápite j) del motivo primero de la sentencia en alzada, son prueba suficiente para tener por establecido - como complemento de lo reseñado en el segundo párrafo de su considerando segundo - que luego de permanecer en Colonia Dignidad, Pedro Juan Merino Molina fue trasladado al recinto de detenidos incomunicados de Cuatro Alamos, en la ciudad de Santiago, donde se pierde su rastro, sin que se tenga hasta el día de hoy noticias de su paradero.

A.II. En cuanto a la participación de los acusados Apablaza, Rioseco y Manzo:

2° Que el acusado Sergio Rigoberto Apablaza Rojas en su indagatoria de fojas 246, niega haber estado en el sector de Yobilo Dos de Coronel que se le menciona en relación con la detención de Pedro Merino Molina, aunque admite haberse desempeñado en la ciudad de Lota, como subteniente de Carabineros entre los años 1972 y 1973 y a partir de ese año como teniente de la institución y enviado a otras ciudades como Concepción, Santa Juana y Coronel “cuando

había desórdenes públicos...” o se presumía que los habría, pero siempre acompañado de un grupo de carabineros, nunca solo.

Sin embargo, obran en su contra los siguientes antecedentes que lo inculpan: **a)** la declaración prestada a fojas 210, en la ciudad de Coronel en el mes de abril de 1998, por José Luis Ocares Sáez, en que manifiesta que el día en que a él lo llevaban detenido, presenció el momento de la detención de Merino Molina en la casa de Rubén Carrillo en Población Yobilo Dos de Coronel, por efectivos de seguridad de Carabineros, uno de los cuales era el funcionario Rioseco y otro cuyo nombre ignoraba, pero nunca olvidó su rostro y posteriormente supo que se trataba del teniente Apablaza de Lota. Esta imputación que mantiene a fojas 409 – más de un año después, en el mes de diciembre de 1999 – al exhibírsele las fotografías de fojas 392, se materializa con el reconocimiento, en la segunda de ellas a Sergio Rigoberto Apablaza Rojas, como uno de los tres policías que llegaron a detener a Pedro Merino Molina. En una nueva declaración, a fojas 538, menciona además, que en la oportunidad en que ingresaron a la casa de Carrillo, iban varias personas, todas de civil y fuertemente armadas, entre las que se encontraba el teniente Apablaza, quien entonces trabajaba en Lota y una vez que sacaron a Merino, a él lo trasladaron al retén de Villa Mora, luego al retén Lo Rojas, donde le mostraron a Merino, para afirmar posteriormente - a fojas 545 - haber sido llevado a la Comisaría de Lota, donde fue nuevamente interrogado y ya en libertad, el teniente Apablaza le ofreció dinero a cambio de información; **b)** las expresiones de Rubén Carrillo Romero, quien a fojas 215 vta., refiere que el 14 de septiembre de 1974 llegó a su casa personal de Ejército guiado por Carabineros, quienes rodearon el inmueble de la Población Yobilo Dos, y lo detuvieron a él junto a Pedro Merino, a quien había ofrecido alojamiento por tener el mismo oficio de sastre y si bien no volvió a verlo, en sucesivas detenciones de que fue objeto tiempo después, siempre participaron en éstas, carabineros de civil, entre los que a fojas 478 reconoce a Apablaza, en las fotografías exhibidas de fojas 392; y, **c)** los dichos de Higinio Gómez Almonacid de fojas 923, en el sentido que en el mes de septiembre de 1974 se desempeñaba como sargento primero de Carabineros en la Octava Comisaría de Lota y quienes participaban en las detenciones de políticos era la Comisión Civil de Carabineros de la fecha, a cargo del teniente Sergio Apablaza, acompañado por el cabo Juan Bustos y otro funcionario del que no recuerda su nombre y sabe que el teniente Apablaza recorría “*todos los lados*”, aunque ignora si lo hacía en toda la jurisdicción o también fuera de ella, ya que nunca decía hacia donde se dirigía.

3° Que no hay duda que a la fecha en que se produjo la detención de Pedro Merino, el acusado Apablaza se desempeñaba como teniente de Carabineros en la ciudad de Lota, a cargo de uno de sus grupos operativos y de su indagatoria surge además, que en casos de disturbios en las ciudades cercanas - llámese Concepción, Coronel, Santa Juana -, se trasladaba a éstas con un contingente policial de su misma rama. Lo aseverado por el acusado está en correspondencia con lo que expresara Higinio Gómez, un ex sargento de la Comisaría de Lota, quien identifica al enjuiciado Apablaza como el oficial a cargo de la Comisión Civil de Carabineros en el año 1974 en su jurisdicción, destinada a la detención de políticos.

Estos procedimientos, no se apartan de lo manifestado por quienes presenciaron la llegada del grupo que primero rodeó y luego ingresó al inmueble donde fueron detenidos el dirigente de las Juventudes Comunistas en Coronel, de nombre Pedro Merino Molina y el militante Rubén Carrillo, el día 14 de septiembre de 1974, hasta donde fue llevado igualmente detenido José Luis Ocares, a la sazón de 17 años, testigo que sin que aparezca dirigida su declaración, dijo saber que uno de los que llegó hasta la casa fue el teniente Apablaza, a quien

más de un año después de su primer testimonio, reconoció en la fotografía que se le exhibiera por el tribunal.

4° Que los antecedentes examinados precedentemente constituyen presunciones graves de participación del acusado Sergio Rigoberto Apablaza Rojas en la detención de Pedro Merino en la ciudad de Coronel, materializada sin una orden de tribunal o autoridad competente con mérito suficiente que la justificara, actividad que cumplió en su carácter de miembro de la Comisión Civil de Carabineros con sede en la jurisdicción, como aseveran sus pares, y orientada a prolongar el encierro a fin de obtener información y liquidar toda forma de disidencia al régimen militar, a través de la tortura y el secuestro.

Estas razones mueven a revocar el fallo absolutorio respecto del enjuiciado Apablaza y, por haber tomado parte en la ejecución del delito de secuestro calificado materia de la acusación, en forma inmediata y directa, la conducta por él desplegada corresponde a la de autor.

5° Que el acusado Manuel Rioseco Paredes – a la sazón sargento segundo de Carabineros - en una segunda declaración indagatoria, a fojas 531 vta., explica que además de cumplir órdenes emanadas del tribunal de Coronel, se llamaba a sus superiores en la Unidad para que acompañase a las personas que llegaban de las Fuerzas Armadas de civil, lo que hacía con el señor Catril (en 1974 cabo 1° de Carabineros), ambos integrante de la Comisión Civil, y en tal calidad debían guiarlos hacia los lugares que buscaban, llegando solo en dos oportunidades a acompañarlos en allanamientos como espectadores, y finalmente agrega que las personas de civil que venían de otras localidades, *“con detenidos políticos que se encargaban de entregar a los demás que buscaban, es decir, les indicaban los domicilios y ahí procedían a la detención de ellos, pero nosotros nunca les señalamos en forma directa alguna casa o alguna persona en especial”*.

Lo anterior se advierte coincidente con los dichos del cabo primero de Carabineros Pedro Catril Meza, en cuanto admite, a fojas 84 y 531, haber integrado la Comisión Civil en la fecha en que ocurrieron los hechos, en que se hacía acompañar por el sargento Manuel Rioseco Paredes.

6° Que junto al reconocimiento que ha hecho el acusado Rioseco, además de las imputaciones directas en su contra de los testigos Rubén Carrillo y Nelly Gutiérrez, que en sus declaraciones que examina el considerando 24° de la sentencia de primer grado, lo señalan como quien integraba el grupo de personas, en su mayoría carabineros, que detuvieron al primero junto a Pedro Merino Molina el día 14 de septiembre de 1974, obran además en su contra las declaraciones a fojas 210, 538 y 624 de José Luis Ocares Sáez, un joven de 17 años, detenido momentos antes por el mismo Rioseco, y que en tal calidad fue llevado al inmueble donde presenció el procedimiento que el contingente de civil llevó a cabo en la morada de la familia del sastre Carrillo donde se hospedaba Merino. Agrega que fue trasladado a la Tercera Comisaría y en el interrogatorio de que fue objeto por parte de Rioseco, se le dijo en términos soeces que el Tito (como se conocía a Pedro Merino) *“ya no existía”*.

Cobra igualmente importancia en el contexto en que ocurrieron los hechos, las expresiones de Pedro Catril Meza – en ese entonces cabo primero de Carabineros integrante de la Comisión Civil – quien si bien a fojas 84 y 531 manifiesta que nunca participó en la detención de políticos, en procedimientos por delitos comunes, afirma que se hacía acompañar por el sargento Manuel Rioseco Paredes.

7° Que los elementos probatorios que se han reseñado, unidos a los antecedentes que se tuvieron en consideración para tener por establecido el delito materia de la acusación, constituyen presunciones graves de participación del acusado Manuel Rioseco Paredes, en calidad de autor en el delito de secuestro calificado de Pedro Merino Molina, toda vez que como

miembro de la Comisión Civil de Carabineros, que operaba en la jurisdicción de Coronel donde fue detenida la víctima, luego de obtener información a través de torturas, detuvo de manera ilegítima a personas vinculadas a las Juventudes Comunista de esa ciudad, entre los que se encontraba Merino, actividad que - de igual forma como se dijo respecto de la desempeñada por el acusado Apablaza - fue parte de un proceso destinado a terminar con toda forma de oposición al régimen militar.

8° Que, respecto del acusado Orlando José Manzo Durán, sin perjuicio de la indagatoria que se examina en el motivo 25° de la sentencia en alzada, debe considerarse para los efectos de determinar la fecha en que éste estuvo a cargo del campamento de prisioneros Cuatro Alamos, sus declaraciones prestadas ante el ministro en visita señor Servando Jordán el 2 de octubre de 1978, en la causa rol N° 118469 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, que en copia autorizada rolan en el proceso a fojas 2103 del Tomo VI, y en la causa rol N° 91.149 del Sexto Juzgado del Crimen de esta ciudad, el 3 de abril de 1979, cuya copia autorizada se adicionó a fojas 2108, en que reconoce, en su carácter de oficial de Gendarmería, que se le envió en comisión de servicio a la DINA y allí sirvió como comandante del Campamento de detenidos Cuatro Alamos, desde el mes de abril o mayo de 1974 y hasta el año 1977, aserto que corroboran además los testimonios de personas que permanecieron recluidos en dicho recinto, tales como Marcia Merino Vega, Luz Arce Sandoval y Rosalía Martínez Cereceda, en las piezas agregadas a fojas 1224, 1238 y 1259, además de la declaración policial del agente Conrado Pacheco Cárdenas, contenida en la copia autorizada de fojas 1281.

A estos antecedentes, que sirven para tener por establecido el desempeño en Cuatro Alamos del acusado Manzo, entre los primeros meses del año 1974 y el año 1977, deben agregarse aquellos destinados a acreditar que dentro del período en que estuvo a cargo de dicho recinto de prisioneros, permaneció como tal Pedro Merino Molina, las presunciones derivadas de: **a)** la declaración policial de Ernesto Tapia del Río, a fojas 64, del informe de investigar de fojas 30 y siguientes del Departamento V Asuntos Internos de la Policía Civil, en cuanto refiere que en el mes de septiembre de 1974 se desempeñaba como auxiliar del Liceo de Lota y que como militante de las Juventudes Comunistas lo unía con Pedro Merino una relación de amistad y que en septiembre de 1974, días después de la detención de éste, él lo fue también por personal civil, quienes lo subieron a un camión en que había unas ocho personas, entre ellos Merino, a quien reconoció por la voz, y luego de un largo viaje, llegaron a un sector cordillerano que supo que se trataba de Colonia Dignidad. En este lugar permaneció hasta el 21 de octubre, en que fue trasladado junto a otros detenidos a un recinto con varios calabozos que resultó ser Cuatro Alamos y a los pocos días, en una época que calcula a fines de octubre de 1974, mientras permanecía en el baño, se encontró con Merino, quien se veía muy disminuido. Posteriormente y sin cargo, en el mes de noviembre siguiente fue dejado en libertad. Tal afirmación se ratifica en sus dichos de fojas 174, en que agrega que el vehículo en que hicieron el recorrido hacia el norte llegó a Parral y en la Comisaría estuvo en una celda con otro amigo de apellido Pichott, para posteriormente ser sacados amarrados de pies y manos con alambre y trasladados a Colonia Dignidad, según posteriormente supo y luego a Santiago, a Cuatro Alamos, donde se encontró con Pedro Merino, las veces que los sacaban al baño, oportunidad en que le dio a entender, en lo poco que hablaron, que él estaba perdido. Al dejar el recinto, el 10 de noviembre de 1974, afirma que Merino permaneció en el lugar; **b)** lo manifestado por Manuel Jesús Paredes Parod a fojas 66 y 360, quien fuera detenido en octubre de 1974 en su domicilio en Santiago por civiles y luego trasladado a un recinto ubicado en José Domingo Cañas, donde permaneció alrededor de una semana y posteriormente a Cuatro Alamos. Acota que pese a estar incomunicados podían

conversar entre los detenidos y que con Pedro Merino, con quien compartió un dormitorio de unas cincuenta personas, en el mes de noviembre de 1974, habló cosas sin trascendencia y que en una fecha que no recuerda, Merino fue llamado por un guardia y sacado del lugar con todas sus pertenencias; y, c) la declaración de Manuel José Salinas Letelier, prestada en Estocolmo ante los funcionarios del Departamento V de la Policía de Investigaciones de Chile, en diligencia de la causa rol N° 2182-98, Operación Colombo, que consigna el acta de fojas 2226 y siguientes, en cuanto luego de su detención fue traslado a una serie de recintos de reclusión y en el mes de junio de 1974 a Cuatro Alamos, donde estuvo incomunicado por cinco o seis meses y que en la pieza N°13 que le fuera asignada, logró conversar con otros detenidos, entre ellos Pedro Juan Merino Molina.

9° Que establecido - como se señaló precedentemente - que Pedro Merino Molina permaneció encerrado de manera ilegítima en el recinto de prisioneros Cuatro Alamos, durante el período que dicho centro estuvo a cargo del oficial de Gendarmería Orlando José Manzo Durán, por disposición de la Dirección Nacional de Inteligencia, organismo reconocidamente dedicado a obtener información a través de la delación, detención, tortura y desaparición de personas, para terminar con cualquier vestigio de oposición del régimen militar, la actividad del enjuiciado debe entenderse en calidad de autor del delito de secuestro calificado por el que se le impusieron cargos, en la forma que prevé el N°1 del artículo 15 del Código Penal.

A.III. En cuanto a las defensas de los acusados Apablaza, Rioseco y Manzo:

10° Que al contestar los cargos, en el primer otrosí de fojas 2866, la defensa del enjuiciado Apablaza reclama la falta de congruencia del proceso en la determinación de los hechos de la acusación que se imputan a su representado, lo que ha impedido una adecuada defensa, porque al señalarlos no se ha puesto límite a su participación; más adelante, repara que la acusación hace una equivocada calificación del delito, lo que conlleva una aplicación errada de la pena; y, por último solicita su absolución, porque de la sola vista del proceso no cabe a éste ninguna participación en la detención de la víctima ni menos en los hechos posteriores que se acreditan en el proceso, y al efecto, señala que en las declaraciones del más importante testigo presencial de la detención, Rubén Carrillo, que se produjo 16 años después de acaecidos los hechos, jamás nombra a Sergio Apablaza, por el contrario, proporciona el nombre de Rioseco, que no tiene ninguna relación con su representado, mientras que a los otros dice conocerlos de vista. En sus dichos, vertidos unos seis años después, tampoco lo menciona, y si bien luego de exhibidas unas fotografías dice reconocerlo, más adelante, años después de dicha inculpación, el 3 de julio de 2002, la rectifica por tener dudas de que la persona que tiene enfrente sea la misma que el día de su detención concurrió a su domicilio. Luego alude a las declaraciones de Nelly Gutiérrez, cónyuge del anterior, quien solo reconoce al carabinero Rioseco, mientras que llamados los efectivos que trabajaron en Lota y Coronel a la fecha de la detención de Pedro Merino, no hay menciones en su contra. Aclara que la comisión a la que habrían pertenecido los involucrados en detenciones, no tiene ninguna relación con aquella a que pertenecía su defendido, toda vez que no tenía otra jurisdicción que la ciudad de Lota, cuya misión era la de fiscalizar la ley de alcoholes, debido a que el principal problema delictual y policial de la ciudad derivaba de su consumo.

En subsidio, solicita se acojan en su favor las atenuantes de los números 6 y 10 del artículo 11°, además de la media prescripción contemplada en el artículo 103, todas del Código Penal y para el caso de acogerse sólo la primera, se la considere muy calificada; en el tercer otrosí, pide la remisión condicional de la pena.

11° Que no se aceptarán los reparos a la resolución que formuló cargos contra el acusado Apablaza, porque la detención de que fue objeto la víctima y que dio inicio a la ejecución del delito en la ciudad de Coronel, formó parte de una unidad de propósito, conformado por una serie de acciones que lo complementan, destinado - como se dijo – a través de la delación y la tortura a obtener información sobre toda forma de oposición al régimen militar, lo que culminó en secuestro y desaparición de personas, y en cuya actividad se atribuye participación al enjuiciado.

En todo caso la objeción a que alude, no fue impedimento para que la defensa, en conocimiento de todo lo obrado en la causa, presentara su pretensión exculpatoria y sobre esa base ofreciera la prueba que reseña en el quinto otrosí de fojas 2866.

Por otra parte, las consideraciones para tener por establecida la participación del acusado Apablaza en el delito de secuestro calificado de Pedro Merino Molina, contenidas en los motivos segundo, tercero y cuarto del presente fallo, constituyen fundamento suficiente para rechazar la pretensión exculpatoria que formula su defensa al contestar los cargos.

12° Que hace lo propio la defensa del enjuiciado Rioseco, en el primer otrosí de fojas 2985, en que pide su absolucón en atención a que los hechos que se le han atribuido, se encuentran cubiertos por la prescripción y amnistía, a lo que agrega que los antecedentes del proceso no permiten adquirir en el tribunal plena convicción de que su representado haya tenido participación en el delito que se le imputa, conforme al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, debido a que la detención, tortura, privación de libertad y posterior desaparición de la víctima es de exclusiva responsabilidad de agentes del Estado pertenecientes a la Dina en colaboración con colonos de Colonia Dignidad. En consecuencia, de haber tenido su representado alguna participación en la detención por el hecho de ser carabinero, de modo alguno pudo precaver su destino final porque el secuestro importa un ilícito penal específico con elementos del tipo diversos a la detención. Subsidiariamente, para el caso de estimarse que tuvo participación en el delito, solicita se considere en su favor la eximente de no exigibilidad de otra conducta del artículo 10 N°10 del Código Penal, porque la detención emanó de una orden dada legalmente por sus superiores y que no podía eludir, atendida la función que cumplía en Carabineros como miembro de la comisión civil, porque ha quedado claro en el proceso que quienes dirigían las detenciones y conocían el destino de los detenidos eran funcionarios de la Dina en el contexto político social que vivió el país.

Y de no aceptarse la exculpación, hace valer la atenuante del artículo 11 N°6 del Código Penal, toda vez que el acusado a lo largo de sus 83 años de vida ha tenido una conducta ejemplar.

13° Que por el acusado Manzo, su defensa al contestar la acusación en el primer otrosí de fojas 2785, igualmente pide la absolucón en atención que los hechos se encuentran cubiertos por amnistía y prescripción; y en relación con el fondo, por no existir a su respecto elementos de los que se desprenda actividad alguna por parte de su representado en la detención y posterior desaparición de la víctima porque no formaba parte de la Dina a la fecha de ocurrencia de los hechos, mal pudo participar en dicho ilícito y menos en los tormentos, porque fue destinado desde Gendarmería a un organismo creado por ley como era la Dina para efectuar labores de público conocimiento en un recinto que incluso fue visitado por autoridades extranjeras.

Y aludiendo a decisiones adoptadas en otras causas, como “Tucapel Jiménez”, y reconociendo que la prescripción es improcedente, pide se aplique la media prescripción contemplada en el artículo 103 del Código Penal, por razones humanitarias, porque no tiene sentido que después de 30 años se aplique una pena de tal envergadura y carácter como las que han sido impuestas.

Solicita para terminar se considere a su favor la aminorante del artículo 11 N°6 del Código Penal.

14° Que se rechazará la amnistía alegada por las defensas de los acusados Rioseco y Manzo, en consideración a que el delito de secuestro, mientras se ignore el paradero del secuestrado y no se constate su libertad, tiene el carácter de permanente, excediendo así el ámbito temporal en que es aplicable el Decreto Ley N°2.191 de 1978, relativo a delitos cometidos por personas determinadas entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978. Así lo ha decidido la jurisprudencia de la Sala Penal de nuestro Máximo Tribunal, en reiterados fallos, entre los que debe destacarse el dictado en la causa rol N°517-2004.

Ha sido también opinión unánime de la doctrina que el delito de secuestro “en cuanto a su consumación, es permanente y se prolonga mientras dura la privación de libertad” (Derecho Penal, profesor Alfredo Etcheverry, tomo III, tercera edición, Editorial Jurídica de Chile; Curso de Derecho Penal Chileno, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, profesor Eduardo Novoa Monreal; Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte especial, segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, profesores Politoff, Matus y Ramírez; Derecho Penal parte general tomo II Editorial Jurídica de Chile, profesor Enrique Cury, entre otros).

Y por considerarse un delito de lesa humanidad, porque atenta contra los derechos humanos - tal como se argumenta en los motivos 4° a 12° y 48° a 52°, la sentencia en alzada, que esta Corte comparte - no resulta aplicable la institución de la amnistía que se ha invocado.

15° Que, asimismo, al prolongarse en el tiempo la privación de libertad de que ha sido objeto la víctima, lo que otorga a este delito el carácter de permanente, resulta imposible el cómputo a que se refiere el artículo 95 del Código Penal para los efectos de la prescripción, razón suficiente para desestimarla.

16° Que, por otra parte, los elementos que se tuvieron en vista para tener por acreditado el delito de secuestro calificado de que fuera víctima Pedro Merino Molina, a lo que debe agregarse lo reflexionado en los fundamentos quinto a noveno de la presente decisión, con que se dio por establecida la participación en tal ilícito de los acusados Rioseco y Manzo, llevan a rechazar la absolución que fundan sus respectivas defensas en la falta de participación de sus representados.

17° Que no podrá acogerse la eximente de responsabilidad contenida en el artículo 10° N°10 del Código Penal, invocada subsidiariamente por la defensa del enjuiciado Rioseco, toda vez que no se probó en autos que la orden, supuestamente emanada de autoridad jerárquica, obedeciera a una norma que impusiera el deber de privar de libertad a una persona con determinada militancia política, opositora al régimen, la que de existir, daba derecho al inferior a representar su ilegalidad, lo que en el hecho no se produjo.

18° Que la calidad de delito permanente que se ha dado al secuestro de Pedro Merino Molina impide toda forma de prescripción de la acción penal, por lo que la situación que regula el artículo 103 del Código Penal no puede aplicarse, al faltar el presupuesto básico del transcurso de la mitad del plazo para su cómputo.

Además de ello, la normativa internacional de derechos humanos, ampliamente relatados en la sentencia que se revisa, impide la aplicación de toda forma de prescripción total o gradual respecto de crímenes de lesa humanidad, como el de la especie.

Estas razones llevan a desestimar la pretensión que en tal sentido han formulado las defensas de los enjuiciados Contreras, Espinoza, Gómez, Apablaza, Rioseco y Manzo.

19° Que se acogerán las atenuantes de irreprochable conducta pretérita a favor de los acusados Apablaza, Rioseco y Manzo, con el mérito de sus extractos de filiación y antecedentes,

agregados a fojas 1725, 732 y 2198, respectivamente, sin anotaciones penales anteriores a los de la presente causa, y por no existir motivo alguno para privilegiar dicha circunstancia, no podrá accederse a su calificación.

A.IV. En cuanto a las penas a aplicar:

20° Que la pena asignada al delito de secuestro calificado del artículo 141 del Código Penal - a la época de su ocurrencia - era una de presidio mayor en cualquiera de sus grados, y por derivar de los antecedentes que los acusados lo han sido en calidad de autores, en la sanción aplicable se estará a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Penal.

21° Que al haberse favorecido a todos los enjuiciados con una minorante de responsabilidad, sin afectarles agravante, la sanción se impondrá en su extremo menos riguroso, esto es, presidio mayor en su grado mínimo, por el tiempo que se señalará en lo decisorio.

B. En cuanto a la acción civil:

22° Que no se hará lugar a la pretensión del demandado Sergio Apablaza - quien al contestar las demandas civiles interpuestas en su contra, pidió su rechazo por considerar que el respectivo libelo carece de los requisitos de forma que exige la ley, al omitirse el destino final de la víctima en Cuatro Alamos – toda vez que el delito de secuestro de la especie, está conformado por una serie de acciones que lo complementan, en que ha quedado acreditado que éste participó, las que se iniciaron con la detención ilegítima de la víctima en la ciudad de Coronel, y son estos hechos los que han servido de sustento a la demanda civil de indemnización de perjuicio interpuesta por los actores, haciendo posible la debida defensa del demandado.

Se desestimarán igualmente el rechazo de la demanda que formula respecto de la demandante Ana María Merino Molina, quien no habría firmado la demanda ni otorgado personería, teniendo en consideración que en tanto hermana de la víctima, de acuerdo a lo razonado en el motivo 69 de la sentencia de primer grado, le asiste el derecho a recibir la reparación que tan grave delito implica.

Y por encontrarse acreditada la participación del acusado Apablaza en el delito de secuestro calificado según se señaló en el curso de la presente decisión, no podrá acogerse el rechazo de la demanda formulado como petición subsidiaria y que funda en que no están acreditados los hechos en que se sustenta.

En relación con la rebaja del monto de la indemnización, solicitado de manera subsidiaria, se estará a lo que más adelante se dirá.

23° Que tratándose el de la especie un delito de carácter permanente desde que se realiza todo el tiempo mientras perdura la privación de libertad y tal como se razona en presente sentencia y en la que se revisa, la normativa sobre derechos humanos hace improcedente toda forma de prescripción, se rechazará la petición de la defensa del demandado Orlando José Manzo, que en el segundo otrosí de fojas 2785, alega la prescripción de cuatro años contados desde la perpetración del acto; y, respecto de la alegación acerca de la improcedencia de la demanda deducida a favor de doña Ana Merino Molina y otros, atendida la calidad de hermanos de la víctima, tal como se dijo en el motivo 22° de este fallo, corresponde la indemnización de los perjuicios sufridos.

B.I. Recurso de casación en la forma presentado por el Fisco de Chile:

24° Que en lo principal de fojas 3358, doña Irma Elena Soto Rodríguez abogada Procurador Fiscal, en representación del Fisco de Chile, deduce recurso de casación en la forma contra la sentencia de 29 de junio de 2011 escrita a fojas 3221, del tomo IX, dictada por el Ministro de Fuero señor Jorge Zepeda Arancibia, en la causa rol N°27.707 – 2004, por delito de secuestro calificado de Pedro Juan Merino Molina, en aquella parte que rechazó la

incompetencia absoluta del tribunal para conocer de las acciones civiles presentadas en autos y en su lugar decidió acoger, con costas, las deducidas por doña Ana Cledia Molina Palacios, Ana María, Luis Alberto, Rosa Elena, David Segundo, Adela del Carmen, Ricardo Antonio e Ivonne, todos Merino Molina, de manera solidaria con los acusados por el delito. Esgrime como causal de invalidación, la de los artículos 541 N°6 del Código de Procedimiento Penal, por haber sido pronunciada por un tribunal manifiestamente incompetente.

Y como fundamento de tal invocación, señala que los argumentos que ofrece la sentencia para atribuirse competencia en acciones civiles no cabe sino impugnarla por cuanto tal contenido no desvirtúa aquellos que la defensa fiscal hizo valer al interponer la excepción de incompetencia, porque el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal restringe la competencia de los jueces del crimen para conocer de acciones civiles, solamente a aquellas que, según su claro tenor literal, persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o 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, toda vez que el Fisco, que es una persona jurídica, no ha tenido, ni ha podido tener jamás, la calidad de procesado, sino únicamente la de tercero civilmente responsable. De esta forma la sentencia se ha apartado del mandato del legislador que obliga a rechazar las acciones civiles deducidas en lo concerniente a su parte, sin perjuicio del derecho de la actora de presentar sus acciones en sede civil, que es precisamente donde se habría encontrado resguardada su garantía de acceso a la justicia.

Invoca asimismo, como segundo motivo de nulidad, el contenido en el N°9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido extendida conforme a la ley, al no existir pronunciamiento sobre la excepción de pago planteada por la defensa fiscal, cuyo antecedente directo son los beneficios concedidos por el Estado a las víctimas y sus familiares, tanto los que fueron entregados de manera general como a través de los mecanismos de la ley N°19.123.

Y, en razón de que el fallo en lo que a los reparos se ha señalado, influyen sustancialmente en lo decidido y le causa perjuicio solo reparable con la nulidad, pide que se lo invalide y se dicte uno de reemplazo que se pronuncie sobre todas las alegaciones y excepciones opuestas, especialmente las referidas.

25° Que del examen de la sentencia impugnada por esta vía, aparecen con toda nitidez - en sus fundamentos 60° a 74° - tanto las razones que hizo valer el recurrente como aquellas por las que se rechazó por el tribunal de primera instancia la excepción de incompetencia, para lo que tuvo en cuenta, entre otras consideraciones, que la intervención en lo civil dentro del proceso penal hace que la pretensión indemnizatoria siga la suerte de lo penal, debiendo las pruebas del proceso penal recibir una valoración en la parte civil, permitiendo así resolver todos los aspectos de la responsabilidad involucrados.

26° Que a este efecto, debe decirse además, que la pretensión del Fisco no se compadece con el principio de extensión ni fluye del sentido de la modificación del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal por el N°7 del artículo 1° de la Ley 18.857, de 6 de diciembre de 1987, ni menos de la historia de su establecimiento, a cuyo respecto la sentencia de la Excma. Corte Suprema en los autos rol N°3573-12 de 22 de noviembre de 2012, deja en claro que la reforma no tuvo por objeto restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10° citado, sino que persiguió extender su contenido a mayores hipótesis de cobros indemnizatorios.

27° Que, en todo caso, el recurso de nulidad formal no está dirigido a razonar sobre la mayor o menor convicción que produzcan en el recurrente los precedentes que tuvo el sentenciador para arribar a una decisión determinada, sino a que se cumpla con las consideraciones que se exigen a toda sentencia definitiva y que el fallo de primer grado contiene, por lo que tal arbitrio habrá de desestimarse.

28° Que respecto a la falta de decisión sobre la excepción de pago que fundamenta la segunda causal de casación impetrada, por no aparecer de manifiesto que el recurrente ha sufrido un perjuicio reparable solo con la invalidación del fallo y resultando posible enmendar el supuesto vicio, al haberse solicitado en el recurso de apelación subsidiario, el rechazo de toda excepción interpuesta por el Fisco, de acuerdo a lo preceptuado en el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, se desestimará el recurso de nulidad planteado.

B.III. En cuanto al recurso de apelación del Fisco:

29° Que se rechazará la excepción de pago opuesta por el Fisco de Chile, a cuyo respecto argumenta que el Estado ha desplegado acciones y medidas destinadas a reparar los daños morales y materiales causados por las violaciones a los derechos humanos y que han favorecido a los demandantes, toda vez que la Ley 19.980, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, si bien otorgó beneficios a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, éstos son excepcionales y en ningún caso pueden considerarse una indemnización de perjuicios como la que por esta vía se pretende, ni son incompatibles con ella.

30° Que en relación con el agravio que fundamenta en la falta de prueba del daño moral, las conclusiones de la sentencia de primer grado, en torno a las circunstancias de desaparición de la víctima, con conocimiento de las graves torturas de que fue objeto, prolongada incomunicación, incierto destino, además de noticias equivocadas dirigidas a distraer a la familia acerca de su paradero, que ha plasmado el sentenciador en todo el completo desarrollo de su decisión, hacen evidente, tal como lo especifica en el motivo 80°, la existencia del daño moral.

31° Que respecto a los demás reparos que sustenta el apelante en el rechazo de las excepciones de incompetencia absoluta del tribunal y de prescripción, sin perjuicio de los argumentos de la sentencia de primer grado para desestimar la pretensión liberatoria del Fisco, el plazo de prescripción que para efectos patrimoniales establece el artículo 2332 del Código Civil, puede interrumpirse natural o civilmente en la forma que consagra el artículo 2518 de igual estatuto, entendiéndose para estos efectos por “demanda judicial”, cualquier gestión que ponga en juego la facultad jurisdiccional para obtener o proteger derechos (sentencia de casación Excma. Corte Suprema rol N°428-2003), alcance que debe darse a los recursos de amparo interpuestos a favor de Pedro Merino Molina en la Corte de Apelaciones de Santiago, el 22 de enero de 1974, rol N°119-75 y ante la Corte de Apelaciones de Concepción, el 20 de mayo del mismo año, rol N° 672-75, agregados a fojas 968 y siguientes del tomo III, y las causas por presunta desgracia seguidas en el juzgados de Coronel, roles N°s 40.410 y 40.527 de 5 de mayo y 16 de junio de 1975, respectivamente, agregadas a fojas 980 y siguientes.

Y en lo que dice con la inexistencia de la solidaridad, los argumentos de la recurrente no logran convencer acerca de modificar los fundamentos de la decisión en alzada que la sustenta.

Por tales consideraciones y lo dispuesto en los artículos 514 y 535 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se declara:

A. En cuanto a la acción penal:

1.- Que **se revoca** la sentencia apelada de veintinueve de junio de dos mil once, escrita a fojas 3221 del tomo IX, en cuanto por su decisión N° 5 absuelve a los acusados Manuel Rioseco Paredes, Sergio Apablaza Rozas y Orlando Manzo Durán, y en su lugar se resuelve que quedan condenados como autores del delito de secuestro calificado de Pedro Merino Molina, acaecido a partir del 14 de septiembre de 1974, a cumplir, cada uno de los nombrados, una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas.

2.- Que **se confirma**, la referida sentencia, en aquella parte que condenó a los enjuiciados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Fernando Gómez Segovia, como autores del delito de secuestro calificado de Pedro Merino Molina, con declaración que **se eleva** la pena aplicada a cada uno de los nombrados, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, imponiéndoles además las accesorias del artículo 28 del Código Penal.

3.- **Se confirma**, en lo demás, la aludida sentencia.

4.- Que atendida la extensión de las penas impuestas, no se concede a los enjuiciados Rioseco, Apablaza y Manzo, ninguna de las alternativas de cumplimiento que contempla la ley 18.216, debiendo ingresar a cumplirlas una vez ejecutoriada la presente sentencia, sirviéndole de abono los días que estuvieron privados de libertad.

B. En cuanto a la acción civil:

De conformidad, además con lo preceptuado en los artículos 768 y 769 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma presentado por el Fisco de Chile en lo principal de fojas 3358, contra la sentencia de veintinueve de junio de dos mil once, escrita a fojas 3221 del tomo IX.

Y de acuerdo, también, a lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la referida sentencia, en cuanto no hace lugar a la acción civil de indemnización de perjuicios a favor de los nombrados en las letras a) a la h) de lo decisorio, contra los enjuiciados Manuel Rioseco Paredes, Sergio Apablaza Rozas y Orlando Manzo Durán, y en cambio se resuelve que éstos quedan igualmente obligados al pago solidario de los montos que como indemnización de perjuicios señala la sentencia en alzada.

Se confirma, en lo demás, la aludida sentencia.

Acordada en la parte que condenó a los acusados Manuel Rioseco y Sergio Apablaza, con el voto en contra del ministro señor Muñoz Pardo, quien estuvo por confirmar la sentencia absolutoria de primer grado que los favorece, por estimar que, apreciados de manera legal los antecedentes inculpativos con que cuenta el sumario, no es posible tener por acreditada de manera indubitada, la participación que a cada uno se le atribuye en las acusaciones fiscal y particular que se formularon en su contra. Y, como consecuencia de lo anterior a rechazar la demanda civil dirigida a hacer efectiva su responsabilidad indemnizatoria.

Se previene que la ministra señora Valdovinos estuvo por elevar, dentro del extremo menos riguroso de la pena impuesta a los enjuiciados Contreras y Espinoza, a ocho años de presidio mayor en su grado mínimo.

Regístrese, devuélvase y en su oportunidad, archívese.

Redactó la ministra Amanda Valdovinos Jeldes.

No firma el Ministro (s) señor Le-Cerf, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y del acuerdo, por ausencia.

Rol N° 2124-2011 (tomos I a IX).

Pronunciada por la **Cuarta Sala** de esta Corte de Apelaciones, integrada por los ministros señores Juan Manuel Muñoz, Amanda Valdovinos Jeldes y Christian Le-Cerf Raby (S).

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

En Santiago, treinta de mayo de dos mil catorce, notifiqué en secretaría por el estado diario la sentencia precedente.