

Santiago, dos de agosto de dos mil dieciséis.

Al escrito folio 60679-2016: ocúrrase ante quien corresponda.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 120.133-H, del ex Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, por sentencia de 27 de octubre de 2014, a fojas 3178, rectificadas por resolución de diez de noviembre de 2014, a fojas 3295, en lo que atañe a los recursos, se condenó a Miguel Arturo Estay Reyno, Manuel Agustín Muñoz Gamboa, Daniel Luis Guimpert Corvalán, César Luis Palma Ramírez, Freddy Enrique Ruiz Bunger y Juan Francisco Saavedra Loyola a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, como autores del delito de secuestro calificado de Juan Luis Quiñones Ibaceta, ocurrido el 23 de julio de 1976, en esta ciudad. En lo civil, se acogió la demanda deducida por Ana Rebeca Núñez Labarca, cónyuge de la víctima, condenando al Fisco de Chile al pago de la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) como indemnización por el daño moral padecido, más los reajustes e intereses que indica el fallo.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta de septiembre de dos mil quince, a fojas 3495, con adicionales fundamentos, la confirmó con declaración que los reajustes correspondientes a la suma que debe solucionar el Fisco se contarán a partir de la fecha en que el fallo quede ejecutoriado y devengará intereses corrientes desde la mora.

Contra ese último pronunciamiento la defensa de los condenados Miguel Estay Reyno a fojas 3508, Daniel Guimpert Corvalán y Manuel Agustín Muñoz Gamboa a fojas 3513, Freddy Ruiz Bunger a fojas 3526, Juan Francisco Saavedra Loyola a fojas 3532, César Palma Ramírez a fojas 3590, y por el

Fisco de Chile a fojas 3541, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 3353.

Considerando:

Primero: Que por el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del condenado **Miguel Arturo Estay Reyno** se reclama la infracción de los artículos 11 N° 6 y 103 del Código Penal.

En lo que concierne a la atenuante de irreprochable conducta anterior, explica el recurso que el tribunal prescindió de ella a pesar que el extracto de filiación y antecedentes del sentenciado está exento de anotaciones pretéritas, careciendo el fallo de fundamentos que desmerezca esa circunstancia. En relación a la prescripción gradual, postula el recurso que su reconocimiento no supone un desconocimiento de los principios que avalan la imprescriptibilidad de la acción para perseguir delitos de lesa humanidad ni la normativa de los tratados internacionales que los consagra, sino que honra la preeminencia de la condición humana a favor, ahora, de los autores del ilícito penal. Por último argumenta que los principios de tipicidad y legalidad no solo alcanzan a las exigencias propias del tipo penal, sino también a las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal concurrentes, lo que en la especie el fallo desatiende. En consecuencia, de no incurrirse en los errores señalados, vale decir, aceptando las modificatorias omitidas, la pena debió rebajarse en dos grados al mínimo, en la forma que disponen los artículos 63 y siguientes del Código Penal, arribándose así al presidio menor en grado máximo.

Finaliza solicitando que se anule el fallo de alzada y se dicte el correspondiente de reemplazo que sancione a su mandante a cinco años de presidio menor en su grado máximo.

Segundo: Que, enseguida, el representante de los sentenciados **Daniel Guimpert Corvalán** y **Manuel Agustín Muñoz Gamboa** formalizó recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

El primer segmento del recurso se extiende a la infracción al artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar, norma que, según sostiene, regula el caso del subalterno que comete un delito en cumplimiento de una orden superior que no es relativa al servicio y cuando no concurren las condiciones de representación y luego insistencia del que la expide. Como la instrucción dada debe tender a la perpetración de un delito, esta nunca será relativa al servicio, lo que surge también de la lectura del artículo 421 del Código de Justicia Militar. En tal caso, el subalterno se hace merecedor de una pena inferior en un grado a la que le corresponde al autor, aunque técnicamente también tenga participación en ese carácter, pero como su voluntad fue influenciada por la del superior jerárquico, la sanción es de menor entidad.

En el caso que se revisa, sin embargo, el fallo declaró que sus representados no habrían reconocido participación en el delito, lo cual excluye la pretensión de atenuación del castigo, a pesar que existen en el proceso múltiples declaraciones en que consta que las órdenes ejecutadas eran impartidas por los superiores jerárquicos, actuando éstos ajustándose a la verticalidad del mando, de manera que carece de lógica la conclusión de cuestionar la existencia de órdenes superiores.

Por el siguiente apartado del recurso se reclama la contravención al artículo 103 del Código Penal, al someter a un mismo tratamiento la atenuante reclamada y la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, en circunstancias que se trata de instituciones distintas con efectos diversos. La que se pretende, además, encuentra sustento en la aplicación del principio humanitario del derecho penal.

De la manera indicada, por aplicación del artículo 68 del Código Penal, precepto del que el fallo también prescinde, la pena pudo rebajarse en uno, dos o tres grados al mínimo, atendiendo al número y calidad de las circunstancias atenuantes que les favorecen.

Concluye solicitando que se anule la sentencia y en reemplazo se sancione a sus mandantes a una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, concediéndoles los beneficios de la Ley N°18.216.

Tercero: Que el representante del sentenciado **Freddy Ruiz Bunger** dedujo recurso de casación en el fondo fundado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la infracción de los artículos 11 N° 6, 68 y 103 del Código Penal, en relación a los artículos 15 y 141 del mismo cuerpo legal.

Plantea el recurso que el fallo extiende a la prescripción gradual el mismo razonamiento vinculado a la prescripción como causal de extinción de la responsabilidad penal, basado en la imposibilidad de considerar el transcurso del tiempo, en circunstancias que no hay norma que impida su aplicación en el caso de delitos de lesa humanidad. Pero, adicionalmente, no hay prueba en la causa que demuestre que la víctima permanezca con vida, agotándose la investigación a ese hecho, lo que permitiría contar el tiempo requerido por la minorante desde la fecha de sus últimas noticias, bien desde la desaparición o desde la oportunidad en que se califica el delito de secuestro en los términos del inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos. Computado así el plazo, sostiene, el tiempo requerido para la media prescripción, que es de siete años y seis meses, se encuentra ampliamente cumplido.

En cuanto a la atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 6 del Código Penal, el fallo consideró insuficiente el mérito del extracto de filiación sin reproche para estimar su conducta intachable, a pesar de que se trata de un elemento objetivo que da cuenta del hecho de no haber tenido participación en conductas delictuales con anterioridad, condición que refuerza su hoja de vida militar y profesional intachable.

En consecuencia, por aplicación de artículo 68 inciso tercero del Código Penal, el tribunal pudo imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo legal.

En la conclusión solicita se anule la sentencia y se imponga a su mandante la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole el beneficio de la libertad vigilada.

Cuarto: Que, a continuación, la defensa del condenado **Juan Francisco Saavedra Loyola** entabló recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código Penal, por el error cometido en la calificación de los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad penal, lo que concreta en la infracción, por falta de aplicación, de los artículos 11 N° 6 y 103 del Código Penal y artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

En adición a los argumentos que se han venido exponiendo, se sostiene por el recurso que el reconocimiento de la prescripción gradual resulta ineludible por aplicación del principio in dubio pro reo, consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política y porque el artículo 5 párrafo segundo de la Convención Americana de Derechos Humanos sustenta el principio de humanidad en materia penal, de manera que evidentes razones de justicia, dado el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos investigados, hacen plenamente aplicables a la pena los efectos de reducción que derivan del artículo 103 del Código Penal.

En cuanto a los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, arguye la defensa que Saavedra Loyola reconoció haber formado parte del área de contrainteligencia de la fuerza aérea en la época en que habrían ocurrido los sucesos y que colaboró logísticamente con algunas de las personas que están implicadas en los operativos del secuestro, provisionándolos de bencina o dinero para gastos administrativos, funciones que respondían a las órdenes de su jefe directo, el encausado Ruiz Bunger.

Por ende, reconocidas tales atenuantes, por aplicación del artículo 68 inciso tercero del Código Penal el tribunal pudo fijar la pena inferior en uno, dos o tres grados inferiores al mínimo legal, por lo que finaliza solicitando que se anule la sentencia impugnada y en su reemplazo se dicte otra que lo sancione a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con la medida de libertad vigilada.

Quinto: Que el **Fisco de Chile** formalizó recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo, fundándose en el artículo 546 inciso final del Código de procedimiento Penal en relación con los artículos 764, 765, 767 del Código de Procedimiento Civil.

En primer término se reclama la infracción de los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, 19 y 22 del Código Civil, dado el rechazo de la excepción de pago opuesta a la demanda. Según plantea, los beneficios percibidos por la actora con ocasión de estos hechos, ascendentes a \$68.174.362 a noviembre de 2013, son incompatibles con cualquier otra pretendida indemnización, porque tales sumas reparan el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas.

Enseguida se reclama la contravención de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 19, 22, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, al dejar de aplicar las normas del derecho interno sobre prescripción. Afirma el recurso que no hay en la legislación norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de las acciones civiles indemnizatorias en casos de violaciones a los derechos humanos. Los tratados internacionales sobre la materia, invocados de manera genérica, como acontece con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no tienen el sentido y

alcance que se les confiere. Por ello, a falta de norma especial, ha de acudirse al derecho interno. Acorde a éste, en la especie, el plazo de prescripción es de 4 años contado desde la perpetración del acto. Entendiendo que ese lapso estuvo suspendido durante el régimen del gobierno militar hasta la vuelta a la democracia, el 11 de marzo de 1990, o hasta la fecha de entrega oficial del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, el 4 de marzo de 1991, a la data de notificación de la demanda, el 27 de febrero de 2013, transcurrió íntegramente el término requerido para la extinción de la acción ejercida.

Por último se reclama la falsa aplicación de tratados internacionales que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones civiles, la cual está dispuesta exclusivamente para las acciones penales que nacen de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad, como es el caso. Como ya se planteara, insiste el impugnante que no existe norma de derecho internacional, de ius cogens, de derecho consuetudinario ni convencional que establezca la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales derivadas de esta clase de injustos.

Finaliza solicitando que se anule el fallo en la parte impugnada y se dicte sentencia de reemplazo que revoque el pronunciamiento de primera instancia rechazando la demanda civil interpuesta en todas sus partes, con costas.

Sexto: Que, por último, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa del sentenciado **César Palma Ramírez** se funda, de manera principal, en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Como primera causal subsidiaria se esgrime la contenida en el numeral tercero del mismo artículo y, por último, también en subsidio, la del numeral primero del artículo 546 del aludido cuerpo legal.

En relación al segmento principal del recurso, se plantea que el fallo erró al determinar que César Palma participó en calidad de autor en el delito de secuestro, asumiendo que intervino en la detención y posterior privación de libertad de la víctima, lo cual sería corolario de la errada valoración de la

prueba y de la inversión de la carga probatoria, infringiéndose los artículos 1 inciso 1, 14 N° 2, 15, 21, 29, 50 y 141 del Código Penal, 456 bis y 488 Nros. 1 y 2, primera parte, del Código de Procedimiento Penal y 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política.

Se afirma por el recurrente que los presupuestos materiales fundantes del auto acusatorio resultan vagos e imprecisos y no le atribuyen participación ni vinculación directa en los sucesos. Al mismo tiempo no existiría en la indagación ningún antecedente ni indicio de su presunta participación, condiciones en las que no se cumple con lo preceptuado en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, pues no se demostró que haya intervenido en la detención, custodia y/o muerte de la víctima. Consecuencialmente no se tomó en cuenta el estándar exigido por el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en particular que los indicios se funden en hechos reales y probados, es decir, manifestados en el proceso, y que las presunciones sean múltiples. En la especie, dados los términos de la sentencia, es el inculpado sobre quien recayó la obligación de probar que la víctima no se encuentra privada de su libertad ambulatoria y/o que los ofendidos pasaron de ser víctimas de secuestro a víctimas de homicidio.

Por la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal alega la existencia de un error sobre un presupuesto fáctico de la causal de justificación de obrar en cumplimiento de un deber, lo que ha debido tratarse como error de tipo sobre el elemento “sin derecho” del delito de secuestro, todo lo cual determina la vulneración de los artículos 1 inciso 1, 10 N° 10, 14 N° 2, 15, 21, 29, 50 y 141 del Código Penal; 456 bis y 488 Nros. 1 y 2, primera parte, del Código de Procedimiento Penal y 19 N° 3 inciso 7 de la Constitución Política de la República.

Explica que el acusado a la fecha de los hechos tenía 20 años de edad y ostentaba el grado de soldado segundo sin instrucción militar. Los hechos ocurren en un recinto que se encontraba al amparo del Estado, condiciones en

las que su mandante no podía contradecir a sus superiores. Entonces, si se acepta que participó en los sucesos, habría sido en el cumplimiento de un deber como soldado, el que emanó de sus superiores jerárquicos, de manera que obró en el entendido que actuaba en beneficio del bien común de la patria. Como la causal de justificación del cumplimiento del deber excluye la antijuridicidad de la conducta, concurriendo un error sobre el presupuesto fáctico del “legítimo cumplimiento de un derecho”, es decir, en el entendido que la orden era legítima, en atención a lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 337 del Código de Justicia Militar, ha debido debe aplicarse la causal de exención del artículo 10 N° 10 del Código Penal.

Finalmente, en subsidio, asilado en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, plantea la infracción a los artículos 11 N° 6 y 103 del Código Penal. El primero, por cuanto concurriría en su favor la atenuante objetiva de irreprochable conducta anterior, cuyo desconocimiento supone una discriminación arbitraria. El siguiente, porque la norma del artículo 103 del Código Penal no deja el hecho impune, sino que conduce a la aplicación de penas menos severas, lo que se conforma con las normas de derecho internacional de los derechos humanos.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se absuelva a su mandante o bien, en subsidio, se imponga la pena que en derecho corresponda.

Séptimo: Que previo al análisis de los recursos es conveniente recordar los hechos que la sentencia declara como probados.

El fundamento duodécimo del fallo de primer grado, que el de alzada hace suyo, señala que:

a).- Juan Quiñones Ibaceta pertenecía a las Juventudes del Partido Comunista al menos desde 1968, y a consecuencia del golpe militar del 11 de septiembre de 1973 empezó a participar clandestinamente en actividades partidistas.

b).- Entre los años 1975 y 1976 se formó y operó en la ciudad de Santiago una agrupación de inteligencia jerarquizada con estructura militar conformada principalmente por efectivos de la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea (DIFA), de Carabineros de Chile (DICAR), de la Armada (SIN) y civiles adscritos a la FACH, denominado Comando Conjunto, y uno de sus objetivos, al tener como colaboradores a dos ex miembros de las Juventudes del Partido Comunista, fue el perseguir, reprimir y dismantelar su organización partidista, por lo que buscaba, detenía y privaba de libertad ilegalmente a sus integrantes, obteniendo información de ellos a través de la tortura, los que posteriormente eran liberados sin cargos o bien se les mantenía privados de libertad en recintos secretos y desconocidos en la época de la detención. Entre los inmuebles utilizados para cumplir con su objetivo se encontraba el ubicado en calle Dieciocho, frente al N° 229, que se conociera como “La Firma”, el que fue utilizado como centro secreto de detención entre marzo y noviembre de 1976 por esa agrupación de agentes.

c).- Que en ese contexto, el 23 de julio de 1976, el militante de la Juventudes Comunistas Juan Luis Quiñones Ibaceta, estando escondido en la casa de Luis Délano, concurrió a una reunión previamente concertada con un ex compañero apodado “El Fanta”, en calle Balmaceda con Puente Bulnes, donde éste le proporcionaría ayuda para salir del país. Al llegar a dicho lugar fue detenido e ingresado contra su voluntad en un vehículo, en el cual se le traslada al cuartel de calle Dieciocho, donde se le mantuvo privado de libertad y desde esa fecha al día de hoy se carecen de noticias de su paradero.

Tales sucesos se estimaron constitutivos del delito de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141, incisos primero y tercero del Código Penal, vigente a la época de los hechos, calificado por el tiempo en que se prolongó la acción, más de 90 días. Adicionalmente, como consigna el fundamento décimo cuarto de la sentencia, el delito se calificó como de lesa humanidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo sexto del Estatuto del

Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, que en su letra c) considera como crímenes contra la humanidad “el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil, la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron”.

En la especie, asienta el fallo, se acreditó suficientemente que actuaron agentes del Estado con el objetivo preciso de detener a la víctima exclusivamente por motivos políticos, “ejecutándose el hecho con ocasión de una política de represión de un sujeto por su pensamiento, lo que resulta atentatorio contra la persona humana”.

Octavo: Que precisado lo anterior, huelga referirse a la prescripción gradual que regla el artículo 103 del Código Penal.

Al efecto la sentencia consignó que el secuestro es un delito de lesa humanidad, de manera que por expresa disposición normativa tiene el carácter de imprescriptible y, además, como dicho ilícito es de carácter permanente, en tanto no aparezca la víctima, el transcurso del tiempo que la prescripción requiere no empieza a correr sino una vez que ha cesado la duración del estado consumativo del delito, por lo que mientras se prolongue esa situación no puede racionalmente indicarse el momento a partir del cual empieza a correr el término de la prescripción.

Noveno: Que sin perjuicio de lo que razona el fallo, en reiterada jurisprudencia este tribunal ha sostenido que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado 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 de la especie.

Décimo: Que en las condiciones anotadas los recursos de casación en el fondo promovidos por la defensa de los condenados Estay Reyno, Guimpert Corvalán, Muñoz Gamboa y Saavedra Loyola, por este capítulo, serán desestimados.

Undécimo: Que en relación a la aplicación del artículo 211 del Código de Justicia Militar, desestimado por el fallo, se resolvió que el aspecto central de dicha minorante es que se obre en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico, es decir, ha debido demostrarse que medió una orden que justificó el proceder de los acusados y que ella emana de un superior jerárquico, extremos que no fueron demostrados, pues los enjuiciados, en sus diversos testimonios, no hacen mención a órdenes superiores ni se acreditó la existencia de una orden administrativa y/o judicial en relación a la víctima de autos. La indicada atenuante exige, al menos, que los acusados reconozcan su proceder, pero al negar toda participación en el secuestro de Juan Quiñones Ibaceta, la alegación resultó ser incompatible con su defensa principal -falta de intervención-.

Duodécimo: Que en relación a la atenuante del artículo 214 del Código de Justicia Militar, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un “acto de servicio”, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar). Pero en todo caso tampoco hay prueba ni aceptación por parte de los recurrentes que invocan esta circunstancia acerca del juicio de valoración que, como subalterno, le habría corresponde efectuar respecto de la orden del

superior jerárquico, ni su representación, condiciones en las que esta reclamación tampoco puede ser atendida.

Décimo tercero: Que lo anterior conduce a desestimar los errores de derecho que sustentan los arbitrios de nulidad de los sentenciados Guimpert Corvalán, Muñoz Gamboa y Saavedra Loyola en relación a las atenuantes referidas.

Décimo cuarto: Que en lo que atañe al desconocimiento de la atenuante de irreprochable conducta anterior, error que las defensas de los condenados Estay Reyno, Guimpert Corvalán, Muñoz Gamboa y Saavedra Loyola, sustentan en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, es manifiesto que tal cuestionamiento apunta a los hechos, pues para que prospere han debido quedar asentadas aquellas circunstancias fácticas que permitan sostener respecto de estos enjuiciados que su conducta pretérita conduce sin lugar a dudas al reconocimiento de la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

En todo caso, aun conviniendo que en la especie concurren las circunstancias fácticas en que se sostienen los recursos, no existe influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, porque con la concurrencia de una atenuante, sin agravantes, la pena no habría podido exceder del presidio mayor en su grado medio, y sin embargo se les impuso la sanción mínima asignada por la ley al delito, de presidio mayor en su grado mínimo, por lo que los recursos de casación asilados en este yerro también serán desestimados.

Décimo quinto: Que las reflexiones precedentes conducen al rechazo de los recursos de casación en el fondo deducidos por los condenados Miguel Estay Reyno, Daniel Guimpert Corvalán, Manuel Muñoz Gamboa y Freddy Ruiz Bunger.

Décimo sexto: Que en cuenta al arbitrio promovido en favor de Palma Ramírez, es menester asentar que como es de sobra conocido, el recurso de casación en el fondo constituye un modo de impugnación dotado por la ley de

una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quien lo deduce que en su formulación precise con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con exactitud la infracción de ley que le atribuye al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Esta exigencia impide que puedan proponerse por el recurrente motivos de nulidad subsidiarios o contradictorios unos de otros, ya que al plantearse de esta forma provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y no el recurrente, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado.

Décimo séptimo: Que acorde a lo anterior, cabe advertir que la impugnación hecha por la defensa de Palma Ramírez al fallo recurrido en tanto se funda en las causales contempladas en los numerales primero y séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal desconoce o niega la participación en el delito, dada la falta de prueba incriminatoria en la detención, custodia o muerte de la víctima, radicando en ello la infracción de derecho acusada que, de no haberse cometido, habría llevado a la absolución del acusado.

Luego, asilado en el numeral 3° del mismo artículo 546, parte del supuesto que su intervención está demostrada, sólo que actuó en el cumplimiento de instrucciones de sus superiores, deber que excluye la antijuridicidad de su conducta y que deriva en la exención de su responsabilidad penal.

Finalmente, fundado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, aceptando la existencia del hecho punible y la participación culpable, insta por la imposición de un castigo menor, derivado de

la concurrencia de circunstancias atenuantes -artículos 11 N° 6 y 103 del Código Penal-.

Décimo octavo: Que del libelo surge entonces que el compareciente primero intenta la invalidación del fallo con el propósito de obtener una sentencia absolutoria por dos vías diversas, bien porque no participó o porque la conducta no es antijurídica, pero en seguida endereza el arbitrio hacia la finalidad de lograr una pena atenuada, como corolario de verse favorecidos con circunstancias atenuantes de responsabilidad que el fallo desconoce, entonces, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina aceptado.

Se trata, por ende, de motivos incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos e inconciliables.

Décimo noveno: Que en las circunstancias expuestas y como consecuencia de la antinomia anotada, no se ha dado cumplimiento a la exigencia de mencionar expresa y determinadamente la forma en que se ha producido la infracción de ley que motiva el recurso, como ordena el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Dadas las consideraciones precedentes, representativas de graves imprecisiones en la formalización del libelo, contrarias a la naturaleza y fines de este recurso de nulidad, procede desestimar, en todos sus capítulos, el promovido en autos en representación del condenado César Palma Ramírez.

Vigésimo: Que en relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta

Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

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

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

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

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

Vigésimo primero: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, 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, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción de la acción civil indemnizatoria por el transcurso del tiempo, según se razonara al inicio del motivo anterior.

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

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

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

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

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el Fisco demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

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

Vigésimo quinto: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas.

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

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

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con la indemnización que aquí se persigue y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley, pues la única limitante que

tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado, es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

Vigésimo octavo: Que por las reflexiones precedentes el recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile será desestimado en todos sus capítulos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 103 del Código Penal; 535, 546 Nros 1°, 3°, 7° e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **se rechazan los recursos de casación en el fondo** deducidos por la defensa de los condenados Miguel Estay Reyno, Daniel Guimpert Corvalán, Manuel Agustín Muñoz Gamboa, Freddy Ruiz Bunger, Juan Francisco Saavedra Loyola y César Palma Ramírez y por el Fisco de Chile, en contra de la sentencia de treinta de septiembre de dos mil quince, que se lee a fojas 3495 y siguientes.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller concurre a la decisión de rechazar la aplicación del artículo 103 del Código Penal, teniendo en cuenta que la media prescripción está relacionada con el transcurso incompleto del tiempo y que siempre requiere de un inicio para efectos de concluir que ha transcurrido más de la mitad del tiempo de la prescripción. Siendo el secuestro un delito permanente por naturaleza, no es posible determinar el momento preciso de inicio del plazo de prescripción de la acción penal, que debe contarse desde la consumación del ilícito.

En efecto, en el secuestro, el sujeto activo que incurre en el injusto comienza realizando una acción que el artículo 141 del Código Penal describe como encerrar o detener, creando así una situación indeseable para el ordenamiento jurídico, ya que afecta, lesionándolo, el bien jurídico libertad personal ambulatoria del sujeto pasivo -objeto material del mismo- y esta

situación perdura en el tiempo, hasta que se acredite o la liberación del secuestrado o su deceso, nada de lo cual se ha demostrado durante el curso de las indagaciones, de suerte que se ha establecido el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado, sin que se tengan noticias ciertas del paradero del afectado o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

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

De esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, con incidencia en la cuantía de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta del término de la situación lesiva para la libertad ambulatoria provocada por la acción delictiva.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de los sentenciados, con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien estuvo por acogerlos, respecto de la prescripción gradual y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como

causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -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.

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 a los encausados. En el caso del delito de secuestro, teniendo en cuenta la norma aplicable al caso en su redacción vigente a la data de los hechos, son susceptibles de estimarse

consumados desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de las víctimas, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

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

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

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

N° 23.572-15

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con licencia médica.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a dos de agosto 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.