

Santiago, quince de junio de dos mil dieciséis.

Al escrito folio 358-2016: téngase presente.

Vistos:

En estos antecedentes Rol de ingreso N° 12.192-2015 de esta Corte Suprema, caratulados “Operación Colombo. Modesto Espinoza y otro. c/ Manuel Contreras y otros. Qte: Edulia María Aliga Ponce”, por sentencia de cuatro de agosto de dos mil catorce, escrita a fs. 7650 y siguientes, se condenó a **JUAN MANUEL GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA, CÉSAR MANRÍQUEZ BRAVO, PEDRO OCTAVIO ESPINOZA BRAVO** y a **MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO** a sufrir cada uno la pena de **VEINTE AÑOS** de presidio mayor en su grado máximo, accesorias inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y pago de las costas, como autores de los delitos de delito de secuestro calificado de **Modesto Segundo Espinoza Pozo** y de **Roberto Enrique Aranda Romero**, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurridos en esta ciudad a partir los días 22 y 23 de agosto de 1974, respectivamente.

La misma sentencia también condena a **ORLANDO JOSE MANZO DURAN** a sufrir la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DIA** de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y costas, como autor del delito de secuestro calificado de **Roberto Enrique Aranda Romero**, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en esta ciudad a partir los día 23 de agosto de 1974; y a **DEMOSTENES EUGENIO CARDENAS SAAVEDRA** y a **ALEJANDRO FRANCISCO ASTUDILLO ADONIS**, ya individualizados en autos a sufrir cada una la pena de **ONCE AÑOS** de presidio mayor en su grado medio, accesorias inhabilitación

absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y pago de las costas, como autores de los delitos de delito de secuestro calificado de **Modesto Segundo Espinoza Pozo** y de **Roberto Enrique Aranda Romero**, previstos y sancionados en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurridos en esta ciudad a partir los días 22 y 23 de agosto de 1974 respectivamente.

Además, el sentenciador de primera grado acogió la demanda civil interpuesta en favor de Edulia María Angélica Aliaga Ponce, de Ligia Valentina del Carmen Aliaga, Francia Leonor Aranda Aliaga y Carmen Luz Quezada Fuentes, condenando al Fisco de Chile, representado en autos por el Presidente del Consejo de Defensa del Estado, a pagar a la primera una indemnización por daño moral ascendente a cien millones de pesos (\$ 100.000.000); a la segunda y tercera, una indemnización por daño moral ascendente cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) y a la cuarta mencionada, una indemnización por daño moral ascendente a ciento cincuenta millones de pesos (\$ 150.000.000), todo ello más los reajustes que, conforme al alza del Índice de Precios al Consumidor, se devenguen a contar de la fecha de dicha sentencia y hasta la de su pago efectivo, suma que así reajustada devengará, además, intereses corrientes para operaciones reajustables por igual período, condenando además al Fisco al pago de las costas de la acción civil.

Recurrida de apelación por las defensas de los condenados, así como por el Fisco de Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de doce de agosto de dos mil quince, que se lee a fs. 7914 y siguientes, la confirmó con declaración que los sentenciados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Cesar Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Miguel Krassnoff Martchenko han de cumplir cada uno de ellos la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para

profesiones titulares mientras dure la condena, como autores de los delitos de secuestro calificado de Modesto Segundo Espinoza Pozo y de Roberto Enrique Aranda Romero; ordenando que, en su oportunidad, el juez de la causa dicte la resolución que en derecho corresponda respecto del sentenciado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda. En lo demás apelado, la Corte de Apelaciones confirmó el fallo en alzada.

Contra esta última resolución, la defensa de Astudillo, Manzo, Cárdenas y Manríquez (en lo referido a los condenados), así como el Programa Continuación Ley 19.123, el Consejo de Defensa del Estado y la parte querellante de doña Carmen Luz Quezada Fuentes interpusieron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fs. 7977 y 8073.

Considerando:

Primero: Que a fojas 7922 la defensa de Alejandro Astudillo sustenta su recurso en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 103 del Código Penal, 211 y 214 inciso 2º del Código de Justicia Militar. Sostiene que el fundamento erróneo para desestimar la media prescripción invocada en su favor radica en la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, característica que se hace extensiva a la prescripción gradual. Este razonamiento es equivocado ya que si bien el transcurso del tiempo es común tanto a la prescripción como a la prescripción gradual, ambas instituciones tienen basamentos y consecuencias distintas. Así, señala que la media prescripción constituye una circunstancia minorante de responsabilidad penal y no un modo de extinción de la misma, incide en el rigor del castigo y por su carácter de orden público es de aplicación obligatoria para los jueces en virtud del principio de legalidad que gobierna el derecho penal, sin que exista restricción constitucional, legal, de derecho internacional o *ius cogens* para su aplicación, desde que tales reglas se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad de los hechos.

Respecto de la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, señala que el error se produce en estimar que para todos los supuestos de dicha norma es necesario que la orden provenga de un superior, que sea relativa al servicio, que sea dada en uso de atribuciones legítimas, que haya existido representación e insistencia y que en el caso de autos no se dan dos de tales supuestos, ya que no se sabe quien dio la orden y no se demostrado que sea un acto de servicio. Expone que aquí se produce el error acusado, ya que precisamente la disposición citada no exige los requisitos anteriores, sino que basta que se haya cometido el hecho en virtud de una orden recibida de un superior, lo que en la especie concurre ya que su parte siempre ha reconocido el cumplimiento de instrucciones.

En lo referido al artículo 214 del Código de Justicia Militar, indica que él regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica, colocándose precisamente en el caso que un subalterno, sin concertarse, cometa un delito en el cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio, y que no se haya producido representación ni insistencia, elementos todos que concurren desde que su parte ha reconocido su participación en la guardia de Cuatro Alamos, ha señalado quien era la persona que le dio las órdenes, ellas tienen el carácter de ilegítimas y no fueron representadas.

Termina describiendo la forma en que estos errores han influido en lo dispositivo del fallo, solicitando acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo, dar aplicación al artículo 68 inciso 3º del Código Penal, rebajando la sanción aplicable en uno, dos o tres grados, imponiendo a su representado una pena de presidio menor en su grado mínimo.

Segundo: Que por su parte, la defensa de Orlando Manzo también sustenta su recurso en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 103 del Código Penal, sosteniendo por similares argumentos que su co acusado Astudillo, la procedencia del reconocimiento de la minorante de responsabilidad penal de la media prescripción, por lo que después

de describir la influencia que este error de derecho ha tenido en lo dispositivo de la sentencia, termina solicitando acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo, imponerle la pena de presidio menor en su grado mínimo, otorgándole remisión condicional de la pena.

Tercero: Que la defensa de Cárdenas Saavedra, a fojas 7937, expone que lo resuelto incurre en las causales de invalidación previstas en los numerales 1º, 2º y 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 14, 15, 16 y 17, 51, 103, 148, 150 del Código Penal, vinculados estos, a su vez, con lo dispuesto en los artículos 160 y 391 del mismo texto; artículos 451 y siguientes, 456 bis, 457, 459, 472 y 488 del Código de Procedimiento Penal, 211, 214, 334 y 335 del Código de Justicia Militar. Desarrollando sus agravios, postula que considerando el mérito de autos, no existen elementos de convicción que puedan llevar a establecer sin lugar a dudas que su representado tenga algún grado de participación en los hechos. Así, indica que apreciada la prueba conforme el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia debió ser revocada y su parte, absuelta. Para el caso de estimarse acreditada su participación, ha debido serlo en la detención ilegal y muerte de la víctima y no en su secuestro calificado, por lo que se configura entonces la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal invocada. Ahora, recalificado el hecho en los términos indicados, se alegaron oportunamente a favor de su defendido las circunstancias eximentes y minorantes de responsabilidad penal que cita, de manera que las primeras o las segundas han debido ser acogidas, por lo que al no proceder de esa manera, se incurre en el motivo de nulidad considerado en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal. Por lo demás, los fundamentos de hecho y de derecho consignados en la sentencia atacada no desvirtúan la alegación de ser aplicable la norma del artículo 103 del Código Penal, atendida la fecha de ocurrencia del ilícito y la época en que la acción penal se dirigió en contra de su representado, esto es, 11 años después de verificado el mismo. De esta manera, termina solicitando se acoja el recurso y en sentencia de

reemplazo se declare que se absuelve a su parte, que el hecho punible es detención ilegal con resultado de muerte y que proceden las eximentes alegadas; y subsidiariamente, que se acogen las atenuantes invocadas, aplicando la pena respectiva.

Cuarto: Que a fojas 8033 de autos, la asistencia letrada de César Manríquez Bravo acusa que lo resuelto configura la causal de nulidad contemplada en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 488 del mismo código y artículo 15 N° 1 del Código Penal, señalando que no hay ningún antecedente en el proceso que permita sostener su intervención en calidad de autor de los delitos establecidos en el proceso, considerando no sólo la naturaleza de sus funciones en la DINA, sino porque además no se comprobó que hubiese tenido bajo su control las operaciones de los distintos cuarteles de la referida entidad, ni menos de la Brigada Caupolicán. Cita al efecto diversas sentencias dictadas en los procesos que individualiza, en las que – sostiene- se circunscribió su actividad en DINA temporal y espacialmente, lo que le permite insistir en su falta de participación en los hechos, pasando a continuación a analizar los elementos de cargo que obran en su contra, descalificándolos, conforme expone.

Finalmente, describe la influencia que tales errores tienen en lo dispositivo del fallo y termina solicitando que se acoja el recurso y, en la sentencia de reemplazo que se dicte, se absuelva a su representado.

Quinto: Que, finalmente, en lo referido a las impugnaciones de lo resuelto penalmente en la causa, el Programa Continuación Ley 19.123 y la parte de la querellante Carmen Luz Quezada Fuentes denuncian a fojas 7932 y 8046, respectivamente, que, al resolver como lo han hecho, los jueces de segundo grado han configurado la causal de casación prevista en el numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 509 inciso 1° del mismo texto, ya que al regular la pena aplicable a los condenados Contreras, Manríquez, Espinoza y Krassnoff no aplicaron lo dispuesto en la

segunda disposición citada, que ordena considerar las diversas infracciones estimadas como un solo delito, aumentando la pena en uno, dos o tres grados. De esta forma, la sanción a imponer no pudo ser inferior a presidio mayor en su grado medio, considerando la existencia de una atenuante y ninguna agravante, por lo que al declarar que la sanción que corresponde a los hechos establecidos era de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo para cada acusado, se ha configurado el yerro señalado, por lo que solicita acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo, confirmar la de primera instancia, con declaración de que se impone a los condenados indicados el máximo de las penas contempladas en la ley por los delitos establecidos en la causa, más accesorias legales y costas.

Sexto: Que, por último, y en lo referido a la decisión civil contenida en el fallo atacado, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, deduce a fojas 7986 recurso de casación en el fondo denunciando violación de los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, porque se concedió a los demandantes indemnización, en circunstancias que ya había sido reparados por el mismo hecho, porque fueron resarcidas con los beneficios de la ley citada que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Afirma que la Ley 19.123 estableció a favor de los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, una bonificación compensatoria y una pensión mensual, así como beneficios sociales, lo que ya ha satisfecho las pretensiones o indemnizaciones aquí reclamadas.

En segundo término, denuncia que lo resuelto infringe los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, todos ellos en relación a los artículos 19 y 22 inciso 1º de ese mismo cuerpo normativo, lo que se produjo al haberse dejado de aplicar al caso concreto las normas de derecho interno sobre prescripción.

Explica que el artículo 2332 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, el que no se aplicó en la situación de autos bajo el argumento que se trataba de acciones

provenientes de violación de derechos humanos que serían imprescriptibles, con lo cual se negó aplicación a la prescripción como regla general.

Es un hecho que la demanda se notificó el 10 de febrero de 2014, de modo que se dejó de aplicar la norma en estudio y, a consecuencia de ello, lo mismo ocurrió con los artículos 2497 y 2492 del Código Civil que ordenan la procedencia de las reglas de la prescripción contra el Estado y como regla general. Lo mismo sucede con el artículo 2514 de ese cuerpo normativo, que sólo exige el transcurso del tiempo para que tenga lugar la prescripción.

Aduce el recurrente que el error de derecho se comete porque los jueces desatendieron el claro sentido que emana del tenor literal de las disposiciones legales citadas, lo que también importa una infracción a las normas de interpretación del artículo 19 inciso 1º del Código Civil, como asimismo, debieron los jueces considerar el contexto de la ley para que existiera la debida correspondencia entre ellas, en especial con lo dispuesto en el artículo 2497 del Código Civil.

El representante del Fisco también denuncia falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en derechos humanos a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno y que significa además, una grave confusión de categorías jurídicas. Sostiene, también, que en la sentencia nada se dijo sobre disposiciones concretas que avalen la imprescriptibilidad en materia civil, efecto que tampoco está establecido en ningún tratado internacional ni reconocido en principios de derecho internacional o *ius cogens*.

Todo lo anterior le permite solicitar, para el caso de acoger el recurso deducido, la anulación de la sentencia impugnada y que se dicte en su lugar una que rechace la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos.

Séptimo: Que para el mejor análisis del recurso deducido, resulta útil tener en consideración que el hecho que se ha tenido por establecido en el proceso, señala que **“A.-) Que en horas de la madrugada del día 22 de agosto de 1974, Modesto Segundo Espinoza Pozo, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), fue detenido en su domicilio ubicado en calle 133 N° 6962, Villa Lo Arrieta, comuna de Peñalolen, por agentes militares y de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) quienes se lo llevaron junto a otros detenidos manifestando que lo trasladarían a la Escuela Militar. Posteriormente Espinoza Pozo, fue visto por testigos en el cuartel clandestino de detención de la DINA denominado “Cuatro Álamos”, ubicado en calle Canadá altura del 3000, en la comuna de Santiago, que era custodiado por guardias armados y al cual sólo tenían acceso los agentes de la DINA,**

Que Modesto Segundo Espinoza Pozo durante su estada en el cuartel de Cuatro Álamos permaneció sin contacto con el exterior, permanentemente custodiado por agentes de la Dina a cargo de ese recinto, siendo sacado para interrogatorio bajo apremio a otros centros de detención clandestina de la DINA, como Londres 38 y Villa Grimaldi, la última vez que fue visto con vida, ocurrió un día no determinado a fines del primer semestre del año 1975 encontrándose desaparecido hasta la fecha, y

Que el nombre de Modesto Segundo Espinoza Pozo apareció en un listado de 119 personas, publicado en la prensa nacional luego que figurara en una lista publicada en la revista Novo O’ Día de Curitiba, Brasil, de fecha 25 de junio de 1975, en la que se daba cuenta que Espinoza Pozo había muerto en Argentina, junto a otras 58 personas pertenecientes al MIR, a causa de rencillas internas suscitadas entre esos miembros; y que las publicaciones que dieron por muerta a la víctima Espinoza Pozo tuvieron su origen en maniobras de desinformación efectuada por agentes de la DINA en el exterior, y

B.-) Que en horas de la madrugada del día 23 de agosto de 1974, Roberto Enrique Aranda Romero, militante del Partido Comunista (PC), fue detenido en

su domicilio ubicado en calle 11-A N° 823, Block 28, Depto. 43, de la Villa Naciones Unidas, comuna de Peñalolen, por agentes militares y pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) quienes se lo llevaron junto a otros detenidos manifestando que lo trasladarían a la Escuela Militar. Posteriormente, Aranda Romero, fue visto por testigos en el cuartel clandestino de detención de la DINA denominado “Cuatro Álamos”, ubicado en calle Canadá altura del 3000, en la comuna de Santiago, que era custodiado por guardias armados y al cual sólo tenían acceso los agentes de la DINA, y

Que durante su estada en el cuartel de Cuatro Álamos permaneció sin contacto con el exterior, permanentemente custodiado por agentes de la Dina a cargo de ese recinto, siendo sacado para interrogatorio bajo apremio a otros centros de detención clandestina de la DINA, como Londres 38 y Villa Grimaldi, la última vez que fue visto con vida, ocurrió un día no determinado a fines del primer semestre del año 1975, encontrándose desaparecido hasta la fecha. ”

Estos hechos fueron calificados por los jueces del fondo como constitutivo de los delitos de secuestro calificado en las personas de **MODESTO SEGUNDO ESPINOZA POZO y ROBERTO ENRIQUE ARANDA ROMERO**, previstos y sancionados en el artículo 141 inciso 3° del Código Penal, de la época, en relación con el inciso primero del mismo artículo, toda vez que la privación de libertad o encierro de las víctimas se ha prolongado por más de 90 días, y por ende produjo un daño grave en la persona de estas, que se tradujo finalmente en su desaparición; asentando en el motivo Vigésimo Quinto que los ilícitos objeto de esta causa son delitos “*de aquellos considerados como de Lesa Humanidad*”, por lo que la acción penal es imprescriptible.

Octavo: Que sin perjuicio del orden de interposición de los recursos deducidos, se principiará por analizar los deducidos por las defensas de Manríquez Bravo y Cárdenas Saavedra, por contener ambos pretensiones de carácter absolutorio, sin perjuicio de sus particularidades.

Noveno: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido a favor del condenado Manríquez Bravo, éste – sin perjuicio de la tangencial referencia que contiene al artículo 15 N° 1 del Código Penal- sólo se sustenta en el quebrantamiento del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, disposición que resulta insuficiente para la adecuada fundamentación del recurso. En efecto, de acuerdo a lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme lo establece el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, para que la pretension absolutoria del recurrente pudiera prosperar, resultaba necesaria la denuncia referida a la efectiva infracción de la disposición que sirve de título para la imputación penal que se le ha formulado, teniendo para ello en consideración que la sentencia de reemplazo cuya dictación se pretende tiene como límite *“la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso”*, por lo que el silencio del recurso sobre tal aspecto lo priva de sustento, situación que da cuenta de la falta de sustancialidad a los yerros que denuncia, por lo que deberá ser rechazado.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario anotar que la lectura de la impugnación no evidencia la efectividad de la imputación formulada en el libelo, pues exclusivamente plantea una serie de discrepancias en torno a la valoración que se confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en el fallo, con apego a los cuales se estimó acreditada la actuación de Manríquez Bravo en los hechos, disintiendo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso extraordinario, de naturaleza sustantiva y de derecho estricto, por lo que aún en el caso de no haber incurrido en la omisión anotada en los párrafos que preceden, éste no podía prosperar.

Décimo: Que a su turno, el recurso de la defensa de Cárdenas Saavedra tampoco podrá ser admitido, por su defectuosa formulación ya que aparece que sus dos hipótesis sustantivas resultan incompatibles entre sí.

En efecto, la proposición de los motivos de invalidación resulta defectuosa, ya que una parte de la calificación del delito con arreglo a la ley, cuestionando el

error cometido al calificar los hechos que constituyen eximentes o modificatorias de responsabilidad penal, fijando la naturaleza y el grado de la pena (causal 1ª); en cambio la otra supone una calificación equivocada de la figura ilícita y discute la aplicación de la pena de acuerdo a esa errada apreciación (causal 2ª), lo que da cuenta de una contradicción manifiesta entre los planteamientos, ya que la afirmación de una causal se opone totalmente a la otra, de lo que resulta la falta de determinación de la hipótesis que se somete a la decisión de esta Corte así como el incumplimiento de la exigencia referida a mencionar expresa y determinadamente la forma en que se ha producido el error de derecho.

Undécimo: Que la situación constatada precedentemente no puede ser salvada mediante el recurso a la fórmula de proponer una tesis principal conjuntamente con una de carácter subordinado, para el evento de no alcanzar convicción acerca de la teoría principal del reclamante, porque tal planteamiento, de índole alternativo, desconoce las exigencias formales que un recurso de derecho estricto debe cumplir, pues lo que el compareciente empieza por impugnar termina siendo aceptado.

Entonces, como la exigencia de precisar con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley impide que puedan esgrimirse peticiones alternativas como la expuesta, ya que provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, radicando en el tribunal la función de precisar el motivo causante de nulidad, ha de concluirse que esta exigencia se encuentra incumplida y que, por ello, el recurso debe ser desestimado.

Duodécimo: Que no obstante que las razones expresadas en el motivo que precede son suficientes para desestimar el recurso, sea porque su defectuosa proposición lo ha dejado desprovisto de causales que atienden a la corrección sustantiva de lo resuelto, sea porque su planteamiento alternativo resulta inadmisibles, incluso en el evento de no haberse incurrido en ellas, el examen de sus fundamentos permite concluir que demandan el asentamiento de hechos que

no han sido establecidos en el proceso, aspectos todos que han de ser fijados en la causa para admitir el éxito de la propuesta.

Tal pretensión sólo puede prosperar mediante la proposición de la causal de nulidad que consagra el numeral 7° del artículo 546, la que en la especie ha sido formalizada pero en términos que no resultan suficientes para los fines propuestos, ya que por su intermedio sólo postula su discrepancia con las conclusiones de los jueces del fondo y que permitieron el asentamiento de la participación culpable de su defendido en los hechos del proceso, sin evidenciar infracción efectiva de las leyes reguladoras de la prueba que la causal supone para su admisión.

Décimo Tercero: Que por todo lo expuesto, el referido recurso será rechazado.

Décimo Cuarto: Que en lo relativo al recurso deducido por la defensa de Astudillo Adonis, resulta necesario anotar que éste plantea, fundando la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, el error de derecho cometido al desestimar las minorantes de responsabilidad penal contempladas en los artículos 211 y 214 inciso 2º del Código de Justicia Militar.

Sin embargo, tal planteamiento deberá ser rechazado ya que se aparta de los hechos asentados en la causa. En efecto, sobre tal aspecto, los jueces de segundo grado hicieron suyos los argumentos vertidos por el sentenciador de primera instancia que, en el motivo 30º, indicó que no se acreditó la existencia de órdenes de un superior jerárquico, sino que la participación en el delito sublite *“más bien la ejecutó como miembro activo de la DINA, en ejecución de las funciones que asumió en la misma”*, presupuesto que no ha sido atacado mediante la correspondiente denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba en su establecimiento, por lo que no es posible de ser modificado.

En tales términos, entonces, una impugnación que supone su modificación o sustitución por uno funcional a la tesis del recurso, no puede prosperar, al

haberse omitido impugnar la infracción de ley correspondiente en su asentamiento.

Décimo Quinto: Que en lo referido al capítulo común a dicho recurso y al de la defensa de Manzo Durán, esto es, la configuración de la causal 1ª el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el equivocado rechazo de la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, resulta necesario anotar que los jueces del fondo han señalado que por las mismas razones que existen para negar la aplicación de la institución de la prescripción a un delito de lesa humanidad como el de autos, corresponde rechazar la solicitud de dar aplicación a la prescripción gradual, *“pues 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”* (considerando 30º y 32º, respecto de los recurrentes).

Décimo Sexto: Que en lo concerniente a esta infracción y asentado como lo ha sido en el proceso el carácter de delito de lesa humanidad de los ilícitos pesquisados, esta Corte comparte el criterio sustentado en el fallo, de manera que no es posible, entonces, sostener que se ha errado al desestimar la referida minorante de responsabilidad penal, toda vez que su concurso no es procedente en el caso que se revisa, por lo que los recursos deberán ser también rechazados.

Décimo Séptimo: Que, por su parte, los cuestionamientos de los acusadores, el Programa Continuación Ley 19.123 y la querellante, se sustentan – al amparo de la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal - en lo preceptuado en el artículo 509 del referido Código en la determinación de la pena de Juan Manuel Contreras, Pedro Espinoza, César Manríquez y Miguel Krassnoff .

Al efecto, resulta necesario recordar que los acusados en comento fueron considerados autores de dos delitos de secuestro calificado, ilícito previsto en el

artículo 141 inciso final del Código Penal y que a su respecto no se reconocieron modificatorias de responsabilidad penal, situación que en primera instancia significó que se determinara el marco penal aplicable en presidio mayor en su grado máximo, todo ello de acuerdo a lo previsto en el inciso 1º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal – por estimarse más favorable que la aplicación del artículo 74 del Código Penal- una vez que se elevara en un grado la pena en virtud de la reiteración de delitos.

Apelado dicho fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago reconoció a favor de todos ellos la concurrencia de la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, de acuerdo a la cual procedió a imponerles la pena asignada al delito en el mínimo establecido en la ley, esto es, cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por los dos delitos de secuestro calificado investigados en autos. Al confirmar en lo demás apelado lo resuelto, los referidos jueces mantuvieron las condenas impuestas en primera instancia respecto de Manzo Durán (10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autor del delito de secuestro calificado de una de las dos víctimas de autos), y de Cárdenas Saavedra y Astudillo Adonis, de once años de presidio mayor en su grado medio, en su calidad de autores del secuestro calificado de los ofendidos Modesto Espinoza Pozo y Roberto Aranda Romero.

Décimo Octavo: Que, sin embargo y tal como lo acusa el recurso, al proceder de esta manera, los referidos jueces - además de efectuar una distinción incomprensible entre las situaciones procesales de los acusados de la causa – se apartaron de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que establece “*En los casos de reiteración de crímenes o simples delitos de una misma especie, se impondrá la pena correspondiente a las diversas infracciones, estimadas como un solo delito, aumentándola en uno, dos o tres grados.*”, ya que, encontrándose establecida la existencia de dos delitos de secuestro, procedía considerar la pena base asignada al delito de que se trata,

elevada en - al menos - un grado, como lo había hecho el sentenciador de primer grado.

Al no hacerlo de esta manera, omitiendo dar aplicación a una norma de orden público cuya consideración resultaba obligatoria en la determinación del *quantum* de la pena aplicable, los jueces del fondo han incurrido en la causal de invalidación propuesta, por lo que deberán acogerse tales recursos de casación en el fondo interpuestos contra el fallo de segunda instancia.

Décimo Noveno: Que, por último, en lo referido al recurso deducido a fojas 7986 por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, en lo que cabe a la sección civil del fallo, por la que se denuncian diversas infracciones de ley en relación a la imprescriptibilidad declarada de la acción civil de indemnización de perjuicio, cabe considerar que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la reparación integral de las víctimas, ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar los ilícitos, 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 las acciones civiles indemnizatorias derivada de los delitos que se ha tenido por acreditados.

Así entonces tratándose de delitos de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que las acciones civiles indemnizatorias estén sujetas a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos - integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5º 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, por lo que

resulta contrario a derecho declarar prescritas las acciones intentadas por los actores contra el Estado de Chile.

A resultas de lo explicado, no era aplicable la normativa interna del Código Civil, cuyo diseño y redacción no es propio a la naturaleza de los hechos indagados en este proceso y que, como ya se adelantó, corresponden a delitos de lesa humanidad, por lo que no es posible sujetar las acciones civiles indemnizatorias a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, como reclama el representante del Fisco. Se trata de delitos cometidos por militares en el ejercicio de su función pública, en que éstos, durante un período de extrema anormalidad institucional representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como los que aquí se estudian, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).

De esta forma el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República que señala que “el

ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6º de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6º enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

De este modo, no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile.

Vigésimo: Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile para que se declaren improcedentes las indemnizaciones por daño moral que se han demandado en razón de que de conformidad con la Ley N° 19.123 los actores obtuvieron bonificación compensatoria, pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales, los cuales, por los motivos que señala, serían incompatibles con toda otra indemnización, tal alegación debe ser igualmente rechazada, por cuanto la ley citada que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno tal incompatibilidad, sin que sea procedente suponer aquí que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral

inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata en consecuencia de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado - voluntariamente en aquel caso- no importa de modo alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que “En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere caber a personas individuales.

Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia”;

Vigésimo primero: Que, en consecuencia, no se han producido los errores de derecho denunciados en el recurso que se analiza, por lo que será desestimado.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 767, 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se rechazan los recursos de casacion en el fondo** deducidos a fojas 7922, 7928, 7937, 7986 y 8033, por las defensas de Alejandro Astudillo, Orlando Manzo, Eugenio Cárdenas, el Fisco de Chile y César Manríquez, respectivamente; **y se acogen los recursos de casación en el fondo** interpuestos a fs. 7932 y 8033 por el Programa Continuación Ley 19.123 y la querellante Carmen Luz Quezada Fuentes, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago de doce de agosto de dos mil quince, que se lee a fojas 7914 y siguientes, la que, en consecuencia, se anula, y se la reemplaza, considerando lo prescrito en el artículo 548, inciso 2°, del Código de

Procedimiento Penal, por la que se dicta a continuación, en forma separada, pero sin previa vista.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller concurre al rechazo de los recursos de los condenados Astudillo Adonis y Manzo Durán por los que se denunciaba la equivocada desestimación de la media prescripción invocada, teniendo, además, en consideración 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 del artículo 103 del Código Penal. En efecto, atendida la naturaleza del ilícito, 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.

Este previniente, en numerosos fallos de este tribunal, 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, por lo que no se ha producido el error de derecho denunciado.

Acordado el rechazo de los recursos de los condenados Astudillo Adonis y Manzo Durán con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien fue del parecer de acogerlos en lo referido a la media prescripción de la

acción penal y rebajar en consecuencia la pena impuesta, haciendo aplicables sus efectos a todos los condenados, por las siguientes razones:

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

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

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

mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento de su ocurrencia, esto es, los días 22 y 23 de agosto de mil novecientos setenta y cuatro, fecha que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por los impugnantes ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y el voto en contra, de su autor.

Rol N° 12.192-2015

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

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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