

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos **Rol N° 2182-98**, de la Corte de Apelaciones de Santiago, **Episodio “Alonso Lazo”**, por sentencia de diecisiete de diciembre de dos mil doce, a fojas 2.308, se absolvió a los acusados Juan Artemio Valderrama Molina, Cristóbal Marihual Suazo, Sergio Sánchez Parra y Adolfo Nicolás Lapostol Sprovera, de los cargos formulados como autores del delito de **secuestro calificado de Alonso Lazo Rojas**. Enseguida se condenó a Ramsés Álvarez Scoglia a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a Patricio Sergio Román Herrera, Pedro Eduardo Vivian Guaita, Felipe Luis González Astorga, Hernán Ernesto Portillo Aranda, José del Carmen Quintanilla Fernández y a Erasmo Vega Sobarzo, cada uno, a seis años de presidio mayor en su grado mínimo, como autores del mismo delito, perpetrado a contar del mes de noviembre de 1975. A todos los condenados se impuso, además, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más el pago de las costas de la causa. En lo civil, se acogió la demanda interpuesta en contra del Fisco de Chile condenándolo a pagar a Nicza Báez Mondaca, cónyuge de la víctima, cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) y a Venancio Lazo Rojas, hermano del ofendido, veinte millones de pesos (\$20.000.000), como resarcimiento del daño moral causado, desestimándose lo demás pedido.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de ocho de octubre de dos mil catorce, a fojas 2.637, desestimó el primero de tales arbitrios; revocó la decisión civil y en su lugar rechazó la demanda deducida en contra del Fisco de Chile por los actores Nicza Báez Mondaca y Venancio Lazo Rojas; y revocó la decisión de condena de Ramsés Álvarez Scoglia, declarando en su lugar el sobreseimiento parcial definitivo por la causal del artículo 408 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 10 N° 1 del Código Penal. En lo demás, confirmó el pronunciamiento de primer grado.

Contra ese fallo se dedujeron sendos recursos de casación en el fondo por la defensa de los sentenciados Erasmo Vega Sobarzo, Pedro Vivian Guaita, Patricio Román Herrera, y Felipe González Astorga, a fojas 2.646, 2.681, 2.711, 2.822, respectivamente, por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, a fojas 2.667, y por la parte querellante y demandante, a fojas 2.685, Por su parte, el representante del condenado Hernán Portillo Aranda dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, como se lee de la presentación de fojas 2.655.

Declarados admisibles los recursos, por resolución de fojas 2.753, complementada a fojas 2.831, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del sentenciado Erasmo Vega Sobarzo se funda en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción del artículo 488 del referido cuerpo legal en relación con los artículos 15, 17, 141 y 391 Código Penal; 211 y 214 Código de Justicia Militar y artículos 5 y 19 N° 3 Constitución Política de la República. Se sostiene por el impugnante que existe una errónea calificación de la intervención delictiva atribuida a su mandante, pues debió declararse su absolución o bien recalificar la participación de autor a encubridor o cómplice. Lo propio ocurre con el delito comprobado, pues lo hechos se ajustan

al tipo penal de homicidio calificado, dada la existencia de múltiples careos y declaraciones que acreditan que la víctima, Alonzo Lazo, habría fallecido. En tales condiciones, es decir, tratándose de un homicidio calificado en que intervino como encubridor, debió considerarse la minorante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 214 de ese cuerpo normativo. Al no decidirlo así, el fallo contravino el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Ahondando en los hechos, explica que a partir de los relatos de los encausados Portillo, González y Vivian, vertidos en diligencias de careo con su mandante, ninguno le atribuye participación directa en los sucesos, de manera que al considerar esos dichos, y sancionarlo, se vulneraron los artículos 459 y 488 del Código de Procedimiento Penal y 15 del Código Penal. Su mandante, Cabo 2° a la época de los hechos, fue al operativo de detención de una persona de la que desconocía su identidad, sin posibilidad de negarse. Al llevar al detenido al Cuartel fue interrogado por miembros de la unidad, entre ellos el acusado Hernán Portillo, falleciendo en ese lugar. Luego acató la orden de trasladar el cuerpo de la víctima hasta un pique minero, donde otros oficiales lo dejaron.

Con esos argumentos termina solicitando que se invalide la sentencia de alzada y se dicte en su remplazo un fallo absolutorio, o bien se recalifique su participación a la de encubridor de homicidio calificado, considerando que le beneficia la minorante del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

Segundo: Que por su parte, el representante del condenado Portillo Aranda dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo contra el pronunciamiento de segundo grado.

El primero de ellos se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por inobservancia del artículo 500 Nros. 4 y 5 del mismo cuerpo legal.

Explica que al contestar la acusación y en su comparecencia ante el tribunal de alzada, instó por la aplicación del artículo 103 del Código Penal, careciendo el fallo de razonamientos que le permitan, por un lado, entender los motivos que llevaron a los jueces a su rechazo y, por otro, esgrimir adecuados argumentos para rebatir esa decisión.

Solicita por ello la invalidación de la sentencia a fin de que se dicte otra en su reemplazo ajustada a derecho.

El recurso de casación en el fondo impetrado por la misma defensa se funda únicamente en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado el error cometido al rechazar la prescripción gradual de la acción ejercida, lo que importa la contravención de los artículos 68 inciso 3° y 103 del Código Penal.

Refiere que la media prescripción fue desestimada con argumentos que atañen solo a la prescripción total, en circunstancias que la institución que reclama constituye una atenuante con características, fines y efectos diversos a aquélla, y se funda en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que deben ser igualmente sancionados. La causal de extinción de responsabilidad, en cambio, tiene su fundamento en el supuesto olvido del delito y en la necesidad de no sancionar la conducta, situaciones disímiles que el fallo no advierte.

De no haberse incurrido en el yerro denunciado la sanción aplicable era de tres años y un día presido menor en su grado máximo, que junto a la estimación de la atenuante del 11 N° 6 del Código Penal, reconocida por la sentencia recurrida, permitía una rebaja de la pena en al menos un grado al mínimo referido por la ley.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que imponga a su mandante la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole el beneficio de la libertad vigilada.

Tercero: Que, enseguida, el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dedujo recurso de casación en el fondo sustentado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Se denuncia la infracción del artículo 488 Nros. 1 y 2 del referido cuerpo legal en relación con los artículos 7, 14, 15 N°1 y 141 Código Penal, vigente a la época de hechos, pues según sostiene, existen presunciones que permiten establecer la participación en calidad de autores materiales de los acusados absueltos Juan Valderrama y Adolfo Lapostol.

Según sostiene, Juan Valderrama, integraba el segundo lugar en la línea de mando del Centro de Inteligencia Regional -CIRE-, por lo que a pesar de negarlo en sus declaraciones, no podía menos que saber de las actividades de la Sección II de Inteligencia, siendo sindicado por Nicza Báez como uno de los que participó en su detención y en la de su cónyuge, Alonso Lazo. Incluso antecedentes de la causa apuntan que Valderrama podría tener conocimiento del destino de la víctima.

Por su parte, Adolfo Lapostol también fue sindicado por Nicza Báez como uno de sus aprehensores, al igual que respecto de su cónyuge, fue uno de los autores de los interrogatorios de Alonso Lazo, según declaración del testigo Héctor Navarrete, y conocía el lugar donde se arrojó el cuerpo de la víctima, según relato del sentenciado Patricio Román.

En consecuencia, de no haberse incurrido en error de derecho, en relación a las normas reguladoras de la prueba, se debió condenar a ambos acusados.

Solicita en la conclusión que se anule la sentencia recurrida y se dicte la correspondiente de reemplazo que condene a Valderrama Molina y Lapostol Sprovera a la pena de seis años presidio mayor grado en su grado mínimo, más las accesorias legales y el pago de las costas del juicio, como autores del delito de secuestro calificado en perjuicio de Alonso Lazo.

Cuarto: Que la defensa de los sentenciados Pedro Vivian Guaita, a fojas 2.681, y Felipe González Astorga, a fojas 2.822, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en las mismas causales y por los mismos fundamentos, de manera que se abordarán en forma conjunta.

El primer capítulo se sustenta en el motivo 5° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado el desconocimiento de la causal de extinción de responsabilidad de la prescripción de la acción penal, decisión que vulnera los artículos 93 N° 6, 94 y 101 del Código Penal y 107, 108 y 343 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal.

En seguida, fundado en la misma causal, reclama que los hechos se encuentran bajo la vigencia de la Ley de Amnistía, contenida en DL 2.191, de 18 de abril de 1978, actualmente vigente, lo que impide que en el caso de autos se pueda dictar sentencia condenatoria.

Por último, esta vez fundado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denuncia la falta de aplicación de la minorante del artículo 103 del Código Penal, dado que han transcurrido más de 39 años desde los hechos perseguidos.

Finaliza solicitando que se revoque la sentencia segundo grado y se dicte otra en reemplazo que absuelva a sus mandantes acogiendo la alegación de prescripción de la acción penal, o bien la amnistía o, por último, la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal.

Quinto: Que la parte querellante y demandante, a fojas 2.685, dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión penal y civil del fallo.

El primero de estos reproches se funda en la causal del artículo 546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 408 N° 6 de mismo cuerpo legal y 10 N° 1 del Código Penal, al decidir el sobreseimiento parcial y definitivo de la causa respecto del acusado Ramsés Álvarez Scoglia, en razón de estimarlo demente, en circunstancias que del análisis del informe del Servicio Médico Legal a que alude el fallo no se manifiesta dicha circunstancia.

En lo que concierne a la decisión de absolución de los acusados Valderrama, Marihual, Lapostol y Sánchez, el recurso se funda en la causal de invalidación del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 108, 109, 457, 459, 464 y 488 Nros. 1 y 2 del referido cuerpo legal, en relación a los artículos 15 N° 1 y 141 Código Penal. Sostiene el recurrente que no se tomaron en cuenta declaraciones de testigos hábiles que acreditaban que los acusados Lapostol Marihual y Valderrama pertenecían al Departamento II del CIRE, y formaban parte de los grupos operativos dedicados a detener, secuestrar y torturar a quienes consideraran sus enemigos. En el caso del acusado Sánchez, tampoco se consideró las funciones que cumplía, desoyendo sus inverosímiles declaraciones, quien pretendía desconocer que en el Regimiento hubiese detenidos. Este acusado era miembro del Ejército y segundo Comandante del Regimiento en que se suscitaron los hechos, por lo que por rango jerárquico era el superior de los ejecutores.

Termina este capítulo solicitando la invalidación de la sentencia a fin que se dicte la de reemplazo correspondiente que condene a los acusados absueltos por su participación en el delito de secuestro de Alonso Lazo.

La misma parte, en relación a la decisión civil de la sentencia, fundada en el artículo 546 inciso final de Código de Procedimiento Penal, impugna el rechazo de la demanda de la cónyuge de la víctima, como consecuencia de haberse acogido la excepción de pago opuesta por el demandado, y la pretensión indemnizatoria del hermano de Alonso Lazo, por supuesta falta de prueba. Se denuncia la infracción de los artículos 1, 4, 6, 7 y 76 de la Constitución Política de la República, 1591, 1592, 1698, 1712, 2314 y 2329 del Código Civil en relación a las normas de los artículos 19 a 24 del mismo cuerpo legal; asimismo, los artículos 2 y 24 de la Ley N° 19.123; 1.1, 2, 63.1, 8 y 25 Convención Americana de derechos Humanos; 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y 5° de la Constitución Política.

Explica el recurso que la Ley N° 19.123 no advierte incompatibilidad alguna entre las pensiones a que ella se refiere y las solicitudes de indemnización reclamadas en esta causa, pues aquellas no reparan de manera íntegra el daño moral experimentado por las víctimas, siendo únicamente asistenciales y de sobrevivencia.

El rechazo de la demanda intentada por el hermano de la víctima es consecuencia de exigir probar hechos públicos y notorios, como es el sufrimiento de familiares de víctimas de crímenes de lesa humanidad, en circunstancias que basta que el actor acredite la lesión del bien personal para que se infiera el daño.

Concluye solicitando la invalidación del fallo a fin que en su reemplazo se acojan las acciones civiles ejercidas.

Sexto: Que, por último, la defensa del condenado Patricio Román dedujo recurso de casación en el fondo por la causal 7ª en relación a la 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Denunció infracción a los artículos 15 en relación al 17 del Código Penal y 11 N° 9 del mismo texto legal.

Según plantea, el acusado Román entregó un relato detallado de los hechos que conoce y en que intervino, lo que permitió a los jueces del fondo acreditar su participación de autor en el delito de secuestro calificado. También aportó importantes antecedentes a la investigación en virtud de los cuales se llegó a esclarecer la verdad de los hechos. Sin embargo, con error de derecho, no se reconoció a su favor la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal. También reclama la infracción al artículo 15 en relación al 17 N° 2 de ese cuerpo legal, dada la existencia de antecedentes que sitúan a Román a kilómetros de distancia del lugar, lo que le permite afirmar que no participó en los interrogatorios de Alonso Lazo y su cónyuge.

Román reconoció que, a sabiendas de la comisión de un delito, transmitió a sus subalternos una orden del comandante Álvarez Scoglia de ocultar el cuerpo, sin representarla, lo que encuadra su actuar en el artículo 17 N° 2 del Código Penal.

Con tales argumentos solicita la invalidación del fallo y que se proceda a dictar uno de reemplazo que determine que Román es encubridor, favoreciéndole la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

En cuanto al recurso de casación en la forma:

Séptimo: Que para un adecuado ordenamiento de lo que ha de decidirse, es conveniente abocarse primero al estudio del recurso de casación en la forma deducido por la defensa del enjuiciado Portillo Aranda.

La causal de nulidad formal esgrimida se configura cuando la sentencia no contiene “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta” y “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes ...”. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

Como se advierte del libelo de nulidad, se reprocha a los jueces haber limitado su decisión en relación a la concurrencia de la prescripción gradual a una mera declaración sin un adecuado análisis acerca de su procedencia.

Acorde a lo anotado, conviene tener en vista que la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea.

Octavo: Que, en el caso de marras, resulta evidente que la resolución de segunda instancia no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella aparece una suficiente exposición de los ratiocinios que han servido de soporte para la conclusión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, en cuanto a la prescripción gradual o media prescripción, el fundamento 54° del fallo de primer grado, mantenido en la alzada, desestima dicha alegación dado que se trata de un delito de carácter permanente, cuya consumación se mantiene hasta que la víctima no recupere su libertad o se determine su muerte y, además, porque se trata de un delito de lesa humanidad, contra los derechos humanos, lo que descarta la pretensión de la defensa.

Noveno: Que, en consecuencia, del tenor de la sección del fallo a que se ha hecho referencia, aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de la situación propuesta, pues dadas las condiciones en que se verificó el ilícito, hacen imposible el cómputo del plazo requerido por el artículo 103 del Código Penal.

Por lo expuesto, y dado que el fallo que se impugna ha cumplido con las exigencias formales requeridas, lo que se advierte de su examen, resulta que los supuestos en que descansa la motivación de nulidad no la conforman, siendo inexactas las transgresiones imputadas, por lo que no se configura la causal de invalidación formal esgrimida en tanto se la vincula al incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal. En consecuencia, este arbitrio, en la sección analizada, será desestimado.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

Décimo: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa de Portillo Aranda, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la media prescripción está relacionada con el transcurso incompleto del tiempo desde la comisión del delito y que siempre requiere de un inicio para efectos de concluir que se ha alcanzado más de la mitad del tiempo de la prescripción. Pero al haberse establecido por el fallo que el secuestro que se sanciona en estos autos es un delito permanente, no es posible determinar el momento de inicio del plazo de prescripción de la acción penal.

En efecto, en el caso del secuestro, el sujeto activo que incurre en el injusto comienza realizando una acción que el artículo 141 del Código Penal describe como encerrar o detener, creando así una situación que reprueba el ordenamiento jurídico, ya que afecta, lesionándolo, el bien jurídico de la libertad personal ambulatoria del sujeto pasivo -objeto material del mismo- y esta situación perdura en el tiempo, hasta que se acredite o la liberación del secuestrado o su deceso, nada de lo cual se ha demostrado durante el curso de las indagaciones desplegadas, de suerte que se ha establecido el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado, sin que se tengan noticias ciertas del paradero del afectado o de sus restos.

Entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos permanentes, resalta aquella en que el plazo de la prescripción recién se inicia cuando ha cesado la prolongación del resultado, lo que en la especie no ha sido acreditado, no obstante las pesquisas enderezadas en tal sentido, y por lo tanto no es dable fijar una época de término del injusto. En otras palabras, las averiguaciones han podido demostrar el comienzo del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización ni la muerte del ofendido, y entonces mal puede computarse la media prescripción de la acción penal si no consta la cesación del estado antijurídico creado por el delito, sea por haber quedado en libertad el ofendido o por existir señales positivas y ciertas del sitio en que se encuentran sus restos y la fecha de su muerte, de haber ocurrido ésta.

Undécimo: Que, de esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, con incidencia en la cuantía de la pena, no puede realizarse.

En tales condiciones, el recurso será rechazado.

Duodécimo: Que en relación al recurso de casación en el fondo formulado por la defensa del sentenciado Vega Sobarzo, aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios, pues se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, delegando en este Tribunal la elección del error que, de existir, se considere más acertado para la resolución del asunto, planteamiento totalmente ajeno a un recurso de

derecho estricto como es el de casación. En efecto, un primer segmento se extiende a la eventual falta de participación en el delito, de lo cual deriva la petición de absolución. Enseguida insta por la recalificación de la intervención delictiva, a la de cómplice o encubridor, finalizando por sostener que los hechos demostrados encuadran en el tipo penal de homicidio calificado, en el cual actuó como encubridor, figura a la que ha de estarse para efectos de la determinación de la sanción.

Como se ve, en lo que concierne a la participación en el delito, cada planteamiento supone el abandono de la tesis original, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de un vicio a la existencia o inexistencia de otros.

Décimo tercero: Que el mismo error de falta de determinación y certeza se advierte en los recursos promovidos por la defensa de los sentenciados Vivian Guaita y González Astorga. Ambos libelos principian sosteniendo la concurrencia de causales de extinción de la responsabilidad penal -amnistía y prescripción-, lo que se reclama al alero de la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Pero luego, motivado en la causal 1ª del mismo artículo y cuerpo legal, se denuncia como error de derecho el desconocimiento de los supuestos que hacen procedente la prescripción gradual, lo que conduce únicamente a la reducción del castigo. Nuevamente es manifiesto que el planteamiento original del recurso se abandona, en aras de obtener otra decisión, también favorable, pero condenatoria, motivada en circunstancias incompatibles con el postulado original, cuestión que en un recurso de esta naturaleza no es admisible.

Décimo cuarto: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo promovido por el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, es conveniente recordar los hechos que el tribunal del fondo tuvo por acreditados. Ellos se contienen en el fundamento 5° de la sentencia de primer grado, que reza: “El día 14 de noviembre de 1975, a las 10:00 horas, en el domicilio de calle Juan Martínez N° 321 de la ciudad de Copiapó, se presentó una patrulla del CIRE, Centro de Inteligencia Regional, conformada por seis funcionarios pertenecientes al Ejército y a Carabineros de Chile, quienes allanaron el inmueble y procedieron a detener a Alonzo Lazo Rojas y a su cónyuge Nicza Estrella Báez Mondaca. Acto seguido, los trasladaron hasta el Regimiento de Infantería N° 23 de la misma ciudad; en ese lugar los detenidos fueron interrogados, primero por separado y luego en forma conjunta, siendo cada uno de ellos testigos de los apremios y castigos recibidos por el otro. Aproximadamente dos o tres días después, la mujer notó la ausencia de su cónyuge y al preguntar por él le respondieron que éste había sido trasladado a Santiago; por su parte, familiares del detenido fueron informados que aquél se había fugado; no obstante hasta la fecha el detenido se encuentra desaparecido”.

Décimo quinto: Que tratándose de presunciones judiciales, puede incurrirse en infracción de ley que conduce a la nulidad del fallo cuando se ha ignorado que la conclusión debe fundarse en hechos reales y probados, no en otras presunciones, y que es necesaria la multiplicidad de antecedentes.

Décimo sexto: Que en el caso que se analiza, la sentencia absolvió a Juan Valderrama tras considerar que no existían elementos en el proceso que permitieran atribuirle participación directa en el delito de secuestro, porque la testigo que podría situarlo en el lugar de los hechos, refiriéndose a Nicsa Báez, no lo reconoce.

Décimo séptimo: Que sin embargo, de los antecedentes de autos que relacionan a Valderrama con los hechos y los que consigna la sentencia, se desprende de modo inequívoco

que Juan Valderrama formaba parte del Centro de Inteligencia Regional, ocupando el segundo lugar en la línea de mando, y que participó directamente de la detención de Alonso Lazo y su cónyuge, Nicza Báez.

En efecto, como se desprende del Parte Policial de fojas 1260, del año 1975, en el Regimiento Copiapó N° 23 del Ejército de Chile, funcionaba un Departamento Segundo de Seguridad, enfocado a la inteligencia militar, conformado por dos funcionarios de planta de esa institución, con curso en el área, cuyo jefe era el Capitán Patricio Román. Dentro del Regimiento fue creado un grupo operativo denominado CIRE, conformado principalmente por personal de planta del Ejército. Ese grupo de trabajo estaba al mando del mismo Capitán Román, quien tenía dualidad de mando, y dio instrucciones al personal del Departamento Segundo de colaborar con las funciones del CIRE. Consta asimismo que a la fecha de privación de libertad de Alonso Lazo, Juan Artemio Valderrama Molina era integrante del denominado CIRE, seguía en jerarquía a Román. De las declaraciones policial y judicial del testigo Héctor Navarrete Jara, a fojas 311, 382 y 1260, nuevamente se sindicó a Juan Valderrama como integrante del CIRE, atribuyéndole intervención directa en las labores del “equipo de búsqueda” cuyo fin era detener a “subversivos y comunistas”. El grupo que trasladaba fallecidos, también estaba a cargo de Valderrama, quienes se encargaban de abandonar a las víctimas en piques mineros. Estos asertos concuerdan con los dichos del enjuiciado Cristóbal Marihual Suazo, de fojas 338 y 452, quien sostiene que los interrogatorios en el regimiento estaban a cargo del Capitán Román y los Tenientes - Valderrama y Lapostol-. En consecuencia, Valderrama Molina, en condición a la jerarquía que detentaba, no podía sino estar en conocimiento de las acciones desplegadas y de las actividades desarrolladas por los funcionarios bajo su mando. A pesar de haber negado participar en interrogatorios y torturas, es reconocido por testigos, particularmente por el detenido Enrique Román Gómez, a fojas 257 como uno de sus torturadores, quien es preciso en sostener que entre los torturadores se encontraban el Carabinero Vivian y el teniente Valderrama, a quien sindicaban también los conscriptos encargados de su custodia. El mismo Juan Valderrama reconoció en sus indagatorias que Nicza Báez estuvo detenida al interior del Regimiento y que en Copiapó estuvo con un oficial de apellido Lapostol, en labores de seguridad e instrucción, lo que se desprende de la diligencia de careo de fojas 424.

A fojas 652 rola la traducción de la declaración de Nicza Báez ante el Tribunal de Primera Instancia de Bobigny, Francia, quien señala que entre las personas que la detuvieron a ella y a su cónyuge Alonso Lazo estaban Juan Valderrama Molina y Adolfo Lapostol, oportunidad en que fueron trasladados al regimiento de Infantería Motorizada N° 23 de Copiapó.

También consta del proceso, según declaraciones de los acusados Román, Vivian y González, que al día siguiente de la detención de Alonso Lazo fueron a un operativo a la ciudad de Chañaral, de manera que ante la ausencia de Patricio Román en el Regimiento, la autoridad era ejercida por Juan Valderrama, dada su ubicación en la jerarquía del CIRE.

Asimismo, consta de la transcripción de la conversación sostenida entre Patricio Román y Hernán Portillo, a fojas 864, que los sentenciados Lapostol y Valderrama fueron quienes abandonaron el cuerpo de la víctima, aparentemente en un pique, lo que es ratificado por Portillo en sus declaraciones de fojas 897 y 914.

Los hechos precedentes, debidamente acreditados en la causa, permiten fundar presunciones judiciales suficientes para sostener que Juan Valderrama Molina participó en el delito de secuestro de Alonso Lazo.

En el caso del sentenciado Adolfo Lapostol, además de las explícitas referencias precedentes, cabe señalar que el mismo acusado Juan Valderrama aportó datos que sitúan a Lapostol, apodado “el bigote”, al interior del Regimiento durante el período de detención de Lazo, cuyo alias es reconocido por Nicza Báez en la diligencia de careo de fojas 424, siendo sindicado por Patricio Román, a fojas 1008, como uno de los sujetos que habría participado de la posible inhumación ilegal de Lazo, lo que corroboran las actuaciones de fojas 864, 897 y 914.

Décimo octavo: Que en tales condiciones, existen hechos conocidos y manifestados en el proceso, de los que surgen presunciones judiciales múltiples, graves, precisas y concordantes, que se sustentan en hechos reales y probados, y que permiten sostener que los acusados Valderrama y Lapostol formaban parte del Centro de Inteligencia Regional y participaron activamente en la privación de libertad de la víctima y su destino.

En consecuencia, al desconocer tales probanzas, el fallo desatendió lo dispuesto en el artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, pues la decisión de absolución se funda en un análisis parcial de la prueba, pretiriendo aquella que conducía a la inequívoca conclusión que los Tenientes Valderrama y Lapostol intervinieron de manera inmediata y directa en el delito de secuestro calificado de Alonso Lazo Rojas.

Décimo noveno: Que en tales condiciones, se configura la causal de casación en el fondo esgrimida, contenida en el ordinal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, vulnerándose al mismo tiempo, por falta de aplicación, los artículos 7, 14 y 15 N° 1 del Código Penal, por lo que el recurso será acogido, en la parte impugnada.

Vigésimo: Que el recurso de casación en el fondo de la parte querellante, en su segmento penal, impugna la decisión de absolver a los acusados Valderrama, Lapostol, Marihual y Sánchez.

En el caso de los dos primeros, dadas las reflexiones precedentes, las que se tendrán por reproducidas, se prestará acogida a esa sección del recurso.

En lo que concierne a los acusados Marihual y Sánchez, a pesar de las múltiples diligencias investigativas tendientes al esclarecimiento de los hechos, como se lee de los fundamentos 17°, 18°, 19° y 20° del fallo de primer grado y 10° del de alzada, solo logró demostrarse que ambos pertenecieron a la oficialidad interior del Regimiento, existiendo un solo antecedente que vincula a Marihual con la detención de Alonso Lazo, insuficiente para formar convicción, en los términos requeridos por el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. De este modo, al resolver acerca de este extremo, la sentencia no ha incurrido en error de derecho.

Tratándose del sentenciado Sánchez Parra, los elementos de convicción sólo lograron dar cuenta de su jerarquía al interior del Regimiento, pero no hay un enlace en relación con los hechos del secuestro y la desaparición de la víctima. Las elucubraciones que respecto a tal sentenciado postula el recurso no se sustentan en hechos reales ni probados, al punto que tampoco se mencionan en él los elementos de convicción suficientes, asentados en el fallo, que permitan tal conclusión.

Vigésimo primero: Que la misma parte, asilado en el artículo 546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, denuncia error de derecho al decretar el sobreseimiento parcial definitivo a favor de Ramsés Álvarez Scoglia, en razón de haberse acreditado que padece locura o demencia.

Vigésimo segundo: Que según dispone el artículo 546 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, la aplicación errónea de la ley penal que autoriza el recurso de casación

en el fondo procede, entre otros casos, cuando se ha decretado el sobreseimiento definitivo incurriendo en error de derecho al calificar las circunstancias previstas en los números 2.º, 4.º, 5.º, 6.º y 7.º del artículo 408 del mismo ordenamiento procesal. En la especie se trata del error cometido en torno a la motivación sexta del artículo 408, que se ha hecho consistir en la equivocada calificación legal de los hechos que el tribunal ha dado por comprobados y que le permitieron sostener que el procesado está exento de responsabilidad, de conformidad al artículo 10 N° 1 del Código Penal.

Vigésimo tercero: Que para la procedencia de la causal de sobreseimiento definitivo, la inimputabilidad contemplada en el artículo 10 N° 1 del Código Penal, que impide el nacimiento de la responsabilidad penal, debe presentarse al momento de cometer el delito, es decir, se trata de padecimientos expresamente señalados en la ley que supongan un compromiso profundo y grave de las facultades mentales presente a la data del secuestro - noviembre de 1975- en términos que, en ese momento, el agente esté incapacitado para comprender lo antijurídico de su actuar y autodeterminarse conforme a derecho, en cuyo caso el procedimiento ha de ajustarse a los artículos 682 y 683 del Código de Procedimiento Penal.

Vigésimo cuarto: Que el caso del procesado que cae en enajenación mental difiere del anterior y se halla regulado en los artículos 684 y siguientes del aludido cuerpo legal. Se trata de un estado de enajenación e inimputabilidad sobreviniente, comprobado a través de un informe psiquiátrico decretado en la causa que deberá contener precisas conclusiones referentes a la salud mental del procesado e indicar concretamente si éste debe o no ser considerado un enajenado mental, si la enfermedad es o no curable, si su libertad representa un peligro en términos que pueda atentar contra sí mismo o contra otras personas, según prognosis médico legal y, en general, deberá contener las modalidades del tratamiento a que deba ser sometido.

Vigésimo quinto: Que, como se aprecia de los antecedentes de autos, la enfermedad que padecería el procesado se fundamenta en un examen clínico respecto de sus capacidades intelectivas que es del año 2014, agregado a fojas 2.574, en circunstancias que los sucesos indagados datan de noviembre de 1975, condiciones en las que aparece que efectivamente los sentenciadores incurrieron en el error de derecho que se les reprueba, pues los hechos que sostienen su decisión no configuran la eximente de responsabilidad penal que establece el artículo 10 N° 1 del Código Punitivo, es decir el trastorno que actualmente le aquejaría no supone que se encontraba totalmente privado de razón a la época del ilícito, lo cual derivó equivocadamente en el sobreseimiento definitivo por la causal del artículo 408 N° 6 del Código de Procedimiento Penal, de modo que al resolver acerca de este extremo se ha incurrido en el motivo de casación en el fondo esgrimido, lo que conduce a la invalidación de la sentencia de alzada por este capítulo.

Vigésimo sexto: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo promovido por la misma parte contra la sección civil de la sentencia, se divide en dos segmentos: uno que atañe a la decisión adversa respecto de la cónyuge de la víctima y otro respecto del hermano.

En lo que concierne al rechazo de la demanda deducida por Nicza Báez, en razón de haberse acogido la excepción de pago alegada por el demandado, como ya ha sido reiteradamente resuelto por esta Corte, la indemnización del daño producido por este tipo de delitos y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del

Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Vigésimo séptimo: Que estas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado en razón de que la actora obtuvo pensiones de reparación en conformidad a la Ley N° 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otros preceptos del derecho patrio.

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada, en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley. Así lo ha declarado reiteradamente esta Sala penal (SCS Roles Nros. 3133-2015 de 25 de mayo de 2015 ; 25138-2014 de 25 de mayo de 2015 y 23324-14 de 22 de abril de 2015).

Vigésimo octavo: Que, en lo que concierne al rechazo de la demanda deducida por el hermano de la víctima, como se advierte del texto del recurso, la discusión planteada por el compareciente reside en determinar si el daño que es consecuencia del hecho criminoso, particularmente el moral, debe ser necesariamente acreditado o bien, dada la naturaleza de la afectación, no resulta indispensable la prueba en torno al mismo, en cuyo caso permitiría la aceptación de la causal en que se asila el medio de impugnación en estudio.

Vigésimo noveno: Que respecto de los daños propiamente patrimoniales o materiales -daño emergente y lucro cesante- es indudable que deben ser acreditados tanto en lo que atañe a su especie como a su monto, pues se trata de la comprobación de hechos tangibles y concretos que evidentemente deben ser demostrados por quien alega haberlos sufrido.

El daño moral, en cambio, consiste en la lesión o agravio, efectuado culpable o dolosamente, a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona y que es imputable a otro. Esta particularidad hace que no puedan aplicarse al momento de precisar su existencia y entidad, las mismas reglas utilizadas para la determinación de daños materiales, pues en tal evento se trata de una alteración externa y fácilmente perceptible, lo que no acontece en el plano subjetivo.

El menoscabo moral, siendo de índole netamente subjetiva, como se dijo, cuyo fundamento arranca de la propia naturaleza afectiva del ser humano, no es, sin duda, de orden puramente económico y no implica, en consecuencia, un deterioro real en el patrimonio de quien lo sufre, susceptible de prueba y de determinación directa, por lo que queda

enteramente entregado a la regulación prudencial de los jueces de la instancia, tomando en consideración aspectos como las circunstancias en que se produjo y todas aquellas que influyeron en la intensidad del dolor y sufrimiento experimentado.

Trigésimo: Que en este entendido, acreditados como han sido la comisión del delito investigado, la participación culpable y penada por la ley de los agentes del Estado que intervinieron y la relación de parentesco del actor y la víctima, surge la efectividad del padecimiento del daño moral, de manera que el Estado debe reparar ese detrimento, por el hecho de sus agentes, cuya determinación concierne a la prudencia del tribunal, y no podría ser de otro modo porque materialmente es difícil, sino imposible, medir con exactitud la intensidad del sufrimiento que provoca la desaparición y la incertidumbre del destino de un familiar en tan repudiables circunstancias.

Trigésimo primero: Que el alcance de tal padecimiento, como apunta el recurrente, fue establecido por el tribunal de primer grado; no obstante, el fallo impugnado, equivocadamente, con infracción al artículo 2314 del Código Civil entendió que no se rindió prueba tendiente a justificar el dolor o aflicción provocado.

Trigésimo segundo: Que por las reflexiones anteriores el dictamen de alzada queda incurso en la motivación de nulidad esgrimida contenida en el artículo 546 inciso final del Código de procedimiento Penal, lo que hace que el recurso de los demandantes, en esta parte, sea acogido.

Trigésimo tercero: Que por último, la defensa del sentenciado Patricio Román funda su impugnación en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en razón de dos equivocaciones, cuales son, sancionarlo como autor en circunstancias que su intervención corresponde a la de cómplice y el desconocimiento de la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

En relación a estos planteamientos, el recurso se sustenta en hechos diversos de los asentados en el fallo, pues, por una parte, la intervención de Román no se agota al mero conocimiento de la detención de Lazo, sino se extiende a la participación activa de éste en su detención y traslado a dependencias del Regimiento, lugar, de las últimas noticias de su paradero. Sin perjuicio de ello, la recalificación de la participación no fue reclamada por la defensa, de modo que no formó parte del debate en las instancias correspondientes. En relación a la minorante de responsabilidad penal, se sostiene en el fallo que no hay aporte de datos sustanciales al esclarecimiento de los hechos, aun cuando puedan ser veraces, lo que condujo a los jueces del fondo a su rechazo.

Para desvirtuar tales hechos, el impugnante ha debido recurrir por la vía procesal idónea, cual es la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, lo que en la especie no ha sucedido, de modo que al calificar los sucesos demostrados, del modo establecido en la sentencia que se revisa, no se ha incurrido en error de derecho.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541 N° 9, 546 Nros. 1°, 5°, 6°, 7° e inciso final, y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide que:

1.- **se rechaza el recurso de casación en la forma** deducido en lo principal de la presentación de fojas 2.655, por el representante del condenado Hernán Portillo Aranda.

2.- **se rechazan los recursos de casación en el fondo** formalizados por los sentenciados Erasmo Vega Sobarzo, Hernán Portillo Aranda, Pedro Vivian Guaita, Patricio Román Herrera, y Felipe Luis González Astorga, a fojas 2646, 2.655, 2.681, 2.711 y 2.822, respectivamente.

3.- se **acogen** los recursos de casación en el fondo deducidos en representación del Programa Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y de la parte querellante y demandante, a fojas 2.667 y 2.685, respectivamente, en contra de la sentencia de ocho de octubre de dos mil catorce, que corre a fojas 2637, la que se anula y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Brito concurren a la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo impetrados por la defensa del condenado Portillo en la parte que se hace consistir en la supuesta falta de aplicación de la norma contenida en el artículo 103 del Código Penal, teniendo también en cuenta que, dado que la prescripción y la media prescripción se fundan en el transcurso del tiempo y que el Derecho Internacional Humanitario proscribiera la extinción de la responsabilidad penal con tal justificación, no puede sino concluirse que el impedimento alcanza necesariamente a la reducción de la pena, pues no se advierte razón para que en este último caso el tiempo pueda producir efectos sobre el castigo.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de los sentenciados Portillo, Vivian Guaita y González, con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Cisternas, quienes estuvieron por acogerlos, respecto de la prescripción gradual y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, circunstancia que igualmente debería aprovechar a los restantes sentenciados, aun cuando no la hayan alegado formalmente por esta vía. Para lo anterior tuvieron en consideración lo siguiente:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, en la forma que se

realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, lo que ocurre en el caso en análisis a partir del mes de octubre de mil novecientos setenta y cuatro, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por los impugnantes ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión de los disidentes se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la prevención y disidencia, sus autores.
Rol N° 29.086-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firman los Ministros Sres. Juica y Künsemüller, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil quince.

En cumplimiento de lo prescrito en los artículos 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal y 785 del Código de Procedimiento Civil, y lo ordenado por la decisión precedente, se dicta el siguiente **fallo de reemplazo** del que se ha anulado en estos antecedentes.

Vistos:

Se reproduce el fallo apelado de diecisiete de diciembre de dos mil doce, que se lee a fojas 2.308, con excepción de sus fundamentos Décimo Sexto y Vigésimo Octavo, que se suprimen.

En la reflexión Sexagésima sexta se rempazan los guarismos “40.000.000” por “100.000.000” y “20.000.000” por “50.000.000”.

De la sentencia invalidada de la Corte de Apelaciones de Santiago se mantiene su sección expositiva y los fundamentos Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, con excepción de la oración final “sin perjuicio, respecto del primero, del pronunciamiento que se emitirá en lo resolutivo”, Quinto, Sexto, Séptimo y párrafos primero y cuarto de la reflexión Octava.

Se reproducen, asimismo, los considerandos Décimo sexto, Décimo séptimo, Décimo octavo, párrafo primero, Vigésimo tercero y Vigésimo cuarto de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1.- Que respecto del informe de facultades mentales agregado a fojas 2.574, el trastorno que actualmente aquejaría al sentenciado Ramsés Álvarez no supone que se encontrara totalmente privado de razón a la época del ilícito, en términos de encontrarse en situación de inimputabilidad, de acuerdo a lo que dispone el artículo 10 N° 1 del Código Penal, de modo que sus conclusiones no pueden dar lugar a un sobreseimiento definitivo, sin perjuicio de que, en la etapa de cumplimiento de la sentencia, pueda procederse en la forma que regulan los artículos 684 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

2.- Que contestando la acusación la defensa de los sentenciados Lapostol Sprovera y Valderrama Molina, como se desprende de fojas 1.891 y 1.910, renovaron como defensa de fondo la absolucón por operar a su favor las eximentes de amnistía y prescripción. Tales alegaciones serán desestimadas, compartiéndose los argumentos vertidos en los considerandos Trigésimo sexto y Trigésimo séptimo del fallo que se revisa. Enseguida plantean la falta de los elementos del tipo penal por el que terminaron sancionados, requisitos que se satisfacen a cabalidad en la forma que se sostiene en los fundamentos Quinto, Sexto y Cuadragésimo quinto de la sentencia y porque los argumentos expuestos no logran desvirtuar el hecho demostrado de la detención y desaparición de la víctima, hasta la fecha.

3.- Que la defensa consistente en la falta de participación de ambos enjuiciados en el delito aparece desvirtuada con el mérito de sus propias declaraciones y los elementos de convicción relacionados en el motivo Décimo séptimo de la sentencia de casación precedente, que se ha dado por reproducido, los que apreciados en forma legal, constituyen un conjunto de presunciones fundadas que satisfacen las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal para arribar a la convicción que a ambos acusados correspondió participación en calidad de autores en el delito de secuestro calificado de Alonso Lazo.

4.- Que en relación a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, la sentencia no declara que el delito haya sido el resultado del cumplimiento de una orden de carácter militar, presupuesto básico para acreditar el cumplimiento del deber militar. Pero en todo caso, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar).

Por último y a mayor abundamiento, tampoco hay prueba tendiente a demostrar el juicio de valoración respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, condiciones en las que esta reclamación no puede ser atendida.

5.- Que sin perjuicio de lo relacionado en el fallo, atendida la naturaleza de los hechos demostrados, es acertado concluir que se trata de un crimen contra la humanidad, toda vez que el ilícito pesquisado ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas verificadas por agentes del Estado. En tal contexto, las víctimas, como ocurrió con Alonso Lazo, constituyeron un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosas de personas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fueran considerados sospechosos de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad financiado con recursos propios del Estado.

Los crímenes de lesa humanidad no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad del hombre, de suerte tal que para su configuración existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se oponen de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad, destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales.

Entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan

graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza del ilícito investigado en la presente causa y el contexto en el que se desarrolló, con la participación de miembros del Estado, no cabe duda alguna que debe ser subsumido a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que merece una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

6.- Que en relación a la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal, se impone su rechazo, por los argumentos esgrimidos en el fundamento Quincuagésimo cuarto del fallo.

7.- Que beneficia a los sentenciados Valderrama Molina y Lapostol Sprovera la minorante de irreprochable conducta anterior, acreditada con el mérito de sus extractos de filiación y antecedentes, agregados a fojas 629 y 723 exentos de anotaciones pretéritas. Sin embargo, no se aportaron elementos de entidad suficiente que haga procedente la aplicación del artículo 68 bis del Código Penal, como se solicita, que requiere la existencia de antecedentes de especial magnitud que permitan otorgar a la atenuante común y ordinaria el carácter de “muy calificada”, frente a la norma general del artículo 11 N° 6 del estatuto punitivo.

8.- Que de la forma antes señalada esta Corte se ha hecho cargo del informe de la Fiscalía Judicial agregado a fojas 2.350.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 28, 29, 68 y 141 del Código Penal, y los artículos 509 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se declara que:**

1.- se rechaza el recurso de casación en la forma interpuesto por el Fisco de Chile.

2.- se revoca la sentencia apelada de diecisiete de diciembre de dos mil doce, escrita a fojas 2.308, en cuanto por ella se absolvió a Juan Valderrama Molina y a Adolfo Lapostol Sprovera del cargo de ser autores del delito de secuestro calificado de Alonso Lazo Rojas, perpetrado a partir de noviembre de 1975, y en su lugar se declara que se los condena, a cada uno, como autores del referido ilícito, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

3.- se confirma en lo demás apelado con declaración que los sentenciados González Astorga, Portillo Aranda, Quintanilla Fernández y Vega Sobarzo, quedan condenados a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias que señala el fallo que se revisa.

4.- En lo civil, se confirma la decisión en alzada con declaración que el Fisco de Chile deberá pagar a la actora Nicza Báez Mondaca cien millones de pesos (\$100.000.000) y cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) al demandante Venancio Enrique Lazo Rojas, más los reajustes que indica el motivo Sexagésimo sexto del fallo de primer grado.

Se previene que el Ministro señor Brito no comparta la sección 1ª de este fallo de reemplazo en cuanto resuelve el recurso de casación en la forma instaurado contra la sentencia de primer grado, toda vez que el referido pronunciamiento, de acuerdo a lo que dispone el artículo 766 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de

conformidad al artículo 535 del de Procedimiento Penal, no se encuentra dentro del ámbito de competencia de esta Corte, que únicamente conoce y resuelve los recursos deducidos contra la sentencia que como tribunal de segunda instancia pronuncian las Cortes de Apelaciones, el que ya fue desestimado a fojas 2.643 por la Corte de Apelaciones de esta ciudad, en resolución que hace improcedente todo medio de impugnación.

Acordada la decisión que rechaza el reconocimiento de la minorante del artículo 103 del Código Penal, con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Cisternas quienes estuvieron por reconocerla sobre la base de los fundamentos expuestos en su disidencia al fallo de casación que antecede, y reducir, por esa circunstancia, la pena correspondiente a cada enjuiciado, como lo faculta el artículo 68 inciso tercero del Código Penal.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la prevención y disidencia, sus autores.

Rol N° 29.086-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firman los Ministros Sres. Juica y Künsemüller, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.