

Santiago, trece de noviembre de dos mil catorce.

V I S T O S:

En estos autos Ingreso de esta Corte Suprema Rol 2.931-2014, por sentencia de veintitrés de enero de dos mil, pronunciada por el Ministro de Fuero don Jorge Zepeda Arancibia, escrita de fojas 4068 a 4130, se condenó a las siguientes personas a las penas que en cada caso se señala:

1.- a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y a Carlos José Leonardo López Tapia, a sufrir la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como autores de los delitos reiterados de secuestro calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales; de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urria; y de Antonio Elizondo Ormaechea, cometidos a contar del día 26 de mayo de 1976 ;

2.- a Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y Johann Van Den Berg Schuurmann a la pena única de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como cómplices de los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de Juan Bosco Maino Canales; de Elizabeth de las Mercedes Rekas Urria; y de Antonio Elizondo Ormaechea, cometidos a contar del día 26 de mayo de 1976 ;

La misma sentencia dispuso la absolución de Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo de la acusación dictada en su contra como autor de los delitos referidos precedentemente.

En lo civil, el aludido fallo hizo lugar, con costas, a las demandas civiles interpuestas en representación de los demandantes señora Filma Canales Sore, madre de la víctima Juan Bosco Maino Canales; don Andrés Constantino Rekas Urrea, hermano de la víctima Elizabeth Rekas Urrea; y por doña María de los Dolores Elizondo Ormaechea, hermana de la víctima Antonio Elizondo Ormaechea, respectivamente, en contra del Fisco de Chile, así como a las que dedujeron las señoras Canales y Elizondo en contra de los demandados civiles Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Carlos José López Tapia, Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, y Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, respectivamente, y el actor señor Rekas Urrea en contra de los demandados civiles Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, respectivamente. En consecuencia, se condenó al demandado civil Fisco de Chile, y a los demandados civiles Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Carlos José López Tapia, Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke, Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, respectivamente, a pagar solidariamente, a título de indemnización por el daño moral sufrido, a:

a) Filma Canales Sore, la suma de \$ 90.000.000 (noventa millones de pesos).

b) María de los Dolores Elizondo Ormaechea, la suma de \$90.000.000 (noventa millones de pesos).

3.- Asimismo se condenó al demandado civil Fisco de Chile y a los demandados civiles Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y Karl Johann Van Den Berg Schuurmann, respectivamente, a pagar solidariamente, a título de indemnización por el daño moral, a Andrés Constantino Rekas Urra la suma de \$90.000.000 (noventa millones de pesos).

Luego de impugnada esta decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta de diciembre de dos mil trece, que rola a fojas 4293, desestimó las impugnaciones formales, revocó el fallo en cuanto condenó a Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke y a Karl Johann Van Den Berg Schuurmann como cómplices de los delitos de secuestro investigados y en su lugar los absolvió de las condenas penales y civiles impuestas, y en cuanto acogió las demandas civiles deducidas en contra del Fisco, rechazando la excepción de incompetencia opuesta por éste, decidiendo en cambio que ella quedaba acogida, al ser el tribunal incompetente para conocer de las demandas deducidas en su contra.

En lo demás, la sentencia de la Corte de Apelaciones confirmó lo decidido, con declaración que Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Carlos José López Tapia y Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez deben indemnizar civilmente en forma solidaria, por concepto de daño moral, a doña Filma Canales por la suma de \$90.000.000.- (noventa millones de pesos) y a doña María Dolores Elizondo, por la suma de \$60.000.000.- (sesenta millones de pesos).

Contra la anterior decisión se entablaron sendos recursos de casación en el fondo por los patrocinantes de los condenados Eugenio Fieldhouse Chavez, a fojas 4316; Juan Manuel Contreras, a fojas 4336, Carlos López

Tapia, a fojas 4342, por la parte querellante doña María de los Dolores Elizondo Ormaechea, representada por el abogado don Sergio Corvalán Carrasco, a fojas 4348; y recursos de casación en la forma y en el fondo por el Consejo de Defensa del Estado, de fojas 4365.

A fojas 4454 se ordenó traer los autos en relación, desistiéndose de su recurso la defensa del condenado Juan Manuel Contreras Sepúlveda, a fojas 4456.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que a fojas 4316, don Nelson Carvallo Andrade, defensa letrada del sentenciado Eugenio Fieldhouse Chavez dedujo recurso de casación en el fondo fundado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción a los artículos 103 y 68 del Código Penal, al rechazar la media prescripción invocada por su parte. Señala que la sentencia atacada parte de la base que si no son prescriptibles, tampoco es admisible la media prescripción, en circunstancias que la jurisprudencia que cita de esta Corte acepta la aplicación del artículo 103 para estos delitos, sobre la base que es una minorante calificada de responsabilidad penal, una institución independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diversas, de aplicación obligatoria, al ser norma de orden público.

Respecto de la infracción denunciada en relación al artículo 68 del Código Penal, sostiene que ella se configura ya que concurriendo dos o mas atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, se ha debido rebajar la pena en al menos uno, dos o tres grados, bajo el mínimo señalado en la ley, por lo que solicita se acoja el recurso y en la sentencia de reemplazo que se dicte, se condene a su parte a la pena de 61 días de presidio menor en su grado

mínimo, otorgándole el beneficio de la remisión condicional de la pena, por igual tiempo.

SEGUNDO: Que a fojas 4342 el abogado don Luis Núñez Muñoz, por el condenado Carlos López Tapia, dedujo recurso de casación en el fondo por la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como quebrantados el artículo 93 N° 6, en relación con los artículos 107, 108 y 434 N° 2 del Código de Procedimiento Penal; y 93 N° 3 del Código Penal en relación con los artículos 1° y 3° del D.L. 2191 y los tratados internacionales de derecho humanitario en relación a las causales de extinción de la responsabilidad penal de amnistía y prescripción.

En relación a la violación del artículo 93 N° 3 del Código Penal, indica que el precepto resulta aplicable a su representado en atención a que los hechos investigados ocurrieron dentro del período comprendido por el D.L. 2191 del año 1978, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978.

En lo que concierne al artículo 93 N° 6 del Código Penal, cuya infracción también reclama, el recurrente señala que las conductas atribuidas no son de aquellas a las que no puede aplicarse esta norma y que las pruebas de autos apuntan a la consumación del delito y a la muerte de las víctimas, ya que han transcurrido casi 40 años desde la perpetración del delito. Por eso, vincula en esta parte la causal alegada con la contemplada en el numeral 7° del artículo 546, ya que con infracción de los artículos 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal, así como del artículo 340 del Código Procesal Penal, se le ha condenado, en circunstancias que se habría debido concluir que no tuvo

participación en el delito por el que se le sanciona y si la hubiere tenido, ella se extinguió por prescripción y amnistía.

Por último, sostiene que se configura la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al haber transcurrido más de la mitad del plazo para la prescripción del delito, por lo que debió reconocerse en su favor la circunstancia consagrada en el artículo 103 del Código Penal, estimando el hecho como revestido a lo menos de dos o más atenuantes muy calificadas

Finaliza solicitando que se declare nula la sentencia impugnada para que se dicte la correspondiente de reemplazo que declare que el acusado queda absuelto de los cargos, declarando la prescripción de la acción penal, la amnistía y la concurrencia del artículo 103 del Código Penal.

TERCERO: Que por su parte, en lo principal del escrito de fojas 4365, don Marcelo Chandía Peña, en representación del Consejo de Defensa del Estado, interpone recurso de casación en la forma, denunciando que al disponer la absolución de Karl Johan Van Den Berg Schuurman y Gerhard Wolfgang Mucke Koschitzke la sentencia incurre en la causal de nulidad consagrada en el numeral 9º del artículo 541 en relación con los números 4 y 5 del artículo 500, ambos del Código de Procedimiento Penal, ya que no contiene las consideraciones en virtud de las cuales se dan por no probados los hechos atribuidos a los procesados ni las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias. Al efecto indica que el fallo atacado expone, en su considerando 9º, que los antecedentes reunidos en autos no resultan suficientes para construir presunciones judiciales, en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, de participación de los acusados Mucke y Van Den Berg en alguna de las calidades previstas por la

ley en la detención y posterior desaparición de Maino, Urrea y Elizondo, víctimas que los testigos ubican en Villa Grimaldi, omitiendo exponer razonamientos para desestimar todas las presunciones que el fallo de primera instancia detalla para concluir lo contrario, sin que su mera eliminación baste para fundamentar la decisión adoptada, toda vez que debe justificarse la valoración probatoria y demostrarse argumentativamente el por qué se procede a la eliminación. AL no hacerlo, la sentencia carece de fundamentos. Asimismo, denuncia que la sentencia no eliminó y dejó subsistentes el motivo 9º, letras f), g), h) e i), que dan cuenta de antecedentes que se oponen a la argumentación dispuesta para absolver a los acusados Mücke y Van Den Berg.

Termina solicitando acoger el recurso, invalidar el fallo atacado y dictar sentencia de reemplazo que confirme la condena de Gerhard Mücke y Karl Van Den Berg como cómplices de delitos reiterados de secuestro calificado y las indemnizaciones civiles decretadas a su respecto.

CUARTO: Que la misma parte deduce en el otrosí de su presentación, a fojas 4365, recurso de casación en el fondo, denunciando la configuración de la causal 7ª del artículo 546, en relación con los artículos 485 y 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal; la que se produce al haber restado valor probatorio a las presunciones que la sentencia de primer grado enumera en los considerandos 20º y 25º, suprimiéndolas aludiendo al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en términos generales, sin hacer consideración alguna, en circunstancias que se debió fundar su no aplicación, mediante valoración probatoria que no fue hecha. Ellas debieron ser valoradas y la sentencia no realiza ese proceso.

Asimismo, señala que concurre también la causal 4ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, ya que como la sentencia no establece hechos, quedan vigentes los de primera instancia que fueron calificados como delitos reiterados de secuestro calificado. Sin embargo, al absolver a los acusados, se comete error porque los indicios detallados por el ministro instructor cumplían con los requisitos del artículo 488. Por ello, se ha estimado lícito un hecho ilícito respecto de los acusados absueltos, infringiendo el artículo 1º del Código Penal, que define lo que es delito; el artículo 16 que define al cómplice; el 28 que establece las penas accesorias a las de presidio mayor en su grado mínimo; el 51 que se refiere a las penas de los cómplices de delito consumado; el artículo 68 inciso 2º que regula la pena correspondiente cuando existe una sola atenuante; el artículo 141 inciso 1º y 3º que tipifica el secuestro y el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la pena de los delitos reiterados.

QUINTO: Que, por último, a fojas 4414, la parte querellante, asistida por el abogado don Sergio Corvalán Carrasco, dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo de alzada, asilado en los artículos 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal y 767 del de Procedimiento Civil.

Se denuncia como error de derecho la decisión de la sentencia de acoger la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile que acarreó la omisión de pronunciamiento sobre la acción indemnizatoria impetrada respecto de tal parte, lo que es consecuencia de la infracción del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal conforme al cual nace del delito acción civil para sancionar por la vía de la indemnización a los terceros a los

que cabe responsabilidad patrimonial, en este caso, al Fisco de Chile, por la comisión de delitos por parte de agentes del Estado, conculcando lo dispuesto en los artículos 5 inciso final, 6, 19 N° 3, N° 24 de la Constitución Política de la República; 3 y 4 de la ley 18.575; 2284, 2314 y 2320 del Código Civil. Denuncia que lo resuelto también infringe la normativa internacional aplicable por mandato constitucional que propende a la reparación integral de las víctimas, y que cita, al obligarlas a iniciar un nuevo juicio por los mismos ilícitos, con idénticas pruebas, haciendo ilusoria su pretensión de justicia, lesionando la garantía del N° 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República que asegura al actor civil un importante derecho patrimonial, al impedirle la reparación debida porque se resuelve con infracción de ley aceptar la excepción de incompetencia. Por último, señala que lo resuelto infringe lo dispuesto en los artículos 111 y 172 del Código Orgánico de Tribunales en relación con el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, al violar el principio de extensión de la regla general de competencia que contiene el artículo 111 citado, que permite una ampliación de competencia a los jueces, admitiendo que es competente para conocer tanto del asunto principal, como de otras cuestiones que la norma plantea desde un punto de vista civil, extensión que se autoriza en sede penal.

En lo petitorio del recurso, termina solicitando se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que acoja la demanda civil en todas sus partes.

En lo penal:

SEXTO: Que previo al análisis de los recursos deducidos y sin perjuicio de lo expuesto sobre estos tópicos en la resolución reclamada, atendida la

naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir que se trata en esta investigación de crímenes contra la humanidad, toda vez que los ilícitos pesquisados ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se le sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

SÉPTIMO: Que es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos

ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

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

demostrada en los antecedentes de esta causa, si se tiene en cuenta la persecución y secuestros probados.

Atendiendo a las reflexiones anteriores puede decirse que son crímenes de lesa humanidad aquellos ilícitos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad del hombre, de suerte tal que para su configuración existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad, destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

Entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos investigados en la presente causa y tal como fueron presentados en el fallo que se revisa, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

OCTAVO: Que en atención a lo expuesto, resulta inconcuso que las infracciones denunciadas por la defensa de López Tapia respecto al error de derecho cometido al no declarar extinguida su responsabilidad por prescripción o por amnistía carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, hacen improcedente la concurrencia de las causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor del acusado, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho.

NOVENO: Que, por lo demás, la fórmula propuesta por el recurso – causal 5ª del artículo 546 en relación con la 7ª de la misma disposición- no puede ser admitida, ya que la primera enunciada supone la aceptación de los hechos que se declaran probados y por la segunda, se postula la falta de participación del recurrente y que el fallo establece, con el solo objeto de proponer un nuevo motivo de nulidad, alegaciones que resultan de suyo incompatibles.

Sin perjuicio de que lo expuesto es suficiente para desechar el capítulo que se analiza, es necesario anotar que en la sección del recurso de la defensa de López Tapia que desarrolla la causal 7ª citada no se denuncian como infringidas disposiciones que impongan limitaciones a los jueces de la instancia en la labor de ponderación de las probanzas, ya que el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal que se ha esgrimido a tal fin no contiene una regla reguladora de la prueba ni una disposición de carácter decisorio, puesto que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto a cómo debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que, dada la función de dicha norma, no puede ser invocada una trasgresión de esta clase, pues significaría rever la apreciación de las probanzas, lo que excede al recurso de casación en el fondo.

En consecuencia, no habiéndose denunciado que los sentenciadores se apartaron de los medios probatorios legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

DECIMO: Que, por último, en lo que atañe a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal que se enuncia en el mismo apartado, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado esa disposición, pues únicamente se plantea que se debió absolver a López por falta de participación en los hechos investigados, manifestando así la disconformidad con las conclusiones de los jueces del fondo, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

UNDÉCIMO: Que, en estas condiciones, las causales quinta y séptima de casación en el fondo invocadas por la defensa de López Tapia serán rechazadas.

DUODÉCIMO: Que el siguiente reproche, común a los recursos de los condenados Fieldhouse y López, consiste en el equivocado desconocimiento de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal y que permitiría la reducción de la pena impuesta.

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

Esta Corte Suprema ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentran las víctimas podría comenzar a contarse el plazo de prescripción, y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la

data del fallecimiento para comenzar el indicado cómputo. Pero al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, como se dijo, no procede aplicar el instituto en estudio.

Estos argumentos conducen al rechazo, también, de este capítulo del recurso de Carlos López Tapia y del deducido por la defensa de Eugenio Fieldhouse Chávez

DÉCIMO TERCERO: Que, a su turno, el recurso de nulidad formal del Consejo de Defensa del Estado impugna la decisión de absolución dictada respecto de Gerhard Mücke y Karl Van Den Berg señalando que el fallo atacado no satisface las prescripciones que la ley ordena observar en la forma de las sentencias, enunciando así la configuración de la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en los numerales 4º y 5º del artículo 500 del mismo cuerpo de leyes.

DÉCIMO CUARTO: Que al respecto, conviene recordar que, como ha sido jurisprudencia reiterada de este tribunal, para el cabal cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal el fallo debe exponer las razones que conducen a la decisión que se adopta, para lo cual es suficiente que la sentencia contenga las consideraciones pertinentes relativas al establecimiento de los hechos y a la participación punible atribuida a los enjuiciados, a las pretensiones de la acusación particular, si la hubiere, y a los descargos formulados por las defensas, dado que lo que se sanciona con la nulidad es la omisión de dichos raciocinios. Por ello el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo, y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen del fallo impugnado a fin de

constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda valorar el contenido de los razonamientos.

Por ello puede sostenerse que la finalidad de la casación formal no es la de ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones o verificar si el razonamiento empleado en la valoración probatoria ha sido o no equivocado, pues la apreciación de los elementos de convicción está radicada en forma exclusiva en los jueces del fondo, sin que este tribunal pueda entrar a modificar lo obrado en ejercicio de esa facultad.

DÉCIMO QUINTO: Que en tal entendimiento, resulta evidente que la resolución de segunda instancia, al hacer suyos los fundamentos pertinentes de la de primer grado, eliminar los aludidos en la sentencia que se revisa e incorporar las nuevas reflexiones que condujeron a los jueces a su determinación de absolver a Gerhard Mucke y Karl Van Den Berg, no adolece de la deficiencia denunciada, toda vez que de su solo tenor aparece una suficiente exposición de los raciocinios que han servido de soporte a la decisión, pues contiene la exposición de los hechos que dieron origen a la causa, las acciones, acusaciones y defensas, junto con sus fundamentos, los basamentos en cuya virtud se dan por comprobados los hechos denunciados y una descripción general del rol que se atribuye a Colonia Dignidad como centro de detención de presos políticos. Tal exposición de motivos no resulta, en modo alguno, contradictoria ni incide en las consideraciones agregadas para explicar las razones de la convicción absolutoria a la que arribaron los jueces del grado, por cuanto detalla las razones por las cuales se descarta la falta de coincidencia entre los restos de vehículos encontrados en la VII Región con los móviles desaparecidos conjuntamente con las víctimas de autos, además de

examinar y aquilatar la restante evidencia analizada por el a quo, atribuyéndole un valor diverso, en virtud de sus facultades privativas, citando las leyes o los principios jurídicos en que se funda el fallo, por lo que no se advierte el vicio formal que se ha denunciando.

DÉCIMO SEXTO: Que, en consecuencia, al contener la sentencia impugnada los fundamentos que justifican lo resolutivo, se ha dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, particularmente a las exigencias de sus apartados 4° y 5°, por lo que la impugnación sustentada en sus presuntas deficiencias formales no podrá ser atendida.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que a su turno, el recurso de casación en el fondo deducido por la parte del Consejo de Defensa del Estado en contra de la misma decisión penal, esto es, la absolución de Karl Van den Berg y Gernhard Mücke, fundado en las causales 7ª del artículo 546, en relación con los artículos 485 y 488 N° y 2, todos del Código de Procedimiento Penal y la causal 4ª del mismo artículo 546 en relación con los artículos 1, 16, 28, 51, 68 inciso 2º y 141 del Código Penal y 509 del Código de Procedimiento Penal, tampoco podrá ser atendido, ya que el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal no puede ser considerado norma reguladora de la prueba porque solo se ocupa de definir lo que es una presunción en el juicio criminal.

Ahora, en lo que atañe a la infracción al artículo 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal, si bien ella reviste la condición normativa requerida por la causal, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado esa disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de

convicción reunidos, discordando de sus conclusiones, al proponer la sustitución de la convicción de los jueces por la suya propia, omitiendo hacerse cargo de los hechos asentados en el proceso y que descartan la identidad de los vehículos encontrados con los que desaparecieron junto a sus propietarios.

Así, entonces, el recurso desatiende un presupuesto básico de toda condena penal, como es la efectiva vinculación del sujeto a quien se le formula la imputación con el hecho materialmente perseguido, pretendiendo, por el contrario, se sancione a los acusados por su supuesta participación en ilícitos que habrían afectado a personas respecto de las cuales no existe antecedente en el proceso que correspondan a las víctimas de autos, como precisamente destaca el fallo impugnado, déficit que no se compensa por los razonamientos expresados en la sentencia de primera instancia sobre las actividades ilícitas que se habrían desarrollado en Villa Baviera, por su generalidad y falta de conexión con los hechos de esta causa.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, yerra el recurrente al imputar a la sentencia de segunda instancia la configuración de la causal 4ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que ha sido asentado como hecho de la causa que los acusados Mücke y Van Den Berg no participaron en los secuestros indagados, presupuesto que ha quedado firme, lo que excluye la concurrencia de la causal de nulidad alegada.

En lo civil:

DÉCIMO NOVENO: Que, por último, en lo referido al recurso deducido por la actora civil que impugna la decisión de alzada de declarar la incompetencia del tribunal para conocer de las acciones civiles deducidas en contra el Fisco de Chile, resulta necesario señalar que la pretensión

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

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

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

VÍGÉSIMO: Que la indemnización del daño producido por el delito así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al

momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto.

A mayor abundamiento, resulta útil tener presente, al momento de interpretar el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial. Asimismo, y sobre la base del elemento histórico de interpretación de la norma respectiva, cabe considerar que el objetivo principal del juicio penal es el de conocer y juzgar una conducta que la ley considere penalmente ilícita y por ende, en los casos de existir especialidad, como lo es en lo criminal, la competencia del tribunal debe estar destinada a establecer los extremos de la persecución penal, lo cual es relativamente cierto, en cuanto a que el juzgamiento civil relacionado con el hecho ilícito acumulado al proceso penal debe entenderse como algo excepcional. Pero esta situación de excepción, sin embargo, no es óbice para acumular competencias si se dan los supuestos legales establecidos para justificar la necesidad de que se discutan en un solo juicio los aspectos civiles del delito con la cuestión penal, para lo cual la ley orgánica y procedimental lo permite de manera clara y precisa. En este entendido, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, la cual permite una ampliación de competencia a los jueces en la tarea de decidir los conflictos de relevancia jurídica. Por ello es que admite que el tribunal que es competente para conocer de un asunto, lo sea también para conocer de otras cuestiones que la norma plantea desde un punto de vista civil, como lo son los incidentes y las materias relacionadas con

la reconvención o con la compensación, extensión que también opera en el juicio penal, como ocurre precisamente con los asuntos civiles o prejudiciales civiles relacionados con el tema criminal, para cuyo conocimiento la ley le entrega competencia a los tribunales de la sede penal, como lo constituyen las materias previstas en los artículos 10, 39 y 40 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 171, 172, 173 y 174 del Código Orgánico de Tribunales, de acuerdo a la vigencia que dispuso la Ley N° 19.708, según se trate de asuntos criminales del antiguo o nuevo sistema procesal penal. De esta manera, la extensión de competencia de los jueces a cuestiones distintas de lo que constituye la causa principal es un principio plenamente vigente y además útil y necesario para la congruencia y seguridad jurídica en la contienda jurisdiccional y ayuda, además, como un elemento de economía procesal. En tales circunstancias deberá determinarse si en el presente juicio el tribunal que es naturalmente competente para conocer del juicio penal, puede o no extender sus facultades jurisdiccionales a las demandas civiles deducidas por las partes querellantes en contra del Fisco de Chile por los perjuicios que aquéllas han sufrido como consecuencia de la muerte de su padre a manos de agentes del Estado, como es la cuestión que se ha discutido en el asunto principal. Para estos efectos es necesario puntualizar que en virtud de la Ley N° 18.857 del año 1989 se modificó la norma en análisis, la cual, en su texto original decía: “De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado”. La ley modificó tal precepto y también el artículo 40 del mismo cuerpo de leyes. En lo primero, la reforma dispuso: “En el proceso penal podrán deducirse también con arreglo a

las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados”. Agregó la norma: “En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”.

El texto original, por su vaguedad, creaba dificultades en su interpretación, sobre todo en el sentido de entenderse que la acción civil era procedente cuanto tenía una vinculación directa con un delito y de alguna manera se entendía que no comprendía los perjuicios atinentes a los cuasidelitos, cuestión que sólo por vía jurisprudencial se pudo superar y por ello es que la Comisión Conjunta encargada del estudio de esta modificación informó a la Junta de Gobierno, órgano legislativo en la época del gobierno militar, el sentido del proyecto explicando que el artículo 10 aludido hay que entenderlo relacionado con los artículos 5, 19, 40 y 41 del Código, con las modificaciones que introduce el proyecto y por ello es que se ha pretendido mejorar la terminología y disipar las dudas que ella con frecuencia origina. Así se dice que “la nueva redacción de los artículos 5 y 10 marca el carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal. Se deja a un lado el concepto restringido que muchos han querido ver en nuestra legislación y que, aparte de la reparatoria, limita el contenido de estas acciones a la

reparación pecuniaria en dinero, identificándola sólo con la pretensión de declaración o liquidación de daños y perjuicios causados por delitos que sean indemnizables en dinero, con las consecuencias correspondientes respecto de la competencia”; y se agrega en el informe: “La pluralidad que ahora se enuncia en los artículos 5 y 10 admite que entre las acciones civiles se pueden encontrar no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido evidentemente más amplio que en la actual legislación, sino también las acciones prejudiciales y las precautorias y las reparaciones especiales que traen aparejados ciertos delitos, como ocurre en los artículos 379, 381 y 410 del Código Penal”. En cuanto a la extensión de lo que es posible demandar, la reforma también amplió ese criterio, como se desprende del informe justificativo del cambio, prescribiendo que su ejercicio como acción civil en el proceso penal sólo se justificaba si ésta provenía o nacía del delito, avanzando en la tesis de que la fuente común de la responsabilidad es el hecho ilícito y antijurídico, el que sí está contemplado en la ley con una pena derivada de la responsabilidad penal y si causa daño genera responsabilidad civil, origen común del que arrancan importantísimas consecuencias en materias sustantivas y por ello es que se ha preferido utilizar las expresiones “para perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible” o a “las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible” (Nota marginal de explicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, páginas 43, 44 y 45). De este modo queda claro que el sentido de la reforma no fue restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10 del código

citado, sino por el contrario, extender su contenido a mayores hipótesis de cobros indemnizatorios de manera que diera más posibilidades de demandar a personas distintas de los hechores del delito, ejercicio que en ningún caso queda debilitado con el actual texto del precepto señalado.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que no obstante lo anterior, tampoco resulta comprensible entender, con la reforma de la Ley N° 18.857, la exclusión como parte pasiva de la relación procesal de los que se estiman terceros civilmente responsables y aún conectar tal teoría con el actual sistema procesal penal que no contempla acciones entre partes que no sean imputados o víctimas, puesto que se olvida que la misma ley aludida fortaleció categóricamente el ejercicio de la acción civil en contra de terceros que deben resultar responsables del pago de indemnizaciones conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual en un sentido amplio y con el interés de otorgarle una competencia plural a los jueces del crimen para comprender el ejercicio de la acción civil en su más extenso sentido, haciendo a la vez congruente la reforma del artículo 40 del mismo cuerpo de leyes que, con la Ley N° 18.857, la misma que modificó el artículo 10 antes referido, incluyó dentro de los sujetos pasivos de la acción civil precisamente a los terceros civilmente responsables, de tal modo que son legitimados éstos conjuntamente con los responsables del hecho punible y en contra de los herederos de unos y otros porque, como lo dice la historia de esta modificación, era necesario incluir claramente a dichos sujetos, puesto que aparecían como tales en otras normas del mismo código, como son los artículos 398, 431 (debió decir 430), 447, 450, 500 N° 7 y 536 referidos en esa terminología en dicho cuerpo legal. De esta manera aparece claro que el sistema procesal penal regido por el código de 1907, a la fecha de

la demanda civil interpuesta por los querellantes, hacía competente para conocer de las acciones civiles indemnizatorias al tribunal del crimen que estaba conociendo del hecho punible como cuestión principal, dirigidas en contra del Fisco de Chile como tercero civilmente responsable, porque así lo disponen claramente los artículos 10 y 40 del Código de Procedimiento Penal y porque además se halla dicha aseveración en armonía con las normas de los artículos 398, 430, 447, 500 N° 7 y 536 del aludido texto legal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, si los querellantes pretendían hacer efectiva tal responsabilidad en sede criminal, eligieron al tribunal competente para que pudiera decidir sobre todas las materias invocadas, por lo que su recurso será acogido en este segmento, con la declaración que se dirá en la sentencia de reemplazo, teniendo para ello en consideración que la anulación que se dispone deja a lo decidido sin fundamento en relación a los actores civiles señor Rekas y señora Canales.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 775, 781 y 786 del Código de Procedimiento Civil, 535, 546 Nros. 1, 4, 5, 7 e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

En lo penal:

I.- Se rechaza el recurso de casación en la forma deducido por don Marcelo Chandía Peña, por el Consejo de Defensa del Estado, y **los recursos de casación en el fondo** presentados por el mismo abogado en representación del Fisco de Chile y por los señores Nelson Carvallo Andrade, por el condenado Eugenio Fieldhouse Chávez y Luis Hernán Núñez Muñoz, por el sentenciado Carlos Leonardo López Tapia, a fojas 4365, 4316 y 4342 respectivamente.

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Brito concurren al rechazo de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal hecha valer en los recursos de casación interpuestos por la defensa de los sentenciados López Tapia y Fieldhouse Chávez teniendo en cuenta, además, que por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total en esta clase de delitos alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como los de la especie.

Acordada la decisión de rechazar la nulidad en la parte penal de la sentencia de que se trata, solicitada en los recursos de la defensa de los sentenciados López Tapia y Fieldhouse Chávez, con el voto en contra de los Ministros Señores Dolmestch y Cisternas, quienes estuvieron por acogerlos y extender los efectos de la nulidad declarada a la decisión de esa parte del fallo impugnado a los restantes condenados de la causa, porque, en su concepto, concurren a su respecto los requisitos pertinentes a la reclamada aplicación del artículo 103 del Código Penal, en cuanto minorante calificada de responsabilidad, con la consiguiente rebaja de las sanciones impuestas, que debe reflejarse en la correspondiente sentencia de reemplazo.

En lo civil:

II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado a fojas 4348 por don Sergio Corvalán Carrasco, por la demandante doña María de los Dolores Elizondo Ormaechea. En consecuencia, se invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de treinta de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 4293 en aquella sección que resuelve la incompetencia del tribunal para conocer de las acciones civiles deducidas en autos en contra del Fisco de Chile, la que reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que los Ministros señores Juica y Künsemüller no comparten lo razonado en el motivo 22°, considerando para ello los límites que impone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil.

Regístrese.

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

Rol N° 2931-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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

Santiago, trece de noviembre de dos mil catorce.

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

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alzada.

Del fallo de casación que antecede se reproducen los fundamentos Décimo Noveno a Vigésimo Primero.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que en el caso en análisis, las acciones civiles deducidas en contra del Fisco tienen por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, derecho que encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

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

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

SEGUNDO: Que las razones expresadas para fundamentar la decisión de otorgar indemnización civil en el caso de la demandante doña María de los Dolores Elizondo Ormaechea, son también valederas, en el fondo, para ordenarlas respecto de los actores señora Filma Canales Sore y don Andrés Constantino Rekas Urra, quienes la solicitaron en la primera y segunda instancia.

TERCERO: Que en el ámbito de los delitos de lesa humanidad - cometidos por el Estado o sus agentes, en determinadas condiciones, con afectación de los derechos humanos de ciertas personas, grupos o sectores- la jurisprudencia mayoritaria ha sentado que las acciones que habilitan su persecución son imprescriptibles, lo que explica -entre otros antecedentes- la existencia misma de este proceso.

CUARTO: Que los fundamentos que abonan esa decisión jurisprudencial -hoy absolutamente mayoritaria y concordante con doctrina de igual característica- se apoyan tanto en reglas generales de ius cogen como en normas de tratados internacionales de diverso tipo.

QUINTO: Que igualmente la jurisprudencia y doctrina mayoritarias han reconocido que, en el ámbito de que se trata, no cabe aplicar la normativa de orden privado a la prescripción de las acciones civiles que emanan de los referidos delitos de lesa humanidad; tanto porque no es posible aceptar la dualidad jurídica -o de derecho- que se produce con la solución contraria, cuanto porque la fuente de la reparación, en estos casos, no es sólo civil, sino que principalmente constitucional o internacional.

SEXTO: Que esta última fuente, la internacional, tiene la característica de obligar al Estado a reparar daños provocados por los delitos de lesa humanidad; lo que si bien es cierto puede estimarse como un mandato general a cumplirse por diversas vías de tipo general -como becas, pensiones, subsidios especiales, etc.- , es también aplicable a los procesos en que se plantean acciones indemnizatorias por los afectados, como lo demuestra con claridad la evolución jurisprudencial en estas materias.

SEPTIMO: Que, en tales condiciones -esto es, en un proceso sobre violación a derechos humanos, en que se ha superado la dualidad penal civil, para reconocer a un solicitante su derecho a la indemnización por aquella violación, dentro del contexto de la reparación que la comunidad nacional e internacional postula como compensación- no cabe sino extender la decisión de que se trata, mediante la actuación de oficio de esta Corte, sobre la base de los principios que gobiernan el propio ejercicio de la jurisdicción y que han inspirado aquel reconocimiento a la indemnización, atendiendo también a la normativa de orden constitucional e internacional; evitándose con ello la generación de una desigualdad de fondo que repugna precisamente a la lógica de esa normativa y que no puede solucionarse con la sola consideración formal relativa a que tal justiciable no recurrió de casación, lo que bien puede no ser atribuible a su decisión personal, sino a la de su defensa letrada que equivocó la estrategia en última etapa, con un resultado evidentemente injusto en el ejercicio de la jurisdicción, en este caso de características muy propias.

OCTAVO: Que la conclusión antedicha no es absolutamente extraña a nuestra legislación, aun si no se la considera con la señalada superación de la dualidad penal civil.

Así, puede recordarse la norma del inciso segundo del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal, que dispone: *“Si sólo uno de entre varios procesados ha entablado el recurso, la nueva sentencia aprovechará a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación que el recurrente y les sean aplicables los motivos alegados para declarar la casación de la sentencia”*.

En el ámbito del Código Procesal Penal, por otra parte, cabe tener presente que su artículo 385, que permite a la Corte dictar sentencia de reemplazo en determinados casos, asume que se puede extender lo resuelto, siempre en términos favorables, a todos los imputados que estén en la misma situación que origina o permite la declaración de nulidad.

NOVENO: Que por otra parte, contribuye a los razonamientos dados precedentemente, la naturaleza del motivo de nulidad acogido por la sentencia de casación que precede, la incompetencia del tribunal, materia de orden público y piedra angular del ordenamiento procesal conforme al cual no resulta razonable un pronunciamiento que declara la competencia de unos tribunales para decidir sobre una pretensión hecha valer oportunamente, con otro que declara la impertinencia de lo ventilado en tal sede, sobre la base de una visión contraria de idéntico factor.

En efecto, más allá del número de tribunales que intervengan en la emisión y revisión de un fallo, lo cierto es que la sentencia definitiva que resuelve la litis es una sola, por lo que semejante contradicción de decisiones no puede admitirse desde el punto de vista de la integridad de lo resuelto, aspecto que por cierto es cautelado por el sistema recursivo que contempla precisas y determinadas causales de nulidad para velar por la coherencia de la

decisión, así como herramientas de última ratio con idéntico fin y de las cuales se hará uso en la especie.

DÉCIMO: Que por todo lo dicho, resulta imperativo para este tribunal, desde el punto de vista de la integridad de la decisión judicial, de la lógica y de la justicia, decidir de la manera dicha, extendiendo los efectos de la nulidad dispuesta de la sentencia de segundo grado y, mediante este pronunciamiento, ratificar la declaración efectuada en primera instancia a favor de doña Filma Canales Sore y don Andrés Rekas Urria del derecho a una indemnización de \$90.000.000.- (noventa millones de pesos) para cada uno, por la totalidad de los rubros demandados y ventilados en el procesos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 10, 40 y 425 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19 Nros. 22 y 24 de la Constitución Política de la República, se decide que **se confirma** la sentencia impugnada de veintitrés de enero de dos mil doce, escrita a fojas 4001, en cuanto por ella se acogen las demandas deducidas contra el Fisco , declarando que este demandado queda condenado al pago de la suma de \$90.000.000 (noventa millones de pesos) a cada uno de los actores doña María de los Dolores Elizondo Ormaechea, doña Filma Canales Sore y don Andrés Rekas Urria, con los reajustes e intereses que dispone el fallo que se revisa, sin costas por haber litigado con fundamento plausible.

Acordada la actuación de oficio respecto de los actores señora Canales Sore y señor Rekas Urria con el voto en contra de los Ministros señores Juica y Künsemüller, quienes, teniendo en consideración que como los referidos demandantes no recurrieron en contra del fallo de segundo grado, la sentencia a su respecto se encuentra ejecutoriada, de manera que falta un elemento

esencial para revisar su situación en esta sede de casación, como es la existencia de agravio, el que debe ser propuesto por la parte afectada de acuerdo con las formas establecidas en la ley.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Brito y del voto en contra, sus autores.

Rol N° 2931-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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