

Santiago, once de septiembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En los autos Rol N° 13.886 del Tercer Juzgado de Letras de Los Ángeles, por sentencia de veinticuatro de septiembre de dos mil quince, a fojas 2730 y ss., se condenó a **JOSÉ JERMÁN SALAZAR MUÑOZ** como autor de los delitos de secuestro calificado de Ejidio Acuña, Heriberto Rivera Barra y Juan Chamorro Arévalo, perpetrado en Los Ángeles, a contar del 16 de septiembre de 1973, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales y el pago de las costas de la causa. Además al referido acusado se le condenó como autor del delito de homicidio calificado de Tito Villagrán Villagrán, perpetrado en Los Ángeles, el 16 de septiembre de 1973 a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesorias legales y el pago de las costas de la causa.

En lo civil acoge las siguientes demandas civiles: a) la interpuesta por los hijos herederos Gerson Andrés Caballero Villagrán y Carolina Mabel Caballero Villagrán, de doña Alicia Ruth Villagrán Palacios (fallecida), y se condena al Fisco de Chile al pago de una indemnización civil por la suma de \$30.000.000 a cada uno; b) la interpuesta por doña Tita Magali Villagrán Palacios y Eva Villagrán Palacios, y se condena al Fisco de Chile al pago de una indemnización civil por la suma de \$60.000.000 a cada una; c) la interpuesta por doña Nora del Carmen Rivera Hurtado, y se condena al Fisco de Chile al pago de una indemnización civil por la suma de \$60.000.000 a cada una; d) la interpuesta por las demandantes María Olga Acuña Lillo y Richard Edgardo Acuña Lillo y se condena al Fisco de Chile al pago de una indemnización civil por la suma de \$60.000.000 a cada uno; e) la interpuesta por María Elizabeth Rivera Hurtado, María Eugenia Rivera Hurtado; Heriberto Segundo Rivera Hurtado y Luis Heriberto Rivera Hurtado, y se condena al Fisco de Chile al pago de una indemnización civil por la suma de \$ 60.000.000 a cada uno; y f) la interpuesta por los demandantes civiles Ana Rosa Lillo Garrido y Ximena Alejandra Acuña Lillo, y se condena al Fisco de Chile al



pago de una indemnización civil por la suma de \$ 60.000.000 a cada una.

En sentencia complementaria de uno de julio de dos mil dieciséis escrita a fs. 2899 se acoge la demanda civil interpuesta por Nora del Carmen Rivera Hurtado, María Elizabeth Rivera Hurtado, María Eugenia Rivera Hurtado, Heriberto Segundo Rivera Hurtado y Luis Heriberto Rivera Hurtado, en contra de José Germán Salazar Muñoz, sólo en cuanto se le condena a pagar, solidariamente con el Fisco de Chile, la suma de \$60.000.000 a cada uno de los demandantes.

Asimismo, en nueva sentencia complementaria de quince de julio de dos mil dieciséis escrita a fs. 2900 y ss., se acoge la demanda civil presentada por Claudia Andrea Chamorro Pizani y Gladys del Carmen Pizani Burdiles en contra de José Germán Salazar Muñoz, sólo en cuanto se le condena a pagar la suma de \$60.000.000 a cada una de las demandantes.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Concepción, por sentencia de catorce de marzo de dos mil diecisiete, a fojas 2972 y ss., en lo penal, la confirmó con declaración que la condena que se impone al acusado José Germán Salazar Muñoz es la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, como cómplice de los delitos de secuestro calificado en las personas de Ejidio Acuña, Heriberto Rivera Barra y Juan Chamorro Arévalo, y de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, más accesorias legales, como cómplice del delito de homicidio calificado de Tito Villagrán Villagrán, delitos perpetrados el día 16 de septiembre de 1973, en la ciudad de Los Ángeles.

En lo civil revoca la misma sentencia en cuanto acoge las demandas civiles interpuestas por los distintos actores y declara que se rechazan.

Contra ese fallo el apoderado del sentenciado arriba singularizado, así como los representantes de los querellantes y demandantes, y la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedujeron cada uno de ellos recurso de casación en el fondo, el primero además en la forma, todos los cuales se



ordenaron traer en relación por decreto de fojas 3046.

Y considerando:

Primero: Que la defensa de **José Salazar Muñoz** dedujo recurso de **casación en la forma** invocando las causales N°s. 6 y 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de la primera causal, esgrime la incompetencia del Ministro en Visita Extraordinaria que sustanció esta causa, dado que se trata de hechos cometidos en tiempo de guerra, como lo establece el fallo, correspondiendo, por ende, su conocimiento a Fiscales y Consejos de Guerra.

Sobre la segunda causal alegada, que arguye en relación al artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, expresa que se configura al no aplicar el fallo las normas para otorgar jurisdicción y competencia a los tribunales en tiempos de guerra. Asimismo, protesta porque el fallo no expone las presunciones en virtud de las que se tiene por acreditada la participación del acusado. Agrega que el fallo de alzada señala que las presunciones no eran hábiles para determinar cualquier forma de participación y, sin embargo, luego tiene por acreditada la complicidad en base a las mismas. Sigue el recurrente señalando que la sentencia tampoco indica cuáles son los hechos probados que determinan una participación punible y no una mera intervención sin relevancia penal.

Pide por este recurso que se anule el fallo y que en el de reemplazo se declare la incompetencia del tribunal o que se le absuelva de los cargos.

Segundo: Que también por la defensa del acusado Salazar Muñoz se ha deducido **recurso de casación en el fondo**, invocando ahora las causales 1a y 7a, 5a, y 1a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 459, 464 y 488 N° 1 a 5 del Código de Procedimiento Penal, 1 y 15 del Código Penal y 1698 del Código Civil.

En relación a las causales 1a y 7a del artículo 546, esgrime el recurso que no hay presunciones judiciales para considerar al acusado cómplice de los hechos materia de este juicio.



Precisa, en relación al citado artículo 488, que no se cumplen los requisitos N°s. 1 a 5 de esa disposición, porque el fallo no establece cuáles son los hechos reales en que se funda la comprobación de la colaboración prestada. Además el mismo fallo expresó que las presunciones judiciales son contradictorias e imprecisas. Por otra parte, las presunciones no guardan conexión y son contradictorias.

En cuanto al artículo 1698 del Código Civil, señala que la carga de la prueba recae en quien sostiene la complicidad del acusado.

Para fundar la causal N° 5 del artículo 546, refiere el recurrente que hay infracción de los artículos 434, inciso 2°, 433 N°s. 6 y 7, y 28 de la Convención de Viena, todo ello por rechazar la amnistía y prescripción de la acción penal.

Finalmente, sobre la causal 1a del artículo 546, aduce la infracción del artículo 103 del Código Penal por haberse rechazado la media prescripción en relación al delito de secuestro calificado.

Al concluir, pide se invalide la sentencia impugnada y que en la de reemplazo se absuelva al acusado o, se sobresea por amnistía o prescripción, o se aplique el artículo 103 del Código Penal y se rebaje la pena según el artículo 68 del mismo código.

Tercero: Que, por su lado, **la Unidad Programa de Derechos Humanos** de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedujo **recurso de casación en el fondo** basado en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, primero, por haberse calificado la participación del acusado como de cómplice y no de autor, desde que la misma sentencia establece que éste participó en la detención, por lo que tomó parte en la ejecución del hecho y es autor conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal. Explica que hay coautoría, pues varios participan en la ejecución del hecho mediante división del trabajo. El acusado contribuye esencialmente con el desplazamiento de carabineros y el traslado de las víctimas. Hay un plan y ejecución conjunta y una contribución esencial. No hay un hecho ajeno de la



complicidad. Subsidiariamente señala que cabría aplicar el artículo 15 N° 3 del Código Penal.

En segundo lugar, cuestiona se haya dado lugar a la rebaja contemplada en el artículo 103 del Código Penal en el delito de homicidio calificado, pues se trata de un crimen de lesa humanidad y, por ende, imprescriptible, por lo que no procede su aplicación. Añade que dicha disposición no es una atenuante y no se cumplen los extremos en ella previstos.

Al finalizar solicita anular la sentencia recurrida y en la de reemplazo condenar al acusado a dos penas de 15 años de presidio como autor de los delitos de secuestro calificado y homicidio calificado.

Cuarto: Que el abogado Mario Pérez Latorre, en representación de los demandantes **familiares de Tito Villagrán Villagrán**, deduce **recurso de casación en el fondo** contra la parte civil del fallo, denunciando la infracción de los artículos 5, 6 y 19 N°s. 1 y 2 de la Constitución Política de la República, 4 de la Ley N° 18.575, 3, 8, 131 y 148 de la Convención de Ginebra, 2 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parte 3a, artículo 27 de la Convención de los Derechos de los Tratados, 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 6, 7, 8, 2332 y 2518 del Código Civil, al haber rechazado el fallo la indemnización pedida por su parte al hacer lugar a la excepción de prescripción.

Solicita se anule el fallo y que en el de reemplazo se acojan las demandas interpuestas.

Quinto: Que la abogada Soledad Ojeda San Martín, en representación de los **familiares de Heriberto Rivera, Juan Chamorro y Ejidio Acuña** deduce **recurso de casación en el fondo** contra la parte penal y civil del fallo.

En lo concerniente a la materia penal del fallo, aduce la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 141 y 15 del Código Penal, expresando que el fallo califica erróneamente como complicidad y no como autoría la participación del acusado en los hechos de



autos. Indica que se trata de un autor ejecutor o coautor del artículo 15 N° 1 del Código Penal. Agrega que no era necesario ordenar la detención o estar a cargo de la custodia, como arguye el fallo, para ser autor. Añade que el acusado tomó parte en la ejecución, ya que con su accionar doloso definió el destino de las víctimas.

Pide en esta sección que se anule el fallo y que en el de reemplazo se condene al acusado como autor a la pena de 10 años y un día de presidio.

En lo tocante al recurso de casación contra la parte civil del fallo, acusa la infracción de los artículos 5, 6 y 19 N° 1 y 2 de la Constitución Política de la República, 3 y 4 de la Ley N° 18.575, 3, 8, 131 y 148 de la Convención de Ginebra, 2 N° 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parte 3a, artículo 27 de la Convención de los Derechos de los Tratados, 1.1 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 6, 7, 8, 2332 y 2518 del Código Civil, al haber rechazado la sentencia la indemnización pedida por prescripción de la responsabilidad patrimonial.

Solicita por este recurso que se anule el fallo impugnado y que en el de reemplazo se condene al Fisco y al acusado a pagar las sumas que indica.

Sexto: Que los hechos que se han tenido por ciertos, consignados en el considerando 2° del fallo de primer grado, son los siguientes:

“1° Que en cuanto al caso de Ejidio Roespier Acuña Pacheco: Que, en horas de la mañana del 16 de septiembre de 1973, una patrulla de Carabineros llegó en una camioneta requisada al SAG, de color verde, al domicilio de Ejidio Roespier Acuña Pacheco, ubicado en calle Néstor del Río Casa 5, Población Villa Hermosa, en Los Ángeles, y sin orden administrativa o judicial legal competente, lo detuvieron, sin que hasta la fecha se tenga noticias sobre su paradero o existencia.

2°.- Que en cuanto al caso de Heriberto Rivera Barra: Que en la mañana del 16 de septiembre de 1973 y luego de haber detenido a Acuña Pacheco, la señalada patrulla se trasladó a la casa 7 de la calle Néstor del Río, en la referida



Población Villa Hermosa de Los Ángeles, y aprehendieron, sin orden judicial o administrativa competente, a Heriberto Rivera Barra, del cual también se desconocen, después de este hecho, noticias ciertas y comprobables de su paradero o existencia.

3°.- Que en cuanto al caso de Juan Guillermo Chamorro Arévalo: Que el mismo día 16 de septiembre de 1973, y a continuación de los hechos narrados los números 1 y 2 que anteceden, la misma patrulla de Carabineros, transportando a los detenidos ya señalados, se dirigieron al domicilio de José Chamorro Baeza, al cual le obligaron a guiarlos a la casa de su hijo Juan Guillermo Chamorro Arévalo, ubicada en calle Villagrán n° 954, en Los Ángeles, allanándolo y procediendo a su detención, sin orden competente legal o administrativa correspondiente y desconociéndose después de este hecho, noticias ciertas y comprobables de su paradero o existencia.

4°.- Que en cuanto al caso de José Luis Tito Villagrán Villagrán: Que, el mismo día antes indicado y también en horas de la mañana, luego de haber practicado las detenciones referidas más las del Profesor Juan Heredia, en circunstancias que José Luis Tito Villagrán se encontraba en su domicilio ubicado en calle Almagro 1561, Los Ángeles, en compañía de su cónyuge e hijas, fue detenido sin orden judicial ni administrativa legal competente, por la patrulla armada de Carabineros ya indicada y trasladado a un lugar no determinado, ingresando posteriormente con una herida a bala en el abdomen que le perforó los intestinos y derivó en una peritonitis generalizada, que le causó la muerte al día siguiente, en circunstancias que al momento de su detención no presentaba lesión externa visible alguna.”

Los hechos descritos en los números 1 a 3 fueron considerados en el fallo como constitutivos de los delitos de secuestro calificado en perjuicio de Ejidio Roespier Acuña Pacheco, Heriberto Rivera Barra, Juan Guillermo Chamorro Arévalo, previsto y sancionado en el artículo 141 inciso primero y cuarto del Código Penal; y los descritos en el número 4, como el delito de homicidio



calificado de José Luis Tito Villagrán, habiendo actuado en su contra con alevosía, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1, circunstancia primera, del Código Penal.

Séptimo: Que, como ya se dijo, la defensa de **José Salazar Muñoz** dedujo, en primer término, recurso de **casación en la forma** invocando las causales N°s. 6 y 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de la primera causal, esgrime la incompetencia del Ministro en Visita Extraordinaria que sustanció esta causa en primera instancia, dado que se trata de hechos cometidos en tiempo de guerra, como lo establece el fallo para rechazar las excepciones de prescripción y amnistía, correspondiendo, por ende, su conocimiento a Fiscales y Consejos de Guerra.

Tal planteamiento debe ser desestimado desde luego, ya que para que tenga lugar el referido procedimiento, es menester que, como indica el artículo 180 del Código de Justicia Militar, se trate de *“un delito de la jurisdicción militar”* y, en este caso, ello no acontece desde que, tratándose de víctimas civiles, por disposición del artículo 1° de la Ley N° 20.477 de 30 de diciembre de 2010, modificada por el artículo 5° de la Ley N° 20.968 de 22 de noviembre de 2016, *“En ningún caso, los civiles y los menores de edad, que revistan la calidad de víctimas o de imputados, estarán sujetos a la competencia de los tribunales militares. Ésta siempre se radicará en los tribunales ordinarios con competencia en materia penal.”* De ese modo, la ley vigente impide dar lugar a lo que pide el recurso en esta parte, esto es, declarar la incompetencia de los tribunales ordinarios y remitir los antecedentes *“a quien corresponda”*, entendiendo que con esto último alude a algún tribunal de jurisdicción militar.

Por lo anterior, sin perjuicio de que, huelga mencionar, actualmente en ninguna parte del territorio nacional se ha declarado el estado de asamblea o de sitio y, por ende, no podría operar hoy la jurisdicción militar en tiempo de guerra como se desprende del artículo 72 del Código de Justicia Militar, en el caso de marras basta para rechazar la primera causal de nulidad formal la consideración



de que la ley orgánica que rige la materia expresamente excluye el delito investigado de la jurisdicción militar, sea en tiempo de paz o de guerra.

Octavo: Que sobre la segunda causal de casación en la forma del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 502 del mismo texto, expresa que se configura al no aplicar el fallo las normas para otorgar jurisdicción y competencia en tiempos de guerra. Sobre este punto debe estarse a lo arriba reflexionado y resuelto.

Noveno: Que, igualmente, bajo la misma causal protesta porque el fallo no expone las presunciones en virtud de las que se tiene por acreditada la participación del acusado. Agrega que el fallo de alzada señala que las presunciones no eran hábiles para determinar cualquier forma de participación y, sin embargo, luego tiene por acreditada la complicidad en base a las mismas presunciones. Sigue el recurrente indicando que la sentencia tampoco manifiesta cuáles son los hechos probados que determinan una participación punible y no una mera intervención sin relevancia penal.

Décimo: Que para tratar adecuadamente esta causal de nulidad, resulta conveniente reproducir y analizar la manera en que la sentencia impugnada estructura sus razonamientos.

En primer término, cabe atender que el fallo de alzada mantiene los considerandos 5° y 6° de la sentencia del a quo.

En el motivo 5° primero extracta los dichos de Salazar Muñoz, quien *“reconoce haber conducido el furgón no institucional el día de la ocurrencia de los hechos y participado en la detención de las víctimas de autos, en su calidad de chofer, sin especificar quien le dio la orden, pero indicando que habría existido una lista, al parecer emanada del Regimiento, y que el Suboficial Primero de Carabineros Jorge Beltrán Gálvez, actualmente fallecido, era quien comandaba la patrulla. Indica que después de producidas las detenciones, entre los que figuraban personas que eran conocidos de él e incluso vecinos, habría llevado el furgón con la comitiva a la Primera Comisaría de Los Ángeles, donde asevera que*



vio bajar a los detenidos e ingresarlos, sin saber su destino y después dejó el vehículo en la parte posterior de la unidad policial. Esboza que lo más probable es que los detenidos hayan sido trasladados al Regimiento, porque no los vio en la unidad policial.” Concluye luego el magistrado que el acusado “si bien reconoce que integraba la patrulla de Carabineros armados, como conductor, que detuvo a Ejidio Roespier Acuña Pacheco, Heriberto Rivera Barra, Juan Guillermo Chamorro Arévalo sin orden, ni siquiera aparente, de legalidad (ya que se refiere de una trataba de una lista, de la cual no da mayores detalles), privándoles de su libertad ambulatoria y sin que hasta el día de hoy se sepa el paradero de dichas personas, como también de la detención de Tito Villagrán Villagrán, pero niega que él los hubiera detenido ni menos que se le hubiera disparado al último, declaración que importa la negación de participación en los delitos que se le atribuyen”.

En el considerando 6° el fallo enuncia los antecedentes que obran en contra del acusado y declara que esos elementos “constituyen presunciones fundadas, que reuniendo los requisitos contemplados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten al Tribunal tiene por acreditada su participación en los delitos de secuestro calificado de Ejidio Roespier Acuña Pacheco, Heriberto Rivera Barra, Juan Guillermo Chamorro Arévalo y el delito de homicidio de Tito Villagrán Villagrán, por los cuales se le está juzgando, por cuanto actuó de una manera inmediata y directa en él, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 n° 1 del Código Penal, ya que se encuentra acreditado que en la misma mañana del 16 de septiembre de 1973, integraban, entre otros, la patrulla referida, participando en la detención de cuatro personas, en forma directa, sin haber registro oficial que estos hayan sido entregadas a otra patrulla o unidad militar o policial, además, existiendo unidad de tiempo entre el momento de las detenciones de las víctimas y el ingreso de una de ellas -Tito Villagrán Villagrán-, a un centro hospitalario, con una herida extensa en el abdomen, causada por disparo, que le produjo la muerte. Entonces, también es presumible que los otros fueron hechos desaparecer”.

Undécimo: Que, si bien, como se adelantó, el fallo de alzada conserva



como parte del mismo, los considerandos 5° y 6° antes reproducidos, ello se realiza con el preciso objeto de examinar su contenido y dar las razones por las que los jueces de alzada no comparten los asertos del magistrado a quo.

Así es como la sentencia de segundo grado, comienza su considerando 12° expresando *“Que, en cuanto a la participación del sentenciado que ha cuestionado su defensa, el tribunal a quo se hizo cargo de ella en los motivos 5° y 6° del fallo en alzada, estimando esta Corte que las apreciaciones allí contenidas no se ajustan a derecho, porque no ha quedado establecida con el análisis pormenorizado ni se desprende de la prueba de cargo que se agregó a la causa. En efecto, ...”* siguiendo la sentencia con el estudio de los razonamientos del fallo de primera instancia, argumentando porqué estima erróneas las conclusiones que alcanza el juez instructor con el motivo de la valoración de los antecedentes probatorios, expresando que los elementos que enuncia el fallo del a quo en su considerando 6° no son suficientes para atribuirle al acusado una participación distinta a lo que el mismo Salazar Muñoz reconoce, esto es, que sólo *“integraba como conductor, la patrulla de carabineros armados, que detuvo a Acuña Pacheco, Rivera Barra, Chamorro Arévalo y Villagrán Villagrán sin orden, y sin explicar en este último caso, como este último detenido resultó herido de muerte”*.

Aun cuando de manera preliminar el fallo impugnado expresa que para atribuir responsabilidad como “autor, cómplice o encubridor” mediante prueba que emerge de presunciones judiciales, éstas deben cumplir los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, lo que en la especie no ocurre -*“En la especie, como ya se indicó, en ambos delitos esos requisitos no concurren”*-, inmediatamente aclara que no se presentan esos requisitos, en cuanto a acreditar la participación *“de autor”* del encausado, lo que deja de manifiesto que la contradicción que denuncia el recurso no es tal, pues no niega y afirma a la vez, que existan y no existan presunciones que cumplan los requisitos para tener por acreditada la participación del encartado en calidad de cómplice. Concordante con lo anterior, el fallo recurrido expresa que, *“Sin embargo, de esos mismos*



elementos de convicción, especialmente de los testimonios de Silvia Chamorro Arévalo y Nora del Carmen Rivera Hurtado de fojas 122 y 822 y de fojas 369 del Tomo IV N° 2 y de la propia declaración del acusado de fojas 9, 282, 294 vuelta, 377 y 820, respectivamente, en términos que colaboró en la detención de las víctimas de la manera que describe, se puede aseverar sin lugar a dudas que este último, tuvo el grado de intervención en el delito de secuestro calificado y de homicidio calificado que sólo alcanza a actos de cooperación anteriores a los ilícitos objeto de la acusación, por lo cual solo debe calificarse su participación de cómplice”.

Duodécimo: Que, entonces, en el considerando 6° del fallo se exponen una a una las presunciones que sirven de base a los sentenciadores para concluir la participación del acusado en los hechos de este juicio, dando estricto cumplimiento a lo prescrito en el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, el fallo no contiene las contradicciones que acusa el recurrente, pues como ya se explicó, los jueces de alzada sólo manifiestan que las presunciones que enuncia el magistrado a quo no son suficientes para tener por acreditada la participación a título de autor, y no toda participación penal en los hechos.

Finalmente, la sentencia igualmente contiene una descripción de los hechos que determinan la participación del acusado a título de cómplice, en síntesis, su colaboración consistente en el traslado de los ofendidos al conducir el vehículo usado para ese objeto por los otros agentes que los detienen, punto que, por lo demás, es expresamente admitido por el acusado como el mismo fallo consigna.

Por lo anterior, no se presenta en la especie el vicio de nulidad que el recurrente reprocha al fallo impugnado, pues éste fue extendido en la forma dispuesta por la ley, debiendo por, ende, también ser rechazada esta causal.

Décimo tercero: Que por las razones anteriores, ambas causales ya analizadas del recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del acusado deberán ser rechazadas.



Décimo cuarto: Que también por la defensa del acusado Salazar Muñoz se ha deducido **recurso de casación en el fondo**, invocando ahora las causales 1a y 7a, 5a, y 1a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 459, 464 y 488 N° 1 a 5 del Código de Procedimiento Penal, 1 y 15 del Código Penal y 1698 del Código Civil.

En relación a las causales 1a y 7a del artículo 546, esgrime el recurso que no hay presunciones judiciales para considerar al acusado cómplice de los hechos materia de este juicio. Precisa, en relación al citado artículo 488, que no se cumplen los requisitos N°s. 1 a 5 de esa disposición, porque el fallo no establece cuáles son los hechos reales en que se funda la comprobación de la colaboración prestada. Además el mismo fallo expresó que las presunciones judiciales son contradictorias e imprecisas. Por otra parte, las presunciones no guardan conexión y son contradictorias.

Décimo quinto: Que en cuanto a la infracción denunciada al artículo 488 del Código del ramo, cabe recordar que esa disposición consagra diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación del acusado en el delito objeto de la sentencia. De dichos extremos, esta Corte ha aclarado a través de reiterada y uniforme jurisprudencia, que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba que pueden ser revisadas en sede de casación, la contenida en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, la del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de las presunciones. Los demás requisitos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda



entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, función que es privativa de los jueces del grado y que no puede ser controlado por este Tribunal de Casación.

Décimo sexto: Que, en base a lo antes razonado, cabe entonces descartar la infracción de alguno de los extremos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal que pueden ser revisados por esta Corte, desde que en el considerando 6° del fallo del a quo, conservado en alzada, se enuncian los distintos elementos probatorios que sirvieron luego como presunciones judiciales para establecer la participación del acusado a título de cómplice, correspondiendo a los dichos del propio acusado, a su hoja de vida funcionaria y a las declaraciones de diversos testigos presenciales y de oídas. Estas declaraciones, conforme al artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, al no cumplir los extremos del artículo 459 del mismo texto, pueden constituir presunciones judiciales y, por ende, dada esa expresa facultad legal, pueden servir de base a las presunciones judiciales que constituyan prueba completa de un hecho conforme al artículo 488.

De esa manera, el conjunto de presunciones de que se vale el juez extraídas de los atestados de testigos -a las que cabe agregar los propios dichos del acusado que, conforme al artículo 484, igualmente pueden dar lugar a una presunción- no se basan en otras presunciones, sino que tienen como sustento hechos reales y probados, que en este caso, corresponden -por expresa remisión del artículo 464- a las diversas declaraciones de los testigos que sindicaron al acusado como uno de los integrantes de la patrulla que realizó la detención de las víctimas. Por otra parte, dichas presunciones son más que una y, por tanto, se cumple también el extremo de la pluralidad que demanda el artículo 488.

En definitiva, el cúmulo de reproches que efectúa el arbitrio al fallo dicen más bien relación con las demás condiciones legales que el artículo 488 demanda para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un



hecho, las que, como se ha dicho, no pueden ser revisadas, ni corregidas en su caso, por esta Corte.

Décimo séptimo: Que, sin perjuicio de las limitaciones antes explicadas a la competencia de esta Corte para revisar la valoración dada por los jueces de la instancia a las presunciones que estimaron se inferían de los elementos probatorios reunidos en el juicio, no está de más aclarar que si bien la sentencia de alzada expresa que las presunciones judiciales antes aludidas “*se contradicen unos con otros, y tampoco son precisas, toda vez que apuntan a varias conclusiones*”, ello se indica para fundar su conclusión de que esas presunciones “*no logran formar plena prueba de su participación en este ilícito como autor de los delitos investigados*”, es decir, que no cumplen los requisitos de ser concordantes y precisas para sostener la “autoría”, pero no así para atribuir participación como cómplice, que es el título de imputación por el que es condenado el acusado Salazar Muñoz.

Décimo octavo: Que en cuanto a la infracción del artículo 1698 del Código Civil, señala el recurso que la carga de la prueba recae en quien sostiene la complicidad del acusado. Sin perjuicio que dicha disposición regula las obligaciones en materia civil y, por ende, resulta impertinente en este ámbito, no resulta en balde despejar que a Salazar Muñoz se le condena como cómplice precisamente producto del cúmulo de antecedentes reunidos en su contra durante este proceso y no como consecuencia de su inactividad probatoria al no haber rendido prueba para demostrar su falta de participación en los hechos que se le imputaron en la acusación, único supuesto en que podría afirmarse una inversión de la carga de la prueba que pesa en este asunto sobre el Estado.

Décimo noveno: Que la causal N° 5 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal se funda por el recurrente en la infracción de los artículos 434, inciso 2°, 433 N°s. 6 y 7, y 28 de la Convención de Viena, todo ello por rechazar la amnistía y prescripción de la acción penal.

Vigésimo: Que sobre ambas materias, el fallo de primer grado señaló en



sus considerandos 11° y siguientes, en síntesis, respecto de la amnistía, que en la época en que ocurrieron los acontecimientos que dieron origen a este proceso, el territorio nacional se encontraba, en la realidad y jurídicamente, en estado de guerra interna, razón que resulta suficiente para tener por establecido que en Chile existía un "conflicto armado no internacional", en los términos del artículo 3° común para los Convenios de Ginebra y, por lo tanto, resultan plenamente aplicables a los delitos indagados, los Convenios de Ginebra de 1949. Así, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, renunciando a la facultad para exonerarse a sí mismos o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. En esta perspectiva, la llamada "ley de amnistía" puede ser claramente entendida como un acto del autoexoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos -calificación que el fallo otorga a estos hechos-, pues se dictó con posterioridad a ellos por quienes detentaban el poder durante y después de los hechos, garantizando de esta manera, la impunidad de sus responsables, conculcando así el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra, norma que ha sido interpretada en el sentido de que el Estado que cometió la ofensa grave, que es responsable de compensar económicamente los daños producidos, sigue siendo responsable de ello aunque no haya castigado a quien efectivamente cometió la infracción y que le está vedado a los Estados pactar renunciaciones o liberaciones a dicha obligación de pagar compensaciones económicas en los tratados de paz que suscriban.

En cuanto a la prescripción opuesta, el fallo indica que, aparte de todo lo que se ha señalado anteriormente respecto de la amnistía y que es aplicable a



esta institución, tampoco resulta procedente en la especie, tanto porque de hacerlo se infringirían los Convenios de Ginebra de 1949, en razón del estado de guerra interna que imperaba a la época de los hechos, como por la circunstancia de que los ilícitos sancionados en la causa, eran y son considerados como delitos de lesa humanidad, categoría que impone como característica esencial, su imprescriptibilidad. La evolución del tratamiento de los derechos humanos, hace imperativa la mentada imprescriptibilidad, por cuanto la normativa internacional que se ha generado al respecto es obligatoria para el derecho chileno y en virtud de ella es inadmisibile cualquier causal de extinción que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de violaciones graves de los derechos humanos.

La sentencia de alzada, ahonda en la misma línea de las reflexiones anteriores, en sus considerandos 6° a 10°.

Vigésimo primero: Que lo razonado por la sentencia impugnada se encuentra conteste con la jurisprudencia uniforme y constante de esta Corte, doctrina que incluso sirve de fundamento a las disquisiciones de los magistrados de las instancias, resultando innecesario por ende, volver a reiterar aquí la opinión de este Tribunal ya recogida en la sentencia que contiene las explicaciones suficientes para desestimar las infracciones alegadas.

Vigésimo segundo: Que por la causal 1a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se aduce la infracción del artículo 103 del Código Penal por haberse rechazado la media prescripción en relación al delito de secuestro calificado.

Al respecto, el fallo de primer grado expresó que la referida alegación no será aceptada respecto de los delitos de secuestro, por cuanto la media prescripción, para que opere, está relacionada con el transcurso incompleto del tiempo y siempre requiere de un inicio del cómputo para los efectos de concluir que ha transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción; sin embargo, al haberse establecido que el secuestro es un delito de lesa humanidad, este tiene



por expresa disposición normativa el carácter de imprescriptible, por ende, no hay plazo alguno que contabilizar. Agrega la sentencia que el artículo 103 del Código Penal, que contiene la minorante especial de la media prescripción tiene como sustento fáctico el transcurso del tiempo, pero además está supeditada expresamente a que no haya transcurrido el tiempo necesario para decretar la prescripción, tal como lo dispone la indicada norma al establecer que "*Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo transcurrido la mitad del que se exige...*" De lo que se sigue, que necesariamente opera en delitos cuya acción sea prescriptible y, como ya se dijo, el delito de secuestro, atendido que es de carácter permanente hasta mientras no aparezca la víctima, el plazo de prescripción no se empieza a contabilizar hasta una vez que ha cesado la duración de su estado consumativo, por lo que mientras se prolongue tal situación, no es posible indicar en qué momento comienza el cómputo a que se refiere el artículo 95 del texto punitivo, por consiguiente, tampoco se puede dar inicio a la situación regulada en el artículo 103 del mismo código; en conclusión, si no empieza a correr el plazo, no hay prescripción posible y tampoco media o incompleta, pues esta última no tiene vida independiente y autónoma de la primera.

La sentencia de alzada se explaya en similares reflexiones en su basamento 11° en lo relativo al delito de secuestro calificado.

Vigésimo tercero: Que para desestimar este reclamo, basta reparar que el artículo 103 en estudio, en lo que interesa al presente caso, señala que "*deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta*". En la especie, tratándose del delito de secuestro calificado, la norma que debería usar el Tribunal, de acoger la prescripción gradual, es la del artículo 68 del Código Penal, la que establece en su inciso 3° que si son dos o más las



circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante -como ordena considerar revestido el hecho el artículo 103-, el tribunal “*podrá*” imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias. Lo anterior demuestra que, aun de ser aplicable en la especie el mencionado artículo 103, la rebaja que dispone el artículo 68 del Código Penal por remisión de dicha disposición, es facultativa y no imperativa para los jueces del grado, quienes podrán o no aplicarla según sea el número y entidad de dichas circunstancias, cuestión que queda siempre a su ponderación privativa y exclusiva, mientras no se denuncie un error al haber denegado la rebaja en base a factores distintos a los que prevé la ley o al haberles dado un contenido equivocado -por su errónea interpretación-, cuestionamientos que en la especie no se han formulado, lo que conlleva, en definitiva, la falta de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo del yerro esgrimido.

Vigésimo cuarto: Que en razón de todo lo expuesto se desestimaré el recurso de casación en el fondo formulado por la defensa de Salazar Muñoz.

Vigésimo quinto: Que, a su turno, **la Unidad Programa de Derechos Humanos** de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedujo **recurso de casación en el fondo** basado en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, primero, por haberse calificado la participación del acusado como complicidad y no como autoría, desde que la misma sentencia establece que éste participó en la detención, por lo que tomó parte en la ejecución del hecho y es autor conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal. Agrega que hay coautoría, cuando varios participan en la ejecución del hecho mediante división del trabajo. El acusado contribuye esencialmente con el desplazamiento de carabineros y el traslado de las víctimas. Hay un plan y ejecución conjunta y una contribución esencial. No hay un hecho ajeno de la complicidad. Subsidiariamente señala que cabría aplicar el artículo 15 N° 3 del Código Penal.

Al respecto, debe reiterarse lo expuesto en el basamento 11° ut supra, esto



es, que el fallo impugnado desestima los razonamientos y conclusiones del juez de primer grado, los que reproduce sólo para tenerlos a la vista al momento de explicar los motivos por los que se les considera equivocados, de modo que la sentencia de alzada únicamente establece que las presunciones que menciona el a quo en el considerando 6° de su sentencia, no permiten acreditar otros hechos distintos que los que el propio acusado reconoce, esto es, que sólo condujo la patrulla en la que se movilizaban los agentes que realizaron las detenciones, lo que estima suficiente para atribuirle participación como cómplice de los delitos de secuestro y homicidio calificado.

Entonces, lo único relevante en este punto, es que el relato fáctico que la sentencia tiene por verdadero no satisface las exigencias prescritas en los N°s. 1 y 3 del artículo 15 del Código Penal para considerar al acusado Salazar Muñoz como autor, no siendo decisorio en este contexto que la sentencia de segundo grado expresara que para atribuir la autoría se requería acreditar que el acusado *“había impartido la orden de detención o, a lo menos, había estado a cargo de los detenidos en algún momento, con posterioridad a su aprehensión”* o que las víctimas *“estuvieron detenidas, en algún momento, por orden y bajo la supervisión”* del encartado, pues aun prescindiendo de estas disquisiciones de los magistrados, lo capital aquí es que los actos realizados por Salazar Muñoz que la sentencia tiene por comprobados son insuficientes por sí para justificar la imputación a título de autor, muestra de lo cual es que para este fin, el recurso debe añadir hechos y circunstancias que la sentencia no da por reales, esto es, que hay un plan y ejecución conjunta, una contribución esencial, y un concierto -esencial en el artículo 15 N° 3 del Código Penal-. Estos hechos y circunstancias, como se dijo, no fueron tenidos como demostrados en el fallo, sin que tampoco el recurrente haya invocado que al así decidirlo los sentenciadores hubiesen conculcado alguna norma reguladora de la prueba mediante la respectiva causal de casación, de modo que esta Corte no puede desconocer lo fijado en lo factual por los jueces para dirimir este recurso.



Por las razones anteriores, debe desestimarse este primer capítulo del recurso en examen.

Vigésimo sexto: Que, en segundo lugar, cuestiona el arbitrio en estudio, que se haya dado lugar a la rebaja contemplada en el artículo 103 del Código Penal en el delito de homicidio calificado, pues se trata de un delito de lesa humanidad y, por ende, imprescriptible, por lo que no procede su aplicación. Añade que dicha disposición no es una atenuante y no se cumplen los extremos en ella previstos.

Vigésimo séptimo: Que en lo concerniente a este punto, el fallo señaló que respecto del homicidio calificado se conoce la fecha de su comisión, el 16 de septiembre de 1973, y el inciso segundo del artículo 103 del Código Penal establece que es una atenuante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del cuántum de la sanción, pero ésta subsiste. La prescripción extingue la responsabilidad penal ya nacida e impide la aplicación de toda sanción punitiva, siendo sus motivos histórico-políticos, jurídicos, humanitarios y otros muy conocidos. En cambio, la denominada media prescripción sólo permite introducir una rebaja a la pena correspondiente y aunque su fundamento es el transcurso del tiempo, en lo que se asemeja a la causal extintiva, no puede asimilarse jurídicamente a ésta y, por ende, no son aplicables los principios y normas que consagran la imprescriptibilidad de la acción persecutoria de la responsabilidad criminal, para evitar la total impunidad de delitos que ofenden gravemente los derechos humanos fundamentales, impunidad que en estas circunstancias queda excluida.

Estas disquisiciones fueron compartidas por los magistrados de segundo grado como se consignó en el motivo 11° del fallo recurrido.

Vigésimo octavo: Que esta Corte comparte lo discurrido por los jueces de la instancia para acoger la rebaja contemplada en el artículo 103 del Código Penal en el delito de homicidio calificado, en el que se cuenta con un elemento del que se carece en el secuestro calificado, esto es, una fecha cierta del término del



estado antijurídico creado por y durante la comisión del delito, en el caso del homicidio, con el hallazgo del cuerpo del fallecido, a diferencia del delito de secuestro, donde al desconocerse hasta el día de hoy el destino y paradero de las víctimas, tal estado se prolonga igualmente, no haciendo posible siquiera iniciar el cómputo de la prescripción ni de la media prescripción.

Vigésimo noveno: Que por lo que se ha venido razonando, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no podrá prosperar.

Trigésimo: Que el abogado Mario Pérez Latorre, en representación de los demandantes **familiares de Tito Villagrán Villagrán**, deduce **recurso de casación en el fondo** contra la parte civil del fallo, denunciando la infracción de las disposiciones ya reproducidas arriba, por haberse rechazado la indemnización pedida por prescripción.

Los fundamentos de la sentencia recurrida para acoger la excepción de prescripción se encuentran en sus motivos 23° a 27°.

Trigésimo primero: Que sobre esta materia, reiterada e invariable jurisprudencia de esta Corte ha señalado que en el caso de delitos de lesa humanidad, como el que sustenta la demanda de los actores, siendo la acción penal persecutoria imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas 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 de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, 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 de violación a los derechos



humanos en el período 1973-1990, comprendidos en 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 en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

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, desde que, 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.

Trigésimo segundo: Que en la situación sub lite, dado el contexto en que los ilícitos fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae 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- del eventual ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias derivadas de los delitos que se han tenido por acreditados.

Trigésimo tercero: Que por lo demás, las acciones civiles entabladas por los familiares de las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran 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 a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 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 regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.

Esta preceptiva impone un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las disposiciones 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 a estos efectos las reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como postula la sentencia en estudio, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.

Trigésimo cuarto: 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, cuyo objeto radica en 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 disposiciones de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir



aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Trigésimo quinto: Que, cabe también tener 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 fallo en comento, quedarían inaplicadas.

Trigésimo sexto: Que por las razones anteriores, la sentencia impugnada ha errado al acoger la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile por la falta de aplicación de la normativa recién estudiada, ello con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, dado que ese yerro llevó a declarar extinguida la acción indemnizatoria y no pronunciarse sobre el fondo de ésta, equivocaciones que deberán ser enmendadas casando el fallo impugnado en esta parte y dictando el de reemplazo que en derecho corresponde.

Trigésimo séptimo: Que la abogada Soledad Ojeda San Martín, en representación de los **familiares de Heriberto Rivera, Juan Chamorro y Ejidio Acuña** deduce **recurso de casación en el fondo** contra la parte penal y civil del fallo.

Trigésimo octavo: Que en lo concerniente a la parte penal del fallo, aduce la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 141 y 15 del Código Penal, expresando que el fallo califica erróneamente como complicidad y no como autoría la responsabilidad que le cabe al acusado Salazar Muñoz. Expresa que se trata de un autor ejecutor o coautor del artículo 15 N° 1 del Código Penal. Agrega que no era necesario ordenar la detención o estar a cargo de la custodia de las víctimas, como indica el fallo, para



ser autor. Añade que el acusado tomó parte en la ejecución, ya que con su accionar doloso definió el destino de los ofendidos.

Trigésimo noveno: Que al ser los fundamentos de este recurso sustancialmente los mismos que sostienen el deducido por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, deberá entonces igualmente desestimarse por las razones ya desarrolladas en este fallo en el motivo 25° ut supra, a las que cabe remitirse en esta parte.

Cuadragésimo: Que en cuanto el recurso de casación en estudio se dirige contra la parte civil del fallo, acusando la infracción de las normas ya reproducidas antes por haber rechazado la sentencia la indemnización pedida al acoger la excepción de prescripción, el arbitrio deberá ser acogido por los mismos argumentos ya expresados en los motivos 31° a 35° ut supra, los cuales igualmente deben predicarse en relación a la responsabilidad civil del demandado Salazar Muñoz, al haber actuado éste en los hechos de esta causa como agente del Estado y, de igual manera entonces, las equivocaciones del fallo deberán ser enmendadas anulándolo en esta parte y dictando el de reemplazo que en derecho corresponde.

En relación a las actoras Claudia Chamorro Pizani y Gladys del Carmen Pizani Burdiles, cabe consignar, deberá mantenerse en la sentencia de reemplazo lo decidido en relación al Fisco por el fallo del a quo, al haberse acogido en éste la excepción de cosa juzgada opuesta por el Estado, manteniendo la sentencia de alzada los considerandos 52° a 55° de aquélla en que fundamenta tal decisión, sin que en el recurso en estudio se arguya error de derecho en ese aspecto

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **se rechaza el recurso de casación en la forma** deducido contra la parte penal del fallo por la defensa del condenado José Salazar Muñoz, así como **se rechazan los recursos de casación en el fondo** planteados



también contra su parte penal por la defensa de Salazar Muñoz, por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y por la abogada Soledad Ojeda San Martín, en representación de los familiares de Heriberto Rivera, Juan Chamorro y Ejidio Acuña, contra la sentencia de catorce de marzo de dos mil diecisiete dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción a fs. 2972 y ss. Al contrario, **se acogen los recursos de casación en el fondo** deducidos contra la parte civil del fallo interpuestos por el abogado Mario Pérez Latorre, en representación de los demandantes familiares de Tito Villagrán Villagrán y por la abogada Soledad Ojeda San Martín, en representación de los familiares de Heriberto Rivera, Juan Chamorro y Ejidio Acuña, contra la sentencia de catorce de marzo de dos mil diecisiete dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción a fs. 2972 y ss., la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Valderrama estuvieron por desestimar el recurso deducido por la defensa de Salazar Muñoz en cuanto impugna la no aplicación del artículo 103 del Código Penal respecto del delito de secuestro calificado, teniendo también en consideración que la citada disposición no sólo está contemplada en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo declara expresamente, 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 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 el referido.



Por los mismos fundamentos, **los indicados Ministros disienten de esta sentencia** en cuanto rechaza el recurso interpuesto por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al considerar que los jueces del grado erraron al dar aplicación del artículo 103 del Código Penal respecto del delito de homicidio calificado, siendo partidarios los disidentes de acoger el mencionado arbitrio en esta parte para dictar la correspondiente sentencia de reemplazo.

El Ministro Sr. Juica, además, disiente de este fallo en la parte que rechaza los arbitrios interpuestos por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y por la abogada Soledad Ojeda San Martín, en representación de los familiares de Heriberto Rivera, Juan Chamorro y Ejidio Acuña, ya que estuvo por acogerlos en esta parte y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo. En opinión de este disidente el fallo sienta hechos y circunstancias que permiten calificar la intervención del acusado Salazar Muñoz en los delitos de marras como autoría. En efecto, la sentencia tiene por cierto que aquél conduce el vehículo en que se desplazaban los agentes aprehensores, así como las víctimas a medida que iban siendo detenidas por éstos, sabiendo cuando se le solicita que realice tal labor, que no se contaba con orden, siquiera aparente, de legalidad -como lo reconoce el acusado y lo tiene por cierto el fallo de primer grado en su motivo 5º-, y no existiendo registro oficial que los ofendidos hayan sido entregados al final del recorrido del vehículo que conduce, a otra patrulla o unidad militar o policial, y habiendo además unidad de tiempo entre el momento de las detenciones de las víctimas y el ingreso de una de ellas -Tito Villagrán Villagrán-, a un centro hospitalario, con una herida extensa en el abdomen, causada por disparo, que le produjo la muerte -como fija la sentencia del a quo en el razonamiento 6º-, todo lo cual permite considerar al acusado como autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por haber tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, al aceptar y ejecutar el encargo que se le realiza para la conducción del



vehículo en que se trasladarían las personas a detener, sin importarle la legalidad y finalidad de las detenciones que se materializarían ni el destino final que se daría o esperaba a los detenidos.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller, para desestimar el recurso deducido por la defensa de Salazar Muñoz en cuanto persigue la aplicación del artículo 103 del Código Penal respecto del delito de secuestro calificado, además de lo indicado en el motivo 23° de esta sentencia, tuvo en consideración que en el referido delito, atendido su carácter permanente, mientras no se halle a las víctimas o sus restos o se constate de otro modo el término de la privación de libertad, el plazo de prescripción no se empieza a contabilizar, cuestión que sólo ocurrirá, por ende, cuando se ponga término a ese estado antijurídico a cuya creación contribuyó el autor.

Acordada la decisión de desestimar el recurso de casación en el fondo del sentenciado Salazar Muñoz en cuanto solicita la aplicación del artículo 103 del Código Penal respecto del delito de secuestro calificado, **con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas y del Abogado Integrante Sr. Rodríguez** quienes estuvieron por acogerlo en esa sección y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta -en la menor medida posible, por las terribles características del caso y el número de víctimas afectadas-.

Para lo anterior tuvo en consideración, el Ministro Sr. Cisternas, lo siguiente:

1°) Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la



necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

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

3º) Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, pues de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que, en opinión del disidente, se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

A las reflexiones recién expuestas el abogado integrante Sr. Rodríguez adiciona las razones que pasa a exponer:

A.- Que, desde luego, no es en posible declarar la extinción de la



responsabilidad criminal del encausado en virtud de la prescripción de la acción penal, dado el carácter fijado a los ilícitos perpetrados, aunque este disidente sólo acepta la imprescriptibilidad, de esa acción persecutoria debido exclusivamente a que los hechos se cometieron cuando todo el territorio nacional se encontraba bajo el estado de guerra interna legalmente declarado por el Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1974, lo que torna plenamente aplicables los Convenios de Ginebra, aprobados por nuestro país en 1950 y en vigor desde aquella época.

B.- Que ello no impide considerar la circunstancia modificatoria especial consagrada en el artículo 103 del Código Penal como “muy calificada”, puesto que, si bien la causal recoge algunos elementos propios de la prescripción de la acción penal, tales como el transcurso de cierto período de tiempo y la forma de computarlo, ello de ninguna manera la hace perder su identidad jurídica de mitigante de la responsabilidad criminal, y que la doctrina ubica entre aquellas denominadas especiales o específicas, diseminadas a lo largo de toda la normativa punitiva, pero que “nada tienen que ver con la extinción de” esa responsabilidad (Politoff et al: “Lecciones de Derecho Penal Chileno”, t. I, 2006, pág. 587; Yuseff: “La prescripción penal”, tercera edición, 2009, pág. 17; y González et al: “De las circunstancias atenuantes y agravantes”, pág. 120), cuya colocación se explica sólo para aprovechar las reglas comunes recién indicadas y que por su calidad excepcional, deben aplicarse en forma restrictiva, toda vez que, en todo el resto, el instituto se gobierna por la preceptiva general señalada para las morigerantes por los artículos 62 y 65 al 69 del Código Penal.

C.- Que, por lo demás, los tratados internacionales suscritos por Chile sobre la materia y vigentes ni siquiera mencionan esta institución de la prescripción, lo cual, amén de corroborar su esencia diferente del motivo de extinción, en realidad no pudo ser de otro modo, si se repara en su origen contenido en la sesión 138, de 16 de mayo de 1873, de la Comisión Revisora de nuestro Código Penal (Pedro J. Fernández: “Código Penal...explicado y concordado”, t. I, segunda edición, 1899, pág. 238; y Manuel de Rivacoba: “Actas



de las sesiones...”, 1974, págs. 197 y 198), recogida más tarde por Austria, así reafirma su naturaleza de atenuante con la condición de muy calificada que expresamente le confiere la ley.

D.- Que, por lo demás y en lo que concierne a los delitos de consumación permanente, uno de cuyos exponentes es precisamente el secuestro, tal como se explica, el agente encierra o detiene a la víctima y en ese momento la conducta típica queda completa, es decir, se consuma, pero la privación de la libertad, esto es, el resultado, empieza a perdurar durante un tiempo más o menos prolongado, en que subsiste el estado antijurídico creado por el hechor, extensión que naturalmente sigue dependiendo de su albedrío y que debe estar dirigida a concretar el tipo objetivo (Garrido: “Derecho Penal”, cuarta edición, t. III, 2010, N° 23.1.5, pág. 389; y Etcheberry: “Derecho Penal”, tercera edición, t. III, 2004, pág. 204) con indiferencia de su duración, salvo para calificarlo (art. 141, inc. 4°, del Código Penal) (Labatut: “Derecho Penal”, séptima edición, t. II, 1996, N° 287, pág. 31).

E.- Que la cesación de ese estado antijurídico, en cambio, puede o no depender del arbitrio del delincuente: aquello ocurre cuando voluntariamente reintegra al ofendido a su ambiente original, evento en el cual la ley reduce la penalidad, de acuerdo con las circunstancias en que se realiza la devolución (artículo 142 bis del Código Penal).

Y también puede producirse merced a la intervención de los denominados por la doctrina “cursos salvadores”, o sea, factores independientes del consentimiento del partícipe, como sucede, por ejemplo, con la fuga de la propia víctima; o su liberación por obra de terceros; e incluso, debido a otras causas sobrevivientes tampoco queridas por el sujeto activo y que le hacen perder su dominio del hecho, tales como su propia y posterior incapacidad, sea física como pérdida de las facultades mentales, o síquicas, o sólo para levantar la prórroga del estado antijurídico; o por último, la muerte de la víctima, hipótesis ésta igualmente prevista en el artículo 141 del estatuto sancionatorio.



F.- Que a la luz de este prisma es necesario traer a colación algunas circunstancias de pública notoriedad que, en concepto de este disidente, han hecho perder el dominio del hecho punible y que consisten en el fin del régimen autoritario de gobierno, bajo cuyo mandato se produjeron las detenciones y encierros, acaecido el once de marzo de mil novecientos noventa, cuando entregó el poder a sus opositores, junto con la situación de retiro de las Fuerzas Armadas en que se encuentran desde hace tiempo todos los enjuiciados, como consta en el proceso, muchos de ellos fallecidos, otros de edad avanzada, incluso sometidos a proceso y hasta presos, lo cual razonablemente autoriza inferir dicha incapacidad sobreviniente de ellos para continuar la afectación del bien jurídico, derivada de la inicial detención y encierro y ello provoca la conclusión del aplazamiento consumativo del ilícito, de suerte que a partir de ese instante comienza el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal destinada a perseguir el injusto (Etcheberry: ob. cit.. pág. 205).

Sin perjuicio de la unificación de las distintas penas impuestas a los convictos que, en opinión de este disidente, ya es tiempo de practicar.

Asimismo, **el Ministro Sr. Cisternas y del Abogado Integrante Sr. Rodríguez previenen** que en base a estas mismas reflexiones concurren a desestimar el recurso deducido por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en la parte que aduce una errónea aplicación del artículo 103 del Código Penal respecto del delito de homicidio calificado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama y de las prevenciones y disidencias sus autores.

Rol N° 12.226-16





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R. y Abogado Integrante Jaime Del Carmen Rodríguez E. Santiago, once de septiembre de dos mil diecisiete.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

