

Santiago, veinte de junio de dos mil dieciséis.

**Vistos:**

En los autos Rol N° 2182, de la Corte de Apelaciones de Santiago, “**Arturo Hillers Larrañaga**”, por sentencia de quince de abril de dos mil catorce, escrita a partir de fojas 3636, se condenó a **Gonzalo Enrique Arias González, Eduardo Orlando Riquelme Rodríguez, Francisco Neftalí Ferrada González y Osvaldo Muñoz Mondaca**, en su calidad de autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Arturo Hillerns Larrañaga, a sufrir cada uno, la 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 e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa; y a **Omar Burgos Dejean, Ernesto Ildelfonso Garrido Bravo y Hugo Opazo Inzunza** en su calidad de **cómplices** del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Arturo Hillerns Larrañaga, a sufrir cada uno la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

La misma sentencia absuelve a **Juan de Dios Aliro Verdugo Jara** de su responsabilidad como autor del delito de secuestro calificado ya referido.

En lo civil, se acogió la demanda deducida por doña Elizabeth Eltit Spielmann y don Arturo Hillerns Eltit en contra del Fisco de Chile, regulándose la indemnización que por concepto de daño moral se deberá pagar a cada uno de los querellantes mencionados, en la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000.-), que se reajustarán de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor a partir de la fecha de dictación de dicha sentencia, más intereses corrientes que se devengarán desde que la demandada incurra en mora; y al pago de las costas de la causa

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de doce de noviembre de dos mil quince, que se lee a fojas 4069 y siguientes, la revocó en cuanto por ella se condenaba al acusado Gonzalo Enrique Arias González como autor del delito de secuestro calificado en la persona de Arturo Hillerns Larrañaga, y a Ernesto Ildelfonso Garrido Bravo como cómplice del mismo delito, y se decidió en su lugar que se les absolvía de la responsabilidad que se les atribuyó. En lo demás apelado, la sentencia fue confirmada con declaración que se eleva la pena impuesta a los acusados Osvaldo Muñoz Mondaca y Francisco Ferrada González a la de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales correspondientes y costas de la causa, cada uno, por su responsabilidad como autores del delito de secuestro calificado en la persona de Arturo Hillerns Larrañaga, perpetrado desde el día 15 de septiembre de 1973, en Temuco; que la condena que se impone al acusado Eduardo Orlando Riquelme Rodríguez es la de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, como cómplice del delito de secuestro calificado en la persona de Arturo Hillerns Larrañaga, perpetrado desde el día 15 de septiembre de 1973, en Temuco.

En contra de dicho dictamen, la asesoría letrada de Eduardo Riquelme Rodríguez, de Osvaldo Muñoz Mondaca y del Consejo de Defensa del Estado dedujeron recursos de

casación en el fondo, además de recurso de casación en la forma, en el caso de Muñoz Mondaca, los que se trajeron en relación por resolución de fojas 4205.

**Considerando:**

**Primero:** Que la defensa de Eduardo Riquelme Rodríguez dedujo recurso de casación en el fondo fundado, en primer término y en forma conjunta, en las causales 2ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, porque no obstante haber acogido las tachas de los testigos que cita y haber rechazado arbitrariamente otra, sus dichos se han tomado en consideración para condenar a su parte, vulnerando la garantía de legítima defensa y los artículos 460 N° 2, 6, 8 y 10 del Código de Procedimiento Penal. Señala que, de no haber incurrido en las situaciones que detalla, no se habría condenado a su parte en base a una calificación penal errada, sustentada en presunciones contradictorias que no reúnen los estándares para servir de base para la concurrencia de un delito y su participación.

Subsidiariamente y también en forma conjunta, invoca la causal 2ª y 12ª (sic) del artículo 546 Código de Procedimiento Penal, por la infracción de los artículos 1, 15 N° 1, 141 inciso 1º y 4º, 148 inciso 2º del Código Penal, 456 bis, 485, 486, 488, 500 N° 4 y 502 del Código de Procedimiento Penal, señalando que la sentencia adolece de graves omisiones en cuanto a la acreditación del hecho punible de secuestro y la participación, existiendo indicios contradictorios, de los cuales no es posible establecer la verdad de los hechos. Señala que no consta que la víctima haya estado detenida el 15 de septiembre de 1973 ni en días posteriores en dependencias de Carabineros, ni la intervención de su representado en la detención, traslado, interrogatorio, traslados posteriores, retiro de la cárcel pública del afectado ni en el requerimiento de la víctima por las autoridades policiales.

En subsidio de lo anterior, alega conforme el artículo 434 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal y artículos 94 y 95 del Código Penal, la excepción de prescripción de la acción penal, porque los hechos habrían ocurrido hace 34 años y no son delitos de lesa humanidad. Subordinada a la petición anterior, reitera su alegación de media prescripción conforme lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, teniendo en consideración la data de los sucesos, que el cómputo de los plazos correspondientes se realiza a su respecto desde el momento en que el procedimiento se dirige en su contra, esto es, 5 de febrero de 2004 cuando se le toma declaración por primera vez.

En un acápite separado, formula argumentaciones referidas a la participación que se atribuye a su defendido, señalando que se yerra al pretender establecerla conforme presunciones, ya que los elementos tenidos en cuenta no cumplen con artículos 485, 486, 488 y 502 del Código de Procedimiento Penal.

En subsidio de todo lo expuesto, invoca la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, sosteniendo que en lo decidido se han vulnerado las leyes reguladoras de la prueba, ya que se advierte en la sentencia la ausencia de las necesarias reflexiones que la sustenten, vulnerando lo dispuesto en el artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal.

Por último, también subsidiariamente invoca la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el rechazo de la prescripción y media prescripción, exponiendo que – de acuerdo al detalle de fechas que indica- la responsabilidad penal de su representado se encontraría extinguida o ella podría verse atenuada por el transcurso del tiempo.

Termina solicitando acoger el recurso y en sentencia de reemplazo, absolver a su defendido. En subsidio, declarar prescrita la acción penal o declarar que le favorece la media prescripción, todo ello con costas.

**Segundo:** Que, enseguida, la defensa del enjuiciado Osvaldo Muñoz Mondaca dedujo recurso de casación en la forma y en el fondo, sustentando el primero de ellos en el artículo 541 N° 9 en relación con lo dispuesto en los numerales 3° y 4° del artículo 500, todos del Código de Procedimiento Penal, señalando que la sentencia de segunda instancia, para establecer el secuestro y las responsabilidades que se hacen efectivas, nada dice de hechos sucintos y concretos. Sólo reproduce el fallo de primera instancia, infringiendo el artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal al dejar de aquilatar la enorme cantidad de elementos que requerían una consideración lógica para condenar a su parte, conforme los cuales no pudo arribarse a decisión condenatoria. Reproduce una sentencia que no da en forma precisa y concreta como sucedieron los hechos ni la participación de su parte, se omiten alegaciones de la defensa, por lo que el fallo es nulo y así debe declararse.

**Tercero:** Que, a continuación, la misma defensa deduce recurso de casación en el fondo, señalando que en la especie se configura la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la hipótesis establecida en el numeral 7° del mismo artículo, todo vinculado con los artículos 456 bis, 459, 109, 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal y 15 y 141 del Código Penal, ya que los elementos de convicción que transcribe no permiten tener por asentada la participación de su parte en el delito atribuido, y ellos no han sido considerados por los jueces del fondo, incurriendo en error de derecho al establecer su concurso en el delito. Se han transgredido las normas citadas al dar valor probatorio a elementos descontextualizados en lo legal y en la posibilidad fáctica, por lo que se le ha debido absolver. Termina solicitando acoger el recurso y en sentencia de reemplazo exonerar a su parte de la acusación formulada en su contra.

**Cuarto:** Que, por su parte, el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Fisco de Chile se desarrolla en tres capítulos.

Por el primer apartado se reclama error de derecho en relación al rechazo de la excepción de pago opuesta a la demanda, lo que sería consecuencia de la contravención a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, pues sobre la base de un errado método de interpretación que vulneró los artículos 19 y 22 del Código Civil, se concedió a los demandantes una indemnización, en circunstancias que ya habían sido resarcidos por el mismo hecho con los beneficios de la Ley N° 19.123, lo cuales resultan incompatibles con cualquier otra indemnización, idea que reafirma el artículo 2 N° 1 de la ley en cuestión, pues en virtud de ellos se reparó por el Estado el daño moral y patrimonial experimentado, lo que excluye la posibilidad de que posteriormente sea demandada y otorgada una nueva indemnización por los mismos conceptos. De ese modo, al recibir tales sumas de dinero, extinguió su acción contra el Fisco.

Por el siguiente segmento se denuncia la falsa aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil y las normas de interpretación de los artículos 19 y 22 inciso primero del referido cuerpo de leyes, al prescindir el fallo de la regulación contenida en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica el recurso que no existe en la legislación norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción intentada o que prorogue o interrumpa los plazos de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual del Estado en el caso de violaciones a los derechos humanos, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

En el caso que se revisa la notificación de la demanda se verificó el 15 de enero de 2010, fecha en que el plazo ya se encontraba vencido, incluso si se considera que estuvo suspendido durante el régimen militar, hasta la vuelta a la democracia o hasta la entrega del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Por ello, al apartarse el fallo de las disposiciones sobre prescripción del Código Civil, vulneró las reglas de los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero de ese texto legal, porque no debía desatenderse el contexto de la ley y lo dispuesto en su artículo 2497, que manda aplicar las disposiciones sobre prescripción a favor y en contra del Estado.

Por último se reclama la falsa aplicación de tratados internacionales que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones civiles. A estos efectos, la sentencia extiende indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. En todo caso no cita el fallo alguna disposición de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad para el caso del ejercicio de acciones pecuniarias provenientes de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento interno, la sentencia no debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil. Preciso es destacar, señala el recurso, que la Convención Americana de Derechos Humanos no establece la imprescriptibilidad y en todo caso su incorporación al derecho interno es muy posterior a los hechos de la demanda. Tampoco hace referencia a esta materia, aunque no se cita por el fallo, la Resolución 60/147, de 21 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Con tales argumentos finaliza solicitando que se anule la sentencia y en su reemplazo se resuelva rechazar la demanda, en todas sus partes.

**Quinto:** Que previo al estudio de los recursos, es conveniente recordar los hechos que el tribunal ha tenido por demostrados y que se han estimado constitutivos del delito de secuestro calificado de Arturo Hillerns Larrañaga. Tales son los que a continuación se reproducen.

*“En la Prefectura de Carabineros de Cautín, el Subprefecto Comandante Gonzalo Arias Ramos Jefe de Servicios y segundo hombre de dicha repartición, además ostentaba el cargo de Fiscal de Carabineros para la Región, de quien dependía directamente la Comisión Civil de la Segunda Comisaría de Temuco, coordinaba junto con la autoridad militar de la Provincia de Cautín, para ordenar, sin orden judicial o administrativa, las detenciones y capturas de personas militantes o afines a partidos políticos o movimientos de izquierda; órdenes dadas a Carabineros que dependían jerárquicamente de él, quienes encerraban ilegalmente a los aprehendidos en los lugares que tenían destinados para ello, doblegándolos bajo tormentos físicos de variada índole con el objeto de hacerlos entregar información sobre otras personas de la izquierda política para detenerlas, Posteriormente, eran entregados a las dependencias del Regimiento Tucapel del Ejército, a la Cárcel de Pública de Temuco o a la Base Aérea Maquehue.*

*En la 2ª Comisaría de Carabineros de Temuco, a partir del 11 de septiembre de 1973, se organizó una Comisión Civil conformada por funcionarios de esta policía, la que estaba al mando del Teniente Eduardo Riquelme Rodríguez y dependía directamente del Comandante Gonzalo Arias Ramos, jefe de servicios y segundo hombre de la Prefectura de Cautín de Carabineros. El personal de esta unidad operaba en forma independiente de las funciones de la 2ª Comisaría y vestían, generalmente, de civil. Si bien funcionaba en un inmueble ubicado en la esquina de las calles General Cruz con*

Antonio Varas los detenidos eran mantenidos físicamente en la parte posterior de la 2ª Comisaría, ubicada en calle Claro Solar N° 1248, en una oficina que contaba con una entrada, una puerta falsa (entrada posterior hacía la línea férrea) y un calabozo independiente. Los detenidos políticos no eran ingresados en los Libros de Guardia y pasaban, directamente, a estas dependencias. Esta unidad se movilizaba en camionetas "Chevrolet", modelo C 10, con toldo. Esta Unidad fue creada con la finalidad de trabajar los temas políticos que fueran ordenados investigar para dar cumplimiento a las órdenes emanadas de la Fiscalía Militar de Temuco y, por lo tanto, era la encargada de los detenidos políticos, en cuanto a su aprehensión e interrogatorios según el caso y decidida su situación eran entregados, indistintamente, al Departamento II) de la Fuerza Aérea de Chile, en la Base Aérea Maquehue de Temuco, al Regimiento de Infantería N° 8, Tucapel o a la Cárcel Pública de la ciudad.

En todos estos recintos de detención operaban funcionarios quienes ostentando diversos grados de jerarquía en el mando ordenaron algunos y ejecutaron otros, capturas de personas militantes o afines a partidos políticos o movimientos de izquierda, a quienes encerraron ilegalmente en los lugares que tenían destinados para ello, doblegándolos bajo tormentos físicos de variada índole con el objeto de hacerlos entregar información sobre otras personas de la izquierda política para aprehenderlas.

En estas circunstancias, el 15 de septiembre de 1973, alrededor de las 02:00 horas de la madrugada, funcionarios de la 2ª Comisaría de Carabineros de Temuco irrumpieron violentamente en el inmueble de calle Lynch N° 161, practicando un allanamiento ilegal y destrozando ropas y enseres. Se interrogó a los moradores de la casa acerca de los amigos de Jaime, las direcciones que tenían, previniendo que se sabía quienes eran los marxistas. Cuando los funcionarios procedían a retirarse apareció desde el patio trasero otro grupo compuesto por cinco funcionarios de Carabineros, diferentes de los que estaban interrogando, quienes ingresaron por la parte posterior del inmueble, habían allanado algunas dependencias, incautando unas cajas con libros y documentos que pertenecían a Arturo Hillerns Larrañaga. Estos vestían de manera distinta a los anteriores, ya que uno andaba con botas de montar, otro de casco y capote; en ese momento Arturo Hillerns Larrañaga preguntó "¿porqué se llevaban esas cajas con libros?", ya que eran de su propiedad y consistían en textos de Medicina. El funcionario que estaba al mando le preguntó el nombre y al dárselo le indica "¡A usted lo andábamos buscando!". Arturo Hillerns le solicitó se le exhibiera la correspondiente orden de detención ante lo cual uno de los funcionarios, apuntándole con su arma de fuego le expresó: " ¡ésta es mi orden...!". De ese modo Hillerns fue introducido en una camioneta con toldo, sin patente, informándose a la familia que lo trasladaría a la 2ª Comisaría de Carabineros de Temuco. Ese mismo día, 15 de septiembre, una vez levantado el toque de queda, su suegro Emilio Eltit concurre al recinto policial acompañado del abogado Teodoro Rivera. El profesional ingresó al Cuartel y allí le manifestaron que Hillerns nunca había sido detenido. Horas más tarde su suegro, acompañando a su hija Elizabeth Eltit Spielmann, cónyuge del afectado, concurre nuevamente a la Comisaría y en ella le expresaron que la víctima no se encontraba en ese recinto y que los aprehensores habían sido extremistas de izquierda disfrazados de Carabineros. Su familia preguntó por él en el Regimiento Tucapel y en la Base Aérea Maquehue de Temuco informándoles en esos lugares que no se encontraba recluido. Sin embargo, al día siguiente de su aprehensión, por Bando N° 1 de la Comandancia de la Guarnición de Temuco, se puso en conocimiento de la ciudadanía que el doctor Arturo Hillerns Larrañaga se dio a la fuga el día 15 de septiembre de 1973, a las

*03:00 de la madrugada, en circunstancias que era trasladado desde su domicilio al Grupo N° 3 de Helicópteros con el objeto de obtener antecedentes de grupos extremistas. El Bando está firmado por el Coronel Pablo Iturriaga Marchesse, Comandante de la Guarnición. Hasta la fecha se ignora el destino o paradero de Arturo Hillerns Larrañaga. Desde ese día se pierde todo rastro de su paradero, sin que el privado de libertad haya tomado contacto con sus familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos de Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción.”*

**Sexto:** Que en relación al recurso deducido por la defensa de Riquelme Rodríguez, para determinar su suerte, debe advertirse previamente que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el objeto de que este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho asignada por la ley. Como consecuencia de su consagración y sistematización legislativa y jurisprudencial, se ha señalado que es de derecho estricto, en razón de que si el fundamento que permite la nulidad del fallo es la errónea aplicación de la ley penal en alguna de las hipótesis que contempla el artículo 546, no es posible pretender la nulidad de la sentencia que se ataca por motivos alternativos o subsidiarios, toda vez que tal planteamiento implica admitir que la infracción reclamada tiene ese mismo carácter, lo que contraría sus exigencias y finalidades, conforme a las cuales los yerros que se atribuyen al fallo recurrido deben plantearse derechamente.

**Séptimo:** Que a luz de lo expresado, del estudio del recurso aparecen una serie de defectos que impiden que éste prospere, toda vez que, por una parte, el compareciente somete a la decisión del tribunal una petición principal que descansa en la errónea aplicación al caso en estudio de las normas que cita conforme a las cuales sustenta su petición de absolución, y por la otra, para el evento de no alcanzarse convicción acerca de lo sustentado, una de carácter subordinado conforme a la cual sostiene motivos diversos de los enunciados de la misma pretensión absolutoria por falta de participación, a los que adiciona otros fundamentos, esta vez referidos a causales de extinción de responsabilidad penal o de disminución de la misma, planteamientos de índole alternativo que desconocen las exigencias formales que un recurso de derecho estricto debe cumplir, pues además de suponer que lo que el compareciente empieza por impugnar termina siendo aceptado, significa que ha de ser este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

**Octavo:** Que, en todo caso, la causal segunda del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal invocada, sea de manera principal o subsidiaria, tampoco ha podido alegarse para sustentar la falta de participación que pretende, pues tal motivo está dado para censurar aquellos casos en que la calificación dada por el tribunal a los hechos aceptados ha sido equivocada, lo que se aparta de lo argumentado en la especie.

Dicha situación no se ve subsanada con la invocación de la causal 7ª que se formula, tanto porque una parte de su fundamentación se asila la incidencia que tuvieron en la convicción del tribunal las declaraciones efectuadas por testigos tachados, lo que habría minado su capacidad persuasiva y la posibilidad de ser considerados por los jueces del fondo, cuestión que no puede ser revisada por esta vía ya que dicha propuesta omite tener en consideración que las causales de inhabilidad de los testigos son de aquellos aspectos accesorios que son resueltos por los jueces del grado de acuerdo al procedimiento contemplado por la ley, cuyo fallo no comparte la naturaleza jurídica de las decisiones susceptibles de ser atacadas de casación, como porque la referencia genérica que se lee a la errada construcción de las presunciones tenidas en cuenta por los jueces del fondo para

condenar, además de ser vaga, lo que impugna en realidad es la valoración asignada por los referidos sentenciadores a los elementos de convicción aportados al proceso, cuestión de suyo diversa de la que exige este recurso, como es la demostración de la efectiva infracción de las leyes reguladoras de la prueba que rigen la materia, de manera que tal apartado no puede ser atendido.

**Noveno:** Que, por otra parte, este tribunal no puede dejar de advertir que el segundo capítulo del recurso, por el que se reitera la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, relacionándola con otra inexistente en la referida norma (numeral 12), se centra en la presunta omisión de consideración de diversos elementos de convicción, conforme a los cuales se postula que no se habría alcanzado convicción condenatoria, exposición de motivos que además de no guardar relación con la hipótesis propuesta, resulta propio de las causales de nulidad formal que, precisamente, tienen como función velar por el cumplimiento de los ritos procesales que garantizan a los intervinientes un justo y debido procedimiento. Por ende, dicha denuncia no podrá ser atendida en esta sede, ya que la consagración normativa del recurso intentado demanda que el yerro que se atribuye al fallo se encuadre en alguna de las hipótesis que taxativamente contempla la ley, debiendo esgrimirse la que corresponde, de manera que la disconformidad de los argumentos hechos valer con la causal alegada lo priva de determinación, por lo que ha de entenderse que no satisface incluso los requisitos de admisibilidad que contempla el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie.

**Décimo:** Que, inclusive obviando las anomalías anotadas, no resulta posible de admitir lo propuesto en la última causal invocada en subsidio (5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal), ya que el fallo resuelve la materia sosteniendo que no es posible aplicar la circunstancia alegada por tratarse de un delito que reúne las características de lesa humanidad que está contemplado en el Derecho Internacional. Por consiguiente, el mero transcurso del tiempo que en estos casos impide aplicar la causal de extinción de la responsabilidad penal, alcanza a la denominada prescripción gradual, pues comparten un mismo origen.

**Undécimo:** Que, sin perjuicio de lo sostenido en la sentencia, en el caso de autos no puede prescindirse de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos que excluye la aplicación de la prescripción tratándose de delitos de lesa humanidad, como acontece en la especie. Así, los Convenios de Ginebra impiden la aplicación de la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en caso de conflictos armados sin carácter internacional; de igual modo, obstan a ello las normas de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”. Pero además, dado que la prescripción y la media prescripción se fundan en el transcurso del tiempo, y que el Derecho Internacional Humanitario proscribe la extinción de la responsabilidad penal con tal justificación, no puede sino concluirse que el impedimento también 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.

En tales condiciones, al resolverse en la forma que se reprueba, no existe error de derecho, por ende el recurso será desestimado.

**Duodécimo:** Que en lo referido al recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Osvaldo Muñoz, conviene dejar en claro que el artículo 541 N° 9° del Código de Procedimiento Penal, sobre el cual se construye la nulidad formal, exige para su admisibilidad, como requisito indispensable, que quien “lo entabla haya reclamado de la falta, ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos establecidos por la ley”,

con apego a lo preceptuado en el artículo 769, inciso primero, del estatuto procedimental civil, aplicable al caso por mandato del artículo 535, inciso primero, de la recopilación recién aludida.

Entonces, no es dable deducir este recurso contra un fallo del superior al que se reprochan vicios o defectos contenidos en la resolución del inferior, sin haber satisfecho previamente la carga que impone la norma citada precedentemente, omisión que se advierte en la especie, ya que el impugnante sólo apeló de lo decidido en primer grado, lo que determina el rechazo de su libelo.

**Décimo tercero:** Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la misma defensa, fundado en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal resulta necesario anotar que el primero de los motivos de nulidad supone que se encuentren establecidos en el fallo los hechos de los cuales el recurrente deriva su pretensión, que en este caso es la dictación de una sentencia de reemplazo absolutoria. Como no es el caso, resulta necesario proceder a su modificación mediante la aceptación de la causal 7ª propuesta, para lo cual resulta necesario la demostración de la efectiva infracción de las leyes reguladoras de la prueba en el asentamiento de los presupuestos facticos de la decisión atacada, lo que no se advierte en este caso.

En efecto, dicho segmento del recurso se apoya, por una parte, en disposiciones que no revisten el carácter pretendido, como es el caso de los artículos 456 bis, 459 y 109 del Código de Procedimiento Penal, ya que sobre la primera de ellas, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha concluido que no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En lo que atañe al artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, éste también carece de la calidad requerida para sustentar la causal en examen, toda vez que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. Finalmente el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal sólo contiene una regla de conducta o instrucciones de carácter general que el tribunal debe observar en la investigación, pero no establece normas a que deba sujetarse el juez sentenciador al dictar el fallo.

Sólo las disposiciones referidas a la prueba de presunciones pueden revestir la calidad requerida, debiendo puntualizar que únicamente una sección del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, no en su integridad, reviste la condición de norma reguladora de la prueba, lo que en la especie no ha sido precisado, aspecto que desde ya mina el sustento de la impugnación.

Sin embargo, soslayando dicha omisión, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención del acusado en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

**Décimo cuarto:** Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por la parte del Fisco de Chile, dada la especial naturaleza del ilícito cometido, que cabe dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y constituye por ende una violación grave a las



normas internacionales sobre Derechos Humanos, resulta plenamente procedente resarcir a los actores, como se resolvió por el fallo.

**Décimo quinto:** Que en esta clase de delitos, en que la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, la que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación entre ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes como el de la especie, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues se trata de una rama emergente, representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

La ausencia de una regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar o integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Pero al no responder a iguales paradigmas debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido y reafirmado, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

**Décimo sexto:** Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

**Décimo séptimo:** Que estas normas de rango superior imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar los preceptos de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

**Décimo octavo:** Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito 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, como se ha venido sosteniendo, 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.

**Décimo noveno:** Que asimismo debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del demandado quedarían inaplicadas.

**Vigésimo:** Que, en definitiva, no puede pretenderse que operó la prescripción de la acción civil ejercida en estos autos por aplicación de las disposiciones del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados.

**Vigésimo primero:** Que estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado por los

actores en razón de que obtuvieron pensiones de reparación de 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, como también se razonó, 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 de 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, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado, es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

**Vigésimo segundo:** Que por estas consideraciones cabe desestimar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile en todos sus capítulos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Osvaldo Muñoz Mondaca y los recursos de casación en el fondo formalizados en representación de los condenados Riquelme Rodríguez y Muñoz Mondaca y del Fisco de Chile, en contra de la sentencia de doce de noviembre de dos mil quince, que corre a partir de fojas 4069.

**Se previene que el Ministro señor Künsemüller concurre al rechazo del libelo presentado por la defensa de Riquelme Rodríguez,** en cuanto impetra la aplicación de la circunstancia atenuante especial prevista en el artículo 103 del Código Penal, teniendo especialmente en cuenta que, tratándose de un delito permanente, en que la agresión al bien jurídico protegido se mantiene en el tiempo, no resulta posible establecer con precisión el momento a partir del cual se podría contar el inicio del plazo de prescripción de la acción penal que, de acuerdo al artículo 95 del código citado, corre desde el día en que se hubiere cometido el delito. Dado que la comisión continúa, desde que no ha sido encontrado el secuestrado ni se ha acreditado su deceso, el cómputo del tiempo a que la ley se refiere, no es factible.

**Se previene que el ministro señor Fuentes,** sin perjuicio de las razones formales tenidas en cuenta para rechazar el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Riquelme Rodríguez, en atención a que la media prescripción cuya aplicación se pretende por el recurrente es de aquellas materias de orden público cuya consideración es obligatoria para los jueces del grado, estuvo por actuar de oficio en autos, 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 tuvo 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 puede hallar su razón de ser en lo excesivo que resultaría una pena muy gravosa para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, resultando de su reconocimiento una eventual 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 no conducen a la impunidad del hecho punible, 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 y no a la atenuación de ella.

4° Que en apoyo a esta posición, se tiene además en consideración que la función jurisdiccional, en materia penal, tiene como objetivo principal obtener la verdad material sobre los hechos denunciados y la participación que a cada uno de los partícipes corresponde en los mismos, averiguando en cada caso no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que eximen de ella, la extingan o atenúen, principio de objetividad e imparcialidad que se encuentra reconocido expresamente en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal. Lo anterior, sin duda, conduce a que los ciudadanos tengan certeza jurídica sobre sus derechos y a la obtención de la paz social.

5° Que, en consecuencia, siendo una norma claramente favorable a los procesados, en opinión del disidente se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

**Acordado, asimismo, el rechazo de la casación intentada por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la decisión civil de la sentencia, con el voto en contra del Ministro señor Fuentes,** quien fue del parecer de acogerla, en base a las siguientes consideraciones:

1° Que tal como lo señalara el Tribunal Pleno de esta Corte en sentencia de 21 de febrero de 2013, la doctrina y la jurisprudencia discrepan respecto de la posibilidad de extender el status de imprescriptibilidad que se predica de la acción penal tratándose de delitos de lesa humanidad, a las acciones dirigidas a obtener reparaciones de naturaleza civil por los mismos hechos, ya que se sostiene, por una parte, que tanto la responsabilidad civil como la penal derivada de esta clase de delitos se sujeta a un mismo estatuto de imprescriptibilidad, que tiene su fuente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Éste postula que todo daño acaecido en el ámbito de los referidos derechos ha de

ser siempre reparado íntegramente, con arreglo a las normas de derecho internacional convencional o, en su defecto, del derecho consuetudinario, de los principios generales o aun de la jurisprudencia emanada de tribunales de la jurisdicción internacional, mas con exclusión del derecho interno, pues los deberes reparatorios impuestos a los Estados en ese ámbito trascienden de las normas puramente patrimoniales del Código Civil. A la inversa, se ha sostenido reiteradamente, que la acción civil pertenece al ámbito patrimonial, encontrándose por tanto regida por el Derecho Civil, toda vez que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del derecho nacional sobre la materia, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2332 del citado Código, que regulan la institución de la prescripción en el área de la responsabilidad civil extracontractual.

2° Que desde luego y en lo que dice relación con la alegación de vulneración de tratados internacionales, el disidente considera necesario dejar establecido que al tiempo de los hechos que fundan la demanda no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991.

3° Que no obstante lo anterior y en la misma línea de razonamientos acerca del contenido de tratados internacionales, previo es también hacer notar que ninguno de los cuerpos normativos citados en el fallo confirmado establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la propia Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el demandante. Además, ninguna de las disposiciones citadas excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

4° Que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes citando al efecto homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio.

5° Que, finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes

indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.

6° Así, entonces, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.

7° Que nuestro Código Civil en el artículo 2497 preceptúa “*Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo*”.

8° Que de acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto, por lo que al encontrarse fundada la acción de autos en hechos acaecidos antes de 1990, el plazo de prescripción que prevé el legislador se encontraba cumplido al momento de habérsela ejercido, por lo que fue del parecer de acoger el recurso del Fisco de Chile y declarar extinguida la vía civil intentada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de las disidencias, su autor.

N° 173-2016

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Juan Eduardo Fuentes B., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Juica y Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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