

Santiago, diez de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 120.133-L, del Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de cuatro de febrero de dos mil once, pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Juan Eduardo Fuentes Belmar, escrita de fojas 4684 a 4948, se condenó a las siguientes personas a las penas que en cada caso se señala:

1° Freddy Enrique Ruiz Bunger y César Luis Palma Ramírez: cada uno, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, 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 proporcional de las costas de la causa, como co-autores de los delitos reiterados de secuestro calificado cometidos en las personas de José del Carmen Sagredo Pacheco, Alfredo Ernesto Salinas Vásquez y Juan Antonio Gianelli Company, perpetrados en Santiago el 3 de noviembre de 1975 y el 26 de julio de 1976, respectivamente;

2° Juan Francisco Saavedra Loyola: cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena más el pago proporcional de las costas de la causa, como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado cometidos en las personas de José del Carmen Sagredo Pacheco, Alfredo Ernesto Salinas Vásquez y Juan Antonio Gianelli Company;

3° Manuel Agustín Muñoz Gamboa: tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena más el pago proporcional de las costas de la causa, como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado en las personas de José del Carmen Sagredo Pacheco y Alfredo Ernesto Salinas Vásquez, perpetrados el 3 de noviembre de 1975;

4° Daniel Luis Enrique Guimpert Corvalán y Jorge Rodrigo Cobos Manríquez: cada uno, a tres años de presidio menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de sus condenas más el pago proporcional de las costas de la causa, como co-autores del delito de secuestro calificado en la persona de Juan Antonio Gianelli Company, perpetrado el 26 de julio de 1976;

Enseguida se libró sentencia absolutoria respecto de los siguientes acusados y por los cargos que se señalan:

- **Viviana Lucinda Ugarte Sandoval** de la acusación y adhesiones deducidas de ser encubridora del delito de secuestro calificado en la persona de Juan Gianelli Company;

- **Eduardo Enrique Cartagena Maldonado** de la acusación y adhesiones de ser autor de los delitos de asociación ilícita y secuestro calificado de José del Carmen Sagredo Pacheco y Alfredo Salinas Vásquez;

- **Raúl Horacio González Fernández** de la acusación y adhesiones deducidas de ser autor de los delitos de asociación ilícita y secuestro calificado de José Sagredo Pacheco, Alfredo Salinas Vásquez y Juan Gianelli Company;

- **Otto Silvio Trujillo Miranda** de la acusación y adhesiones deducidas de ser cómplice del delito de secuestro calificado de José Sagredo Pacheco y Alfredo Salinas Vásquez;

- **Jorge Rodrigo Cobos Manríquez** y **Daniel Luis Enrique Guimpert Corvalán** de la acusación y adhesiones formuladas de ser autores del delito de secuestro calificado de José Sagredo Pacheco y Alfredo Salinas Vásquez;

- **Manuel Agustín Muñoz Gamboa** de la acusación fiscal y adhesiones deducidas de ser autor del delito de secuestro calificado de Juan Gianelli Company.

Por su fracción civil se rechazó la excepción de incompetencia absoluta del tribunal planteada por el Fisco de Chile a fojas 3878, 3967, 4056 y 4145 y se acogió la de prescripción opuesta subsidiariamente por la misma parte en las referidas presentaciones, quedando en consecuencia rechazadas las demandas deducidas en contra del Fisco de Chile por los actores Leocadia Sagredo Guerrero, Anita Altamirano Aravena, Albina Salinas Vargas, Antón Gianelli Altamirano y Mylai Gianelli Altamirano, a fojas 3685, 3715, 3746 y 3780.

Luego de impugnada esta decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diecinueve de junio de dos mil trece, que rola a fojas 5.171, desestimó el primero de tales arbitrios y confirmó el fallo de primer grado con las siguientes declaraciones:

a) se eleva la pena única impuesta a los procesados Juan Saavedra Loyola y Manuel Muñoz Gamboa como autores de los delitos de secuestro calificado precisados en los decisorios IV y V del fallo de primer grado (puntos 2° y 3° precedentes), a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo con 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 proporcional de las costas de la causa; y,

b) se eleva la pena impuesta a Daniel Guimpert Corvalán en el decisorio VII del fallo de primer grado (punto 4° precedente) a cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena más el pago proporcional de las costas de la causa.

En lo civil, se declaró la incompetencia absoluta del tribunal para conocer de las acciones indemnizatorias entabladas en autos.

Contra la anterior decisión se entablaron sendos recursos de casación en el fondo por los patrocinantes de los condenados Freddy Ruiz Bunger, a fojas 5192, Juan Saavedra Loyola y Manuel Muñoz Gamboa, a fojas 5205, y César Palma Ramírez, a fojas 5272; por la parte querellante representada por el abogado don Nelson Caucoto Pereira, a fojas 5217; y por don Tomás Pascual Ricke, por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a fojas 5256.

A fojas 5319 se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 5.192, don Jorge Balmaceda Morales, defensa letrada del sentenciado Freddy Ruiz Bunger dedujo recurso de casación en el fondo fundado en la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción a los artículos 93 N° 6, 94, 95, 101, 102 y 103 del Código Penal, lo que es consecuencia del rechazo de la excepción de prescripción que contempla el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal alegada como defensa de fondo o, en subsidio, por la falta de aplicación de la prescripción gradual que contempla el artículo 103 del aludido texto punitivo, lo que habría permitido la reducción de la sanción en dos o tres grados, por lo que solicita que se invalide el pronunciamiento de alzada y se dicte otro en su reemplazo que, revocando la sentencia de primer grado, absuelva a su defendido o, en su caso, se le reconozca la minorante del artículo 103 del Código Penal, rebajando la pena en la forma antes indicada.

SEGUNDO: Que a fojas 5.205 el abogado don Carlos Portales Astorga, por los condenados Juan Saavedra Loyola y Manuel Muñoz Gamboa, dedujo recurso de casación en el

fondo por la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como quebrantados los artículos 1º, 3º, 93 N° 3 y 6, 94, 95, 101, 102 y 103 del Código Penal, así como los artículos 1º y 3º del D.L. 2191, y los tratados internacionales de derecho humanitario en relación a las causales de extinción de la responsabilidad penal de amnistía y prescripción.

En relación a la violación del artículo 93 N° 3 del Código Penal, indica que el precepto resulta aplicable a los encartados Saavedra Loyola y Muñoz Gamboa en atención a que los hechos investigados ocurrieron dentro del período comprendido por el D.L. 2191 del año 1978 - entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978-, porque el delito de secuestro calificado que se les imputa no se encuentra excluido de la amnistía conforme dispone el artículo 3º de esa normativa y porque no se encontraban procesados ni condenados a la fecha de su publicación, sin perjuicio de que no existe mención alguna de que el ilícito continúe ocurriendo más allá de las fechas señaladas en el fallo como de su acaecimiento, esto es, el 3 de noviembre de 1975 y el 26 de julio de 1976.

En lo que concierne al artículo 93 N° 6 del Código Penal, cuya infracción también se reclama, el recurrente señala que no existe prueba alguna que permita establecer la continuidad de los hechos, lo cual determina la errónea aplicación de los artículos 93 N° 3, 94, 95, 101 y 102 del Código Penal, al no dictarse sentencia absolutoria en razón de encontrarse prescritas las acciones, para lo cual apunta que es insuficiente que la víctima o sus restos no aparezcan para presumir que el hechor mantiene bajo su poder o custodia a la persona física del secuestrado, ya que durante la permanencia de ese estado el autor debe ejercer un control sobre la víctima que permita sostener categóricamente que el ilícito sigue ocurriendo. A la inversa, si el hechor deja de mantener bajo su custodia y ejercer poder sobre la persona física del secuestrado falta un requisito esencial del tipo penal y el autor deja de tener participación en el delito.

Plantea que en el caso de los acusados Saavedra Loyola y Muñoz Gamboa, aun de estimarse que se está ante el delito de “secuestro permanente” por no hallarse hasta el día de hoy los restos de los ofendidos, es una situación que a ellos no les empece, y sin embargo fueron condenados como autores a pesar de que su participación terminó al momento de materializarse la detención.

También se reclama la infracción del artículo 103 del Código Penal, instituto que el fallo ignoró y que permitía beneficiarles con una atenuante de carácter especial y así morigerar la pena.

En la siguiente sección del recurso se denuncia la infracción de los Tratados Internacionales de derecho humanitario dada la falta de aplicación en beneficio de sus mandantes de la amnistía y la prescripción, normativa que no contiene proscripción alguna a tales causales de extinción de responsabilidad penal y porque la Carta Fundamental no limita la facultad constitucional soberana del Estado para perdonar atentados contra derechos esenciales de la persona por medio de una Ley de Amnistía o de un Indulto ni deroga las normas sobre prescripción. Sin perjuicio de ello, sostiene que es inviable que por la vía del *ius cogens* se sostenga la decisión en los principios generales del derecho internacional o del derecho consuetudinario en términos que el órgano jurisdiccional aplique tratados no ratificados por Chile.

También reclama que la tipificación de crímenes de guerra, genocidio y de lesa humanidad sólo se incorporó al ordenamiento nacional mediante la Ley N° 20.357, en julio de 2009, por lo que con anterioridad no existía impedimento constitucional ni legal para aplicar la causal extintiva de responsabilidad penal que fuere procedente, nada de lo cual sucedió.

Finaliza solicitando que se declare nula la sentencia impugnada para que se dicte la correspondiente de reemplazo que declare que los acusados Saavedra Loyola y Muñoz Gamboa quedan absueltos de los cargos.

TERCERO: Que a fojas 5217, la parte querellante, asistida por el abogado don Nelson Caucoto, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sección penal de la sentencia sustentado en las causales primera y séptima de artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que atañe a la causal primera, denuncia la infracción de los artículos 11 N° 6, 15 N° 1, 68, 68 bis, 69, y 141 del Código Penal, al haber considerado muy calificada la atenuante de irreprochable conducta anterior que favorece a los condenados Ruiz Bunge, Palma Ramírez, Saavedra Loyola, Muñoz Gamboa, y Guimpert Corvalán, reconocimiento que en concepto del impugnante solo se explica por la absoluta impunidad reinante en Chile a la época de los hechos, pues ninguno de ellos poseía una conducta meritoria que justifique tal calificación, desatendiéndose, además, la mayor extensión del mal producido por los delitos.

En relación a la denuncia de violación de las leyes reguladoras de la prueba, considera que el fallo infringió los artículos 108, 109, 457, 459, 464 y 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 15 N° 1 y 141 del Código Penal, atendida la absolución del acusado Cartagena Maldonado del secuestro de José Sagredo Pacheco y de Alfredo Salinas Vásquez; del imputado González Fernández del cargo de ser autor de los delitos de secuestro de José Sagredo Pacheco, Alfredo Salinas Vásquez y Juan Gianelli Company; de Guimpert Corvalán del cargo de ser autor del delito de secuestro de José Sagredo Pacheco y de Alfredo Salinas Vásquez; y del enjuiciado Muñoz Gamboa de la acusación de ser autor del secuestro en perjuicio de Juan Gianelli Company, omitiendo la sentencia considerar los diversos atestados reunidos en el curso de la investigación que vinculan a cada uno de los acusados con los delitos atribuidos, vulnerándose así el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal al no considerar esos relatos como plena prueba o como presunciones judiciales, lo que conduce a la infracción denunciada a los artículos 457 y 464 del mismo Código.

En este mismo capítulo enuncia el recurrente la infracción al artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal dada la existencia de diversas presunciones contra cada uno de los acusados absueltos de las que se desprende la intervención de éstos en los sucesos por los que se les formularon cargos.

Finaliza la sección penal del recurso solicitando que se invalide el fallo impugnado y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que aumente la pena aplicada a los condenados autores de los delitos acorde a la gravedad de los mismos, y que condene a los procesados absueltos mencionados anteriormente como autores de los delitos indicados.

CUARTO: Que la misma parte querellante dedujo recurso de casación de fondo contra la decisión civil del fallo de alzada, asilado en los artículos 546 inciso final del Código de Procedimiento penal y 767 del de Procedimiento Civil.

Se denuncia como error de derecho la decisión de la sentencia de acoger la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile que acarreó la omisión de pronunciamiento sobre la acción indemnizatoria impetrada, lo que es consecuencia de la infracción del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal conforme al cual nace del delito acción civil para sancionar por la vía de la indemnización a los terceros a los que cabe responsabilidad patrimonial, en este caso, al Fisco de Chile, conclusión que refuerzan los artículos 40, 428, 429, 430, 447, 450, y 500 N° 7 del Código precitado.

Asimismo, sostiene que la resolución objetada vulnera lo prescrito en el artículo 73 de la Constitución Política de la República que consagra el principio de inexcusabilidad, el artículo 10

del Código Orgánico de Tribunales que obliga al juez al conocimiento, fallo y ejecución del asunto sometido legalmente a su conocimiento, y el artículo 109 del mismo cuerpo legal toda vez que la causa estaba legalmente radicada en el Sr. Ministro que dictó sentencia en primera instancia. Por último considera que se vulneró el artículo 24 del Código Penal por cuanto la sentencia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios, mandato que no se acató.

Explica que los errores denunciados afectan el derecho sustantivo a la reparación del daño moral ocasionado, al vulnerarse un conjunto de normas constitucionales y de derecho internacional que consagran el estatuto de la responsabilidad del Estado frente a las violaciones de los derechos humanos. Inclusive, añade, se violan por falsa aplicación, normas del Código Civil que pudieran ser conciliables con el marco normativo constitucional y de derecho internacional público que se refieren al tema de la responsabilidad, tales como sus artículos 2314, 2320 y 2322. En la causa demandó en tiempo y forma la responsabilidad civil del Estado por el daño ocasionado por sus agentes actuando en nombre y bajo las directrices de aquél, responsabilidad que ya reconocía la Constitución de 1925 en sus artículos 20 y 87 así como el actual texto en su artículo 38 inciso segundo. Expresa también que la decisión jurisdiccional recurrida dejó sin aplicación normas constitucionales que conforman un estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado, como los artículos 1° inciso cuarto, 5° inciso segundo, 6°, 7°, números 1, 2, 3, 20 y 24 del artículo 19, y 38 inciso segundo. Integra también este estatuto de responsabilidad estatal el artículo 4° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado.

Postula que, tal como se desprende de la sentencia en su aspecto penal, es el Estado el que ha actuado en estos crímenes mediante sus agentes por lo que hay una responsabilidad directa del órgano, y los daños cuya reparación se demanda son consecuencia directa e inmediata de un ilícito estatal.

La sentencia viola el complejo normativo interamericano y de Naciones Unidas de Derechos Humanos, contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1.1 y 63.1) y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que consagran el derecho a la reparación “*ad-integrum*”, y contradice la doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 21 de marzo de 2006. Por último, se transgrede el artículo 25 de la Convención recién citada al diferir para un juicio posterior de largo aliento la reparación demandada.

En lo petitorio de este apartado del libelo solicita se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que acoja la demanda civil en todas sus partes.

QUINTO: Que a fojas 5256, el abogado don Tomás Pascual Ricke, por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, dedujo recurso de casación en el fondo sustentado en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a la primera de ellas denuncia como infringidos los artículos 11 N° 6, 68 inciso segundo y 68 bis del Código Penal, dado el reconocimiento a los condenados Ruiz Bunger, Saavedra Loyola y Palma Ramírez de la atenuante de irreprochable conducta anterior y, adicionalmente, por considerarla como muy calificada, conforme al artículo 68 bis ya aludido, en favor de los mismos encartados y de los acusados Muñoz Gamboa y Guimpert Corvalán.

Sobre esta materia sostiene que la sentencia reconoce la minorante considerando sólo las anotaciones prontuariales de los encausados anteriores a la perpetración de los crímenes juzgados en esta causa, pasando por alto que los acusados Ruiz Bunger, Saavedra Loyola y Palma

Ramírez registran cuatro condenas firmes y ejecutoriadas por su participación como autores en delitos de lesa humanidad -causas Roles Nos 120.133-k, 120.133-M, 120.133-B, y 120.133-O-, ocurridos entre los años 1975 a 1976, existiendo incluso condenas firmes y ejecutoriadas por hechos acaecidos antes de dictarse sentencia de primer grado respecto de la desaparición de Gianelly Company, en julio de 1976 -causa Rol N° 120.133-M de 4 de noviembre de 1975 y causa Rol N° 120.133-B de 20 de diciembre de 1975-. Por otra parte, estima improcedente que se conceda a los sentenciados la mitigante en cuestión respecto del delito que afectó a Gianelly Company, cometido en julio de 1976, en circunstancias que el mismo fallo los sanciona por los delitos cometidos en perjuicio de Salinas Vásquez y Sagredo Pacheco cuyo principio de ejecución data de noviembre de 1975.

En lo referido a la calificación de la irreprochable conducta anterior, indica que las razones dadas por el fallo para beneficiar al encausado Ruiz Bunger resultan insuficientes, pues la alta oficialidad que este detentaba, al contrario de lo razonado, hacía esperar de él una respuesta acorde a esa calidad. En lo que concierne a los demás acusados sostiene que la sentencia no expresa cuáles serían los elementos personalísimos que conducen a la cuestionada calificación, pues los que se derivan del proceso llevan a pensar que la pena debió ser elevada.

Termina este capítulo solicitando a esta Corte, que se anule el fallo objetado y aplicando correctamente el derecho, condene a los enjuiciados a la pena máxima establecida en la ley, de acuerdo al marco punitivo permisible.

En lo que concierne a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba se denuncia la violación al artículo 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 485 del mismo cuerpo legal, y en conexión, a su vez, con los artículos 15 N° 1 y 141 del Código Penal, al absolver el tribunal de alzada al procesado Cartagena Maldonado no obstante existir suficientes elementos de cargo para establecer su participación en los ilícitos investigados -secuestro de Alfredo Salinas y José Sagredo-, lo que encuentra su fundamento en las declaraciones de diversos testigos que lo acusan de haber sido agente operativo durante 1975, además de las declaraciones de dos detenidos, una de ellas vertida en diligencia de careo, que lo sindicaba como un aprehensor, para concluir que se configuran los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal para que las presunciones judiciales detenten plena prueba, tal como lo consigna el voto disidente.

Concluye requiriendo de esta Corte que se anule la sentencia recurrida y se dicte otra en su reemplazo que condene al acusado Cartagena Maldonado como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado en las personas de Salinas Vásquez y Sagredo Pacheco a sufrir la pena máxima establecida en la ley.

SEXTO: Que, por último, a fojas 5272, el abogado don Sergio Ignacio Paredes Contreras, en representación del sentenciado César Palma Ramírez, dedujo recurso de casación en el fondo por las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y, en subsidio por los motivos de los ordinales tercero y séptimo del mismo precepto.

En cuanto a las primeras dos causales el error de derecho que se denuncia radica en el establecimiento de la participación del acusado en calidad de autor de delitos reiterados de secuestro como consecuencia de la inversión de la carga de la prueba y al haberla valorado al margen de la ley y, para el evento que esa alegación sea desechada, reclama haberse aplicado una pena más grave que la que en derecho corresponde al desechar la mitigante del inciso segundo del artículo 211 del Código de Justicia Militar, para lo cual se denuncia la infracción de los artículos 1° inciso 1°, 14 N° 2°, 15, 21, 29, 50 y 141 del Código Penal, 456 bis y 488 Nros. 1 y 2

primera parte del Código de Procedimiento Penal y el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República.

En un segundo capítulo, subsidiario del anterior, el recurso se fundamenta en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose como normas infringidas los artículos 1° inciso 1°, 10 N° 10, 14 N° 2°, 16, 21, 28, 51 y 141 del Código Penal, 488 Nros. 1 y 2 primera parte del Código de Procedimiento Penal, y el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República. Alega en favor de su representado un error de prohibición invencible sobre un presupuesto fáctico de la causal de justificación establecida en el artículo 214 del Código de Justicia Militar de cumplimiento de un deber, en concreto, sobre la expresión “sin derecho” que utiliza el inciso primero del artículo 141 del Código Penal, pues el acusado Palma Ramírez, como soldado segundo sin instrucción militar de la Fuerza Aérea de Chile, careció del entendimiento espiritual necesario para comprender que, conforme a una hipótesis de trabajo, se detuvo a personas cuando no habría existido ninguna causal para ello. Posteriormente agrega que por las circunstancias antedichas su mandante se encontraba actuando bajo un error de tipo que excluye el dolo de la figura, siendo por tanto sus conductas atípicas, volviendo después a la alegación de que actuó sin el conocimiento necesario para establecer el dolo directo que el tipo penal de secuestro requiere. Más adelante señala que obró en cumplimiento de un deber, como causal de justificación del artículo 10 N° 10 del Código Penal, que excluye la antijuridicidad de la conducta. Complementa lo anterior indicando que para determinar si efectivamente existe cumplimiento de un deber, basta con que se cumplan dos requisitos, que la orden sea expedida y recibida de un superior y que el subordinado deba cumplirla, estimando el recurrente que ambas circunstancias se encuentran demostradas.

Respecto a la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, atendiendo a los testimonios vertidos en los autos, concluye que la sentencia niega un hecho gravitante y probado, cual es que el encausado actuó inmerso en un error sobre una causal de justificación, lo que infringe las leyes reguladoras de la prueba en materia de presunciones de responsabilidad penal establecidas en el artículo 488, N° 1 y 2, del mismo texto.

Al finalizar, pide se invalide la sentencia y se dicte otra en su reemplazo que, con arreglo a la ley, absuelva a su mandante o, en subsidio, rebaje la pena.

En lo penal:

SÉPTIMO: Que dada la estrecha relación que se advierte en los recursos de casación en el fondo formalizados por la defensa de los acusados Ruiz Bunge, Saavedra Loyola y Muñoz Gamboa, en lo que atañe a la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dadas las causales de extinción de responsabilidad penal que estiman serían concurrentes, a fin de evitar repeticiones innecesarias se procederá a su análisis y resolución conjunta.

OCTAVO: Que sin perjuicio de lo expuesto sobre estos tópicos en la resolución reclamada, atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir que se trata de crímenes contra la humanidad, toda vez que los ilícitos pesquisados ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se le sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso 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 tejido con recursos propios del Estado.

NOVENO: Que es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había sido conceptualizado como “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”. Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa, si se tiene en cuenta la persecución y secuestros probados.

Atendiendo a las reflexiones anteriores puede decirse que son crímenes de lesa humanidad aquellos ilícitos que 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 contrarían 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 pertinentes.

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 de los hechos investigados en la presente causa y tal como fueron presentados en el fallo que se revisa, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben penalizar, pues merecen 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.

De esta manera resulta inconcuso que las infracciones denunciadas por los recurrentes carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, hacen improcedente la concurrencia de las causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor de los acusados, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho, lo que conlleva el rechazo de los recursos en este segmento.

DÉCIMO: Que el siguiente reproche, también común en ambos recursos, consiste en el equivocado desconocimiento de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal y que permitiría la reducción de la pena impuesta.

En lo concerniente a esta infracción, esta Corte comparte el criterio sustentado en el fallo en el sentido que por ser el secuestro un delito permanente, en que el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede contar el plazo señalado en el precepto citado. En efecto, atendida su naturaleza, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al “tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena”, cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo, ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible.

Esta Corte Suprema ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentran las víctimas podría comenzar a contarse el plazo de prescripción, y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el indicado cómputo. Pero al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, como se dijo, no procede aplicar el instituto en estudio.

Estos argumentos conducen al rechazo, también, de este capítulo de los recursos.

UNDÉCIMO: Que la sección penal del recurso de la parte querellante impugna, primero, la calificación de la atenuante de irreprochable conducta anterior reconocida a los sentenciados en el fallo, alegación que es coincidente con la formulada por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, además del reconocimiento

previo de la indicada minorante a los enjuiciados Ruiz Bunger, Saavedra Loyola y Palma Ramírez. Sin embargo, como ha sostenido esta Corte, tal decisión queda entregada de modo privativo y soberano al criterio de los jueces de la instancia, a quienes corresponde discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dichas circunstancias o la forma en que se procede a su estimación, de manera que al resolver acerca de este extremo no han podido incurrir en la contravención que se reclama.

Enseguida se reprueba por estos recursos un segmento de la decisión absolutoria contenida en el fallo. Mientras la parte querellante impugna esta decisión respecto de los acusados Cartagena Maldonado, González Fernández, Guimpert Corvalán y Muñoz Gamboa, la parte del Ministerio del Interior solo centra sus alegaciones en lo que atañe a Cartagena Maldonado.

Para acoger estos capítulos necesariamente deben modificarse los hechos establecidos por los magistrados del grado, para lo cual la querellante denunció como infringidos los artículos 108, 109, 457, 459, 464, y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal y 15 N° 1 y 141 del Código Penal y el Programa del Ministerio del Interior los artículos 485 y 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal.

Los artículos 108 y 109 del Código de Procedimiento Penal son normas *ordenatorio litis*, pues solo establecen reglas procesales de índole general a las cuales deben ceñirse los jueces pero no contienen una regla particular sobre la apreciación del algún medio probatorio.

Por su parte, el artículo 457 del mismo Código, se limita a señalar los medios probatorios de los hechos en el juicio criminal, sin dar norma alguna que importe una regulación del mérito de los mismos.

A propósito de la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal también carece de la calidad requerida, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino 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. En efecto, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. Adicionalmente, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja a estos preceptos del carácter normativo que se les atribuye.

En cuanto al artículo 485 del Código de Procedimiento Penal no puede ser considerado norma reguladora de la prueba porque solo se ocupa de definir lo que es una presunción en el juicio criminal.

En lo que atañe a la infracción al artículo 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal, si bien la sección que se invoca por los comparecientes reviste la condición normativa requerida por la causal, la lectura de los recursos no demuestra la imputación de haberse vulnerado esa disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

DUODÉCIMO: Que como consecuencia de lo sostenido y como no se ha podido demostrar la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes

reguladoras de la prueba, los hechos demostrados en la sentencia resultan inamovibles, y si en ellos no se ha establecido la intervención delictiva sostenida en los recursos por cada uno de los delitos que en ellos se especifica, por lo que se libró sentencia absolutoria, carece de base fáctica la pretensión de los recurrentes, de modo que por este capítulo los recursos deben ser rechazados.

DÉCIMO TERCERO: Que, finalmente, de la lectura del libelo presentado por la defensa de Palma Ramírez aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles, y subsidiarios, pues por una parte se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, y enseguida se delega en este tribunal la elección de la causal que, de existir, se considere más acertada a resolución del asunto. En efecto, el primer segmento se extiende a las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que supone que luego de la corrección en el establecimiento de los hechos, se manifieste un error que, sin cuestionar la existencia del hecho punible y la responsabilidad del procesado, demuestre que se impuso una pena más o menos grave como consecuencia de un error de derecho al determinar la participación del enjuiciado -como autor, cómplice o encubridor-, o bien en otras circunstancias vinculadas a la extensión de la pena. El segundo apartado se funda en las causales tercera y séptima del mismo artículo 546, es decir nuevamente a partir de la modificación de los hechos del juicio, el recurso acude a una causal que supone que los hechos no son típicos.

En tales condiciones el recurso no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros.

DÉCIMO CUARTO: Que como corolario de las reflexiones anteriores los recursos formalizados contra la sección penal del fallo no están en condiciones de prosperar y serán rechazados.

En lo civil:

DÉCIMO QUINTO: Que en lo que atañe a la decisión civil, los demandantes de autos impugnan la decisión de alzada de declarar la incompetencia del tribunal para conocer de las acciones civiles deducidas en contra el Fisco de Chile.

Sobre esta materia es menester señalar que la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal -de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación “que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

En la especie tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son precisamente las conductas ilícitas investigadas en autos -cometidas por agentes del Estado- las que subyacen y originan la pretensión civil de los querellantes respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

Una lectura atenta del nuevo artículo 10 citado da cuenta del carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal, incluyéndose no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido claramente más amplio que la anterior legislación, sino que también comprende acciones prejudiciales y precautorias, así como algunas reparatorias especiales, lo que claramente demuestra que lo que se quiso con la reforma fue ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, excluyendo el conocimiento de aquellas acciones civiles que persigan perjuicios remotos o nulidades de contratos o actos que si bien relacionados con el hecho perseguido, no sean constitutivos del mismo.

DÉCIMO SEXTO: Que la indemnización del daño producido por el delito así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto.

A mayor abundamiento, resulta útil tener presente, al momento de interpretar el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial. Asimismo, y sobre la base del elemento histórico de interpretación de la norma respectiva, cabe considerar que el objetivo principal del juicio penal es el de conocer y juzgar una conducta que la ley considere penalmente ilícita y por ende, en los casos de existir especialidad, como lo es en lo criminal, la competencia del tribunal debe estar destinada a establecer los extremos de la persecución penal, lo cual es relativamente cierto, en cuanto a que el juzgamiento civil relacionado con el hecho ilícito acumulado al proceso penal debe entenderse como algo excepcional. Pero esta situación de excepción, sin embargo, no es óbice para acumular competencias si se dan los supuestos legales establecidos para justificar la necesidad de que se discutan en un solo juicio los aspectos civiles del delito con la cuestión penal, para lo cual la ley orgánica y procedimental lo permite de manera clara y precisa. En este entendido, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, la cual permite una ampliación de competencia a los jueces en la tarea de decidir los conflictos de relevancia jurídica. Por ello es que admite que el tribunal que es competente para conocer de un asunto, lo sea también para conocer de otras cuestiones que la norma plantea desde un punto de vista civil, como lo son los incidentes y las materias relacionadas con la reconvención o con la compensación, extensión que también opera en el juicio penal, como ocurre precisamente con los asuntos civiles o prejudiciales civiles relacionados con el tema criminal, para cuyo conocimiento la ley le entrega competencia a los tribunales de la sede penal, como lo constituyen las materias previstas en los artículos 10, 39 y 40 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 171, 172, 173 y 174 del Código Orgánico de Tribunales, de acuerdo a la vigencia que dispuso la Ley N° 19.708, según se trate de asuntos criminales del antiguo o nuevo sistema procesal penal. De esta manera, la extensión de competencia de los jueces a cuestiones distintas de lo que constituye la causa principal es un principio plenamente vigente y además útil y necesario para la congruencia y seguridad jurídica en la contienda jurisdiccional y ayuda, además, como un elemento de economía procesal. En tales circunstancias deberá determinarse si en el presente juicio el tribunal que es naturalmente competente para conocer del juicio penal, puede o no extender sus facultades jurisdiccionales a las demandas civiles deducidas por las partes querellantes en contra del Fisco de Chile por los perjuicios que aquéllas han sufrido como consecuencia de la muerte de su padre a manos de agentes del Estado, como es la cuestión que se ha discutido en el asunto principal. Para estos efectos es necesario puntualizar que en virtud de la Ley N° 18.857 del año 1989 se modificó la norma en análisis, la cual, en su texto original decía: “De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado”. La ley modificó tal precepto y también el artículo 40 del mismo cuerpo de leyes. En lo primero, la reforma dispuso: “En el proceso penal podrán deducirse también con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados”. Agregó la norma: “En consecuencia, podrán

intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”.

El texto original, por su vaguedad, creaba dificultades en su interpretación, sobre todo en el sentido de entenderse que la acción civil era procedente cuanto tenía una vinculación directa con un delito y de alguna manera se entendía que no comprendía los perjuicios atinentes a los cuasidelitos, cuestión que sólo por vía jurisprudencial se pudo superar y por ello es que la Comisión Conjunta encargada del estudio de esta modificación informó a la Junta de Gobierno, órgano legislativo en la época del gobierno militar, el sentido del proyecto explicando que el artículo 10 aludido hay que entenderlo relacionado con los artículos 5, 19, 40 y 41 del Código, con las modificaciones que introduce el proyecto y por ello es que se ha pretendido mejorar la terminología y disipar las dudas que ella con frecuencia origina. Así se dice que “la nueva redacción de los artículos 5 y 10 marca el carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal. Se deja a un lado el concepto restringido que muchos han querido ver en nuestra legislación y que, aparte de la restitutoria, limita el contenido de estas acciones a la reparación pecuniaria en dinero, identificándola sólo con la pretensión de declaración o liquidación de daños y perjuicios causados por delitos que sean indemnizables en dinero, con las consecuencias correspondientes respecto de la competencia”; y se agrega en el informe: “La pluralidad que ahora se enuncia en los artículos 5 y 10 admite que entre las acciones civiles se pueden encontrar no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido evidentemente más amplio que en la actual legislación, sino también las acciones prejudiciales y las precautorias y las reparaciones especiales que traen aparejados ciertos delitos, como ocurre en los artículos 379, 381 y 410 del Código Penal”. En cuanto a la extensión de lo que es posible demandar, la reforma también amplió ese criterio, como se desprende del informe justificativo del cambio, prescribiendo que su ejercicio como acción civil en el proceso penal sólo se justificaba si ésta provenía o nacía del delito, avanzando en la tesis de que la fuente común de la responsabilidad es el hecho ilícito y antijurídico, el que sí está contemplado en la ley con una pena derivada de la responsabilidad penal y si causa daño genera responsabilidad civil, origen común del que arrancan importantísimas consecuencias en materias sustantivas y por ello es que se ha preferido utilizar las expresiones “para perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible” o a “las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible” (Nota marginal de explicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, páginas 43, 44 y 45). De este modo queda claro que el sentido de la reforma no fue restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10 del código citado, sino por el contrario, extender su contenido a mayores hipótesis de cobros indemnizatorios de manera que diera más posibilidades de demandar a personas distintas de los hechores del delito, ejercicio que en ningún caso queda debilitado con el actual texto del precepto señalado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que no obstante lo anterior, tampoco resulta comprensible entender, con la reforma de la Ley N° 18.857, la exclusión como parte pasiva de la relación procesal de los que se estiman terceros civilmente responsables y aún conectar tal teoría con el actual sistema procesal penal que no contempla acciones entre partes que no sean imputados o víctimas, puesto que se olvida que la misma ley aludida fortaleció categóricamente el ejercicio

de la acción civil en contra de terceros que deben resultar responsables del pago de indemnizaciones conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual en un sentido amplio y con el interés de otorgarle una competencia plural a los jueces del crimen para comprender el ejercicio de la acción civil en su más extenso sentido, haciendo a la vez congruente la reforma del artículo 40 del mismo cuerpo de leyes que, con la Ley N° 18.857, la misma que modificó el artículo 10 antes referido, incluyó dentro de los sujetos pasivos de la acción civil precisamente a los terceros civilmente responsables, de tal modo que son legitimados éstos conjuntamente con los responsables del hecho punible y en contra de los herederos de unos y otros porque, como lo dice la historia de esta modificación, era necesario incluir claramente a dichos sujetos, puesto que aparecían como tales en otras normas del mismo código, como son los artículos 398, 431 (debió decir 430), 447, 450, 500 N° 7 y 536 referidos en esa terminología en dicho cuerpo legal. De esta manera aparece claro que el sistema procesal penal regido por el código de 1907, a la fecha de la demanda civil interpuesta por los querellantes, hacía competente para conocer de las acciones civiles indemnizatorias al tribunal del crimen que estaba conociendo del hecho punible como cuestión principal, dirigidas en contra del Fisco de Chile como tercero civilmente responsable, porque así lo disponen claramente los artículos 10 y 40 del Código de Procedimiento Penal y porque además se halla dicha aseveración en armonía con las normas de los artículos 398, 430, 447, 500 N° 7 y 536 del aludido texto legal.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, si los querellantes pretendían hacer efectiva tal responsabilidad en sede criminal, eligieron al tribunal competente para que pudiera decidir sobre todas las materias invocadas, por lo que su recurso será acogido en este segmento.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 775, 781 y 786 del Código de Procedimiento Civil, 535, 546 Nros. 1, 3, 5, 7 e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

En lo penal:

I.- Se rechazan los recursos de casación en el fondo presentados por los abogados señores Jorge Balmaceda Morales, por el condenado Freddy Ruiz Bunger; Carlos Portales Astorga, por los sentenciados Juan Francisco Saavedra Loyola y Manuel Agustín Muñoz Gamboa; Nelson Caucoto Pereira en representación de las partes querellantes; Tomás Ignacio Pascual Ricke por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; y Sergio Ignacio Contreras Paredes por el encausado César Palma Ramírez, a fojas 5192, 5205, 5217, 5256 y 5272, respectivamente.

En lo civil:

II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado en el primer otrosí de fojas 5217 por los actores Albina Salinas Vargas, Leocadia Sagredo Guerrero, Anita Altamirano Aravena, Antón Gianelli Altamirano y Mylia Gianelli Altamirano, en consecuencia, se invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de diecinueve de junio de dos mil trece, escrita a fojas 5171, sólo en aquella sección que resuelve la incompetencia del tribunal para conocer de las acciones civiles deducidas en autos, la que reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Brito concurren al rechazo de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal hecha valer en los recursos de casación interpuestos por la defensa de los sentenciados Ruiz Bunger, Saavedra Loyola y Muñoz Gamboa teniendo en cuenta, además, que por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la

improcedencia de aplicar la prescripción total en esta clase de delitos alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como los de la especie.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo formalizados en representación de las partes querellantes y por el Programa Continuación de la Ley N° 19.123 el Ministerio del Interior y Seguridad Pública con el voto en contra del Ministro Sr. Brito, quien estuvo por acogerlos y extender los efectos de la nulidad declarada a la decisión penal de la sentencia, porque no se trata de una cuestión de hechos sino, por el contrario, de una indebida aplicación de norma del artículo 68 bis del Código Penal.

En su entender debe hacerse lugar a la nulidad porque si bien es cierto que corresponde a los jueces de instancia atribuir el carácter de “muy calificada” a la única atenuante que se hubiere reconocido en el fallo, las citadas expresiones ponen de manifiesto que tal efecto reductor del castigo siempre habrá de ser consecuencia de antecedentes objetivos y verificables, pues de poderse obrar de otro modo se trataría sólo de una simple liberalidad autorizada a los jueces, lo que ciertamente no se compadece con la definición inicial de la legalidad del juicio y del contenido de la sentencia.

En lo que dice relación con los sentenciados Palma, Saavedra, Muñoz y Guimpert se tuvo en cuenta únicamente las “circunstancias personales que surgen del proceso”, y, en lo tocante a Ruiz Bunguer, también como toda razón, la mención hecha a su carrera militar.

Al disidente le parece claro que la decisión no identifica la condición que justifique la rebaja, esto es que permita tener a la minorante como “muy calificada”, pues las invocadas son sólo referencias generales que no evidencian ninguna razón que conduzcan a concluir dicho carácter, esto es ser de una entidad jurídica tal que autorice al Juez a abandonar el estricto sistema de determinación de la pena previsto en los artículos que preceden a esta norma e imponer un castigo reducido que en otras circunstancias sería imposible.

Acordada la decisión de rechazar la nulidad en la parte penal de la sentencia de que se trata, solicitada en los recursos de la defensa de los sentenciados Ruiz Bunguer, Saavedra Loyola y Muñoz Gamboa, con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por acogerlos y extender los efectos de la nulidad declarada a la decisión de esa parte del fallo impugnado, porque, en su concepto, concurren a su respecto los requisitos pertinentes a la reclamada aplicación del artículo 103 del Código Penal, en cuanto minorante calificada de responsabilidad, con la consiguiente rebaja de las sanciones impuestas, que debe reflejarse en la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada la decisión de rechazar la nulidad solicitada respecto de la parte penal de la sentencia en los recursos formalizados por los condenados Ruiz Bunguer, Saavedra Loyola y Muñoz Gamboa con el voto en contra del abogado integrante Sr. Peralta quien estuvo por acogerlos y declarar la prescripción total de las acciones ejercidas en autos. Para ello tuvo en consideración que la prescripción es una institución fundada en la necesidad de consolidar y poner fin a situaciones irregulares que se producen con el transcurso del tiempo, entre la ocurrencia del hecho punible y el inicio de la persecución penal. Es así como la falta de ejercicio efectivo de la acción punitiva del Estado, la posibilidad del error judicial debido a las dificultades de conocimiento y rendición de pruebas tanto para los supuestos responsables como de los interesados en el castigo de éstos, la necesidad social que alguna vez lleguen a estabilizarse las situaciones de responsabilidad penal que corresponda, y que no permanezca en

el tiempo un estado permanente de incertidumbre en relación al sujeto activo y quienes podrían tener interés en la concreción de la sanción penal, han hecho posible en nuestro Derecho Penal la subsistencia de la prescripción como causa de extinción de la responsabilidad criminal, institución que se ha reconocido regularmente y cuyo desconocimiento, en este tiempo, crearía una condición de desigualdad que no es posible ignorar, no obstante las motivaciones que pudiesen estimular la comisión de hechos punibles graves como los que refieren los antecedentes de la causa, y que, por ello, pudiese causar el desconocimiento de los principios generales del derecho, especialmente la vigencia plena de la ley.

Que por tratarse de la imputación de delitos de secuestro calificado, cuya sanción es de presidio mayor en cualquiera de sus grados, de acuerdo al texto vigente del Código Penal a la fecha de los hechos, tienen por dicha circunstancia la condición de crímenes, por lo que el plazo de la prescripción es de diez años contados desde su perpetración. A partir de la comisión de los delitos indagados han transcurrido más de treinta años, por lo que conforme con la normativa expresa de los artículos 93, 94, 95 y 96 del Código Penal, complementaria de las normas superiores de los artículos 5° y 6° de nuestra Constitución Política de la República, operó plenamente la prescripción total de la acción penal en favor de los acusados.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de las prevenciones y votos en contra, sus autores.

Rol N° 5831-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, diez de junio de dos mil catorce.

En cumplimiento de lo ordenado por el pronunciamiento de casación que precede y lo prevenido en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo:

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada con excepción de sus fundamentos Septuagésimo y Septuagésimo Primero, que se suprimen.

Del fallo de casación que antecede se reproducen los fundamentos Décimo Quinto a Décimo Octavo.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que en el caso en análisis, dado el carácter de delitos de lesa humanidad de los ilícitos verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad tejido con recursos estatales, se debe concluir no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de los delitos que se han tenido por acreditados. Tratándose de delitos como los que aquí se han investigado, que merecen la calificación ya señalada, si 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 el ordenamiento internacional sobre Derechos Humanos -integrante del sistema jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

SEGUNDO: Que por otro lado, las acciones civiles deducidas en contra del Fisco tienen por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, derecho que 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 de Chile 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.

Por su parte, 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 internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

TERCERO: Que en este entendimiento, tampoco puede aceptarse la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado en razón de que los actores 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, de modo 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.

La normativa invocada por el Fisco -que solo 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.

CUARTO: Que por los mismos argumentos dados cabe desestimar la alegación del demandado relativa a la inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible por parte del Estado chileno, al emanar de la ley la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, siendo

aquella precisamente la de rango constitucional contemplada en el ya citado artículo 5° de la Constitución que ha posibilitado la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquella relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

QUINTO: Que respecto del monto de la indemnización reclamada, atendido el mérito de los antecedentes del proceso y que el menoscabo moral padecido así como el hecho dañino y la responsabilidad del Estado se encuentran establecidas, como también la calidad de víctimas que invisten quienes reclaman la indemnización, hijos y cónyuge de las víctimas, se estima que corresponde regularla en la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) para cada uno, sumas que deberán pagarse con reajustes e intereses, como se dirá en lo conclusivo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 10, 40 y 425 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19 Nros. 22 y 24 de la Constitución Política de la República, se decide que:

1°.- Se rechazan las excepciones de incompetencia, prescripción y pago opuestas por el Fisco de Chile.

2°.- Se revoca la sentencia impugnada de cuatro de febrero de dos mil once, escrita a fojas 4684, en cuanto por ella se rechazan las demandas deducidas contra el Fisco en las presentaciones de fojas 3685, 3715, 3746 y 3780, y en su lugar se decide que se las acoge y que el demandado queda condenado al pago de la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) a cada uno de los actores Albina Salinas Vargas, Leocadia Sagredo Guerrero, Anita Altamirano Aravena, Antón Gianelli Altamirano y Mylia Gianelli Altamirano.

Las cantidades ordenadas pagar se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor y devengará intereses desde que la presente sentencia quede ejecutoriada.

3°.- No se condena en costas al demandado por haber litigado con fundamento plausible.

Acordada la decisión de rechazar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile con el voto en contra del abogado integrante Sr. Peralta quien estuvo por confirmar en esta parte la decisión de primer grado en virtud de sus propios fundamentos y por las siguientes consideraciones:

1° Que la acción civil que se ha deducido en estos autos es de contenido patrimonial, que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado y del acusado, pretensión que se rige por las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, dentro de las que se encuentra el artículo 2332, conforme al cual las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

2° Que, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere la presencia en todo el ordenamiento jurídico, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones, lo que no ocurre en la especie, en que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual demandada y, en ausencia de ella, corresponde estarse a las reglas del derecho común, que son las referidas en el considerando precedente.

3° Que si bien existen instrumentos internacionales ratificados por Chile que consagran la imprescriptibilidad de los crímenes e infracciones graves en contra de las personas -v.gr. el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, la Convención sobre la

Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad- en ellos se consagra únicamente la imprescriptibilidad de la acción penal, mas no de la acción civil que, como se viene razonando, se encuentra regulada en Chile por el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

4° Que, a efectos del cómputo del plazo legal de prescripción de la acción civil, ya sea que se considere la fecha de perpetración de los delitos o bien el once de marzo de mil novecientos noventa, fecha de inicio de los gobiernos democráticos chilenos luego del período de gobierno militar, habiéndose notificado la demanda de indemnización civil al acusado en fecha muy posterior, cuando había transcurrido latamente el plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 2332 del Código Civil, solo cabe considerar que la intentada en autos se encontraba prescrita al momento de su ejercicio.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Künsemüller y del voto en contra, su autor.

Rol N° 5831-13.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Ricardo Peralta V.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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