

**Valparaíso, veinticinco de agosto de dos mil nueve.-**

**VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

**I) EN CUANTO AL INCIDENTE DE NULIDAD DE DERECHO PUBLICO:**

**PRIMERO:** Que en lo principal de la presentación de fs. 3.354, el Abogado Fidel Reyes Castillo, en representación de Leonardo Quilodrán Burgos, interpone incidente de nulidad de derecho público, debido a que en los presentes autos se ha aplicado el procedimiento inquisitivo, en que no se respeta el deber de imparcialidad objetiva del sentenciador, ya que éste investiga, procesa, acusa, decreta, recibe las pruebas y finalmente sentencia y de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Chile, que son normas jurídicas vinculantes, que están por sobre el derecho interno e incluso por la Constitución, se consagran en dichos instrumentos la garantía del debido proceso, esto es, ser juzgado por un tribunal imparcial.

**SEGUNDO:** Que, agrega el articulista, la violación del derecho humano de la imparcialidad del ente jurisdiccional, emana por la aplicación de manera discriminatoria en contra de muchas personas, entre las cuales se encuentra su representado, que quedan sometidas a un proceso dilatorio de las garantías mínimas de un justo juicio, por aplicación del procedimiento penal inquisitivo, conculcando, con ello, múltiples garantías procesales, lo que vicia de manera absoluta todas las causas seguidas en su contra, aplicándole un procedimiento hoy derogado, el que atenta contra las garantías mínimas del debido proceso y por ende de los derechos humanos, al ser juzgado y sentenciado por un tribunal parcial, viciando de nulidad de derecho público todo lo obrado en autos.

**TERCERO:** Que al dársele traslado de la incidencia a la contraria, a fs. 3.380 lo contesta el abogado del Fisco y a fs. 3.382 el letrado de la parte querellante, abogado Hiram Villagra Castro, pidiendo el rechazo del mismo, porque, a su juicio, la connotación de la incidencia y su naturaleza, importan una verdadera acción principal.

**CUARTO:** Que respecto de la incidencia planteada, en primer término, debe hacerse notar que la misma debió haberse deducido en la oportunidad procesal pertinente, es decir, como una excepción de previo y especial pronunciamiento o intentando un recurso de casación en la forma en el tiempo procesal que la ley concede al efecto, o en un juicio ordinario de lato conocimiento, en que se discutiera la cuestión de derecho público que ahora se ha hecho valer por el articulista.

**QUINTO:** Que, asimismo, y en cuanto al fondo, debe decirse que el cuestionamiento al procedimiento inquisitivo que rigió en nuestro país por mas de cien años, se solucionó por la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, pero antes de ello estuvo plenamente vigente el de Procedimiento Penal, en virtud del cual se tramita la presente causa. Que al efecto, la instauración del nuevo proceso penal, lo fue en forma gradual, lo que fue resuelto por la ley 19.696, la que estableció que en los aspectos relativos a la competencia en materia penal y a la ley procesal aplicable, la misma debería ser instaurada en forma gradual, que es lo que ocurrió en la especie, habiéndose entregado, en la oportunidad legal pertinente, un pronunciamiento por la Excm. Corte Suprema y por el Tribunal Constitucional, quienes expresaron que dicha forma de operar no constituía un vicio de inconstitucionalidad que afectara la aplicación de la reforma de la manera así dispuesta, no divisiéndose, por lo tanto, el presunto vicio alegado por el incidentista, el cual deberá ser rechazado.

## **II) EN CUANTO AL INCIDENTE DE INCOMPETENCIA ABSOLUTA:**

**PRIMERO:** Que en lo principal de fs. 3.374, el Abogado José Sotomayor López, por su defendido y patrocinado Sergio Arredondo González, deduce un incidente, en carácter de previo y especial pronunciamiento, de incompetencia absoluta de esta Corte para resolver la cuestión sometida a su conocimiento.

**SEGUNDO:** Que el fundamento de la incidencia se hace consistir, en que la sentencia dictada en autos lo ha sido con arreglo al Derecho Internacional, al haberse pronunciado sobre la excepción de la ley de amnistía y de prescripción de la acción penal, respecto de las cuales el sentenciador de primer grado realizó diversas consideraciones invocando, para su rechazo, normas del derecho internacional, por lo que al haber actuado de esa manera, esta Corte deberá revisar la aplicación de dichas disposiciones, ya que al estar en presencia del artículo 53 n° 3 del Código Orgánico de Tribunales, este proceso debería ser conocido por el Presidente de la Excma. Corte Suprema, debiendo emitir una fallo de primera instancia, que para el caso de ser apelado, tendría que ser revisado por la Sala Penal de esa Excma. Corte Suprema. Por lo que una vez que sea dirimida la competencia, solicita que los procesados y los autos sean puestos a disposición del Señor Presidente de la Excma. Corte Suprema, con arreglo a lo prescrito por el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal y para los efectos que procedan en derecho.

**TERCERO:** Que el traslado de la incidencia que fuera conferido a la contraria no fue contestado por ésta.

**CUARTO:** Que el artículo sustantivo en el cual el articulista basa los fundamentos de sus alegaciones, es decir, el n° 53 del Código Orgánico de Tribunales, prescribe que "El Presidente de la Corte Suprema conocerá en primera instancia: 3°. De las causas de presas y demás que deban juzgarse con arreglo al Derecho Internacional". Que en la especie, habiéndose invocado por las partes en la presente causa la ley de amnistía y la prescripción de la acción penal, los razonamientos esgrimidos por el sentenciador para desechar tales argumentaciones, estribaron en principios del derecho internacional que se consideraron vigentes y de mayor alcurnia procesal para resolver la cuestión sometida a su conocimiento, lo que no quiere decir que la presente causa deba regirse en su tramitación por la normas del Derecho Internacional, sino que se estimó que existiendo una preponderancia de los principios del Derecho Internacional en la aplicación de las normas a los hechos investigados, sobre el derecho interno que regula tales materias, se resolvió en consecuencia, lo que no significa, entonces, que la presente causa deba ser tramitada con arreglo al Derecho Internacional como se pretende.

## **III) EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACION EN LA FORMA:**

### **a) Casación en la forma interpuesto por el Abogado Procurador Fiscal de Valparaíso, por el Fisco de Chile:**

**PRIMERO:** Que a lo principal de fs. 3.248, el Abogado Procurador fiscal subrogante de Valparaíso, comparece deduciendo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia dictada en autos, mediante la cual acogió las demandas civiles de indemnización de perjuicios deducidas a fs. 1.456, fs. 1.469, fs. 1.497, fs. 1.506, fs. 1.522, fs. 1.541, fs. 1.546, fs. 1.551, fs. 1.556 y en escrito conjunto de fs. 1.591, condenado en forma solidaria al Fisco de Chile y a los

acusados Torres, Arredondo, Pérez, Walker y Quilodrán, a pagar a los actores la suma total de \$ 900.000.000, con reajustes, más intereses. Recurso que interpone en virtud de lo prescrito en el artículo 541 n°6 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente o no integrado por los funcionarios designados por la ley.

**SEGUNDO:** Que, agrega el recurrente, en forma previa a contestar las demandas civiles deducidas en autos, su parte alegó la excepción de incompetencia del Tribunal para conocer las acciones así interpuestas, habiéndose desechado tal argumentación, no exponiéndose, ahora, en la sentencia definitiva dictada, las razones legales y doctrinarias que avalaran tal decisión, por lo que al no haberse acogido dicha excepción, la sentencia que condena a su parte civilmente, incurrió en la causal de casación que alega, es decir, por haberse dictado por un Tribunal incompetente, debiendo agregarse, además, que al haber resuelto de esa manera, falló en sentido inverso a lo ocurrido a fs. 2.164 de autos, cuando con fecha 19 de mayo 2.005, había acogido tal excepción, sin perjuicio que producto de una apelación de contrario, la Corte de Apelaciones declaró que la citada excepción debía ser fallada en la sentencia definitiva, lo que hizo.

**TERCERO:** Que, agrega el recurrente, al rechazarse la excepción de incompetencia, se ha producido una equivocada aplicación de la norma vigente, ya que ésta no entrega competencia civil al Juez en lo penal para el conocimiento de las demandas civiles de indemnización de perjuicios deducidas en esta causa en contra del Fisco. Que por todo lo expuesto, al no haberse acogido la pretensión de su parte, la sentencia impugnada ha sido dictada por un tribunal incompetente para conocer de las acciones civiles deducidas en autos, en cuanto las mismas se dirigieron en contra del Fisco de Chile, por lo que concurre así la causal de casación en la forma invocada, es decir, la del n° 6 del artículo 541 del Código Procesal Penal, causal que fue preparada, como se dijo, por lo que de acuerdo a lo establecido en el inciso tercero del artículo 544 del citado código, esta Corte deberá anular la sentencia recurrida y dictar la correspondiente de reemplazo.

**CUARTO:** Que de lo obrado en los presente autos, consta que efectivamente a fs. 2.164 de autos, ante la excepción de previo y especial pronunciamiento opuesta por el Fisco de incompetencia absoluta del Tribunal, entre otros argumentos, porque los actores civiles del presente proceso lo demandaron, también, conforme a lo establecido en los artículos 1°, 5, 6, 7, 19 y 38 de la Constitución Política de la República y Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, se resolvió al respecto acogiendo dicha excepción, ordenándose que las citadas demandas civiles debían conocerse por los tribunales civiles correspondientes. Que apelada dicha resolución, esta Corte la revocó y determinó, a fs. 2.262, que la referida excepción debía fallarse en la sentencia definitiva, habiéndose obrado de esta forma.

**QUINTO:** Que por lo tanto, al haberse determinado por esta Corte que la excepción de incompetencia hecha valer en su oportunidad por la parte del Fisco debía resolverse en definitiva, lo que efectivamente se realizó por el Ministro en Visita, en el motivo 41° de su fallo, no se vulneró de manera alguna la disposición legal que se dice conculcada por el recurrente, al haber, precisamente, el sustanciador cumplido con el mandato dado por esta Corte, en el sentido de resolver en la sentencia que se dictare, la excepción hecha valer por esa parte, lo que hizo. Debiendo hacerse presente, además, que la disposición que se dice vulnerada apunta a que el Tribunal que dictó la sentencia hubiere sido incompetente o no integrado por los funcionarios designados por la ley, que no es el caso, ya que las argumentaciones hechas valer por el recurrente dicen relación con un aspecto de fondo, propio del recurso de apelación, no

infringiendo, por lo tanto, con su actuar el sentenciador la disposición legal anotada, todo lo cual llevará al rechazo del recurso de casación en la forma así interpuesto.

**b) Recurso de casación en la forma deducido en representación de Francisco Javier Pérez Egert:**

**SEXTO:** Que a lo principal de fs. 3.271, la defensa del condenado Francisco Javier Pérez Egert interpone recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primera instancia, fundado en la infracción del n°9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, al no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley?, en relación con el artículo 500 n°s. 3 y 4, ambos del mismo código. También hace consistir dicho recurso, en la infracción al artículo 768 n° 4 del citado cuerpo legal (sic), que en realidad es el Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 541 inciso final del código de enjuiciamiento penal, al haber sido dada ultrapetita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal?.

**SEPTIMO:** Que el recurrente funda su recurso, en el **primer caso**, en que la sentencia dictada no habría contenido una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa, al estimar que el relato de los hechos realizado por el fallador es insuficiente y totalmente inadecuado para permitir una calificación jurídica por parte del lector, en este caso, por los Tribunales Superiores, por lo que es imposible efectuar una calificación jurídica de la actuación de su defendido. Por otro lado, en lo que respecta a las consideraciones por las cuales se dan por probados o no los hechos atribuidos a los procesados, se realiza sólo una enumeración de la prueba que obra en autos en su contra, y se aplica, entonces, el artículo 488 del código de procedimiento, lo que igualmente sucede respecto de la participación de ellos, por lo que si se hubiere realizado una ponderación real y efectiva de los elementos probatorios habidos en la causa, no se podría haber llegado a establecer que los mismos eran presunciones del artículo 488 del código mencionado.

**OCTAVO:** Que en lo que respecta al **segundo motivo** de casación, relativo a la ultra petita, dice que en la parte pertinente del fallo impugnado se condena, en forma solidaria, al Fisco de Chile y a los sentenciados a pagar a los querellantes, que actuaron en representación de las nueve víctimas de la investigación, la cantidad de novecientos millones de pesos, sin aclarar el fallador a quién se le pagaría dicha suma de dinero, ya que los condena solidariamente, en forma general, lo que produce el vicio de ultra petita que se ha invocado, ya que la demanda deducida a fs. 1.456 por el representante de Juan Carlos Gac Becerra, hijo de una de las víctimas, se dirige sólo en contra del Fisco y no en contra de los acusados. Asimismo, a fs. 1.469 los querellantes Gloria Salamanca Zamora, María Inés, Pablo y Marco, todos Cabezas Salamanca, cónyuge e hijos de la víctima Rubén Cabezas Pares, demandan civilmente sólo al Estado de Chile. En igual sentido, a fs. 1.573 Yudith Jáuregui Cañas, cónyuge de la víctima Arturo Loo Prado, al adherirse a la acusación fiscal, no demanda civilmente, no obstante en la parte dispositiva del fallo dentro de la indemnización a pagar están comprendidas todas las víctimas.

**NOVENO:** Que respecto de la **primera causal** alegada por el recurrente, en lo que respecta a la exposición clara y precisa de los hechos sometidos a la decisión del Tribunal y, por otro lado, en cuanto a que la sentencia no contendría las consideraciones por las cuales se dan por probados o no los hechos atribuidos a esta parte, como también, la misma no contendría una explicación acerca de la forma en que se tendría por establecida la participación del recurrente. Debe decirse al respecto, que de la lectura atenta de los apartados segundo y duodécimo del fallo

cuestionado, se puede ver que se contienen todos los antecedentes en virtud de los cuales el sentenciador de primer grado dio por acreditado los hechos por los cuales se les formularon reproches a los imputados, como asimismo, la forma como se tuvo por establecida la participación de su defendido en los ilícitos referidos.

**DECIMO:** Que, por otra parte, en cuanto a la **segunda causal** alegada, relativa al vicio de ultra petita, de la lectura de la sentencia cuestionada, aparece que efectivamente el sentenciador de primer grado, para el caso de la demanda civil interpuesta por la parte de Juan Carlos Gac Becerra, hijo de una de las víctimas, que ésta lo hace sólo en contra del Fisco de Chile, y no en contra de los acusados, circunstancia que igual ocurre con los querellantes, cónyuge e hijos, de la víctima Rubén Cabezas Pares y que la cónyuge de la víctima Arturo Loo Prado, no demanda civilmente, sin embargo en la parte resolutive del fallo en cuestión, condena ¿en forma solidaria, al Fisco y a los condenados? a la suma que indica, cuando los actores civiles individualizados no habían demandado, primero, a los acusados, y en segundo término, tampoco en forma solidaria, que fue la manera en que, en definitiva, se sancionó civilmente al recurrente, otorgando con ese proceder más de lo pedido por las partes, como asimismo, extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, existiendo un error de derecho que obviamente influyó sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, al haber condenado al recurrente al pago solidario de una indemnización de perjuicios respecto de personas que no la habían solicitado.

**UNDECIMO:** Que no obstante la conclusión a la que se arribó en el apartado precedente, el vicio al que se ha hecho mención es posible repararlo mediante el recurso de apelación, que también se ha deducido en contra del referido fallo, debido a que de los antecedentes esgrimidos aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación, de tal manera que puede ser corregido por una vía diferente al del recurso de casación en la forma, por lo que atendidas estas circunstancias, se procederá a rechazar el recurso interpuesto, por así permitirlo el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de acuerdo a lo que ordena el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

#### **IV) EN CUANTO A LA PETICION DE PRUEBA EXTRAORDINARIA:**

**PRIMERO:** Que a fs. 3.322 el Abogado Nelson Carvallo Andrade, por su patrocinado Angel Custodio Torres Rivera, solicita la apertura de un termino probatorio extraordinario de segunda instancia, en razón de existir hechos nuevos que tienen importancia para la resolución del recurso de apelación, situación que por ser incipiente, fue ignorada hasta el vencimiento del término de prueba en primera instancia. Agregando, que de acuerdo a los documentos médicos que acompaña, su patrocinado, por una parte, sufre de una demencia degenerativa tipo alzheimer en etapa moderada, y por otra, un deterioro psico-orgánico severo irreversible, insuficiencia cardíaca congestiva, insuficiencia renal moderada-severa, usa prótesis mecánica valvular aórtica permanente, con tratamiento anticoagulante oral, hernia incisional abdominal gigante, además de insuficiencia periférica de extremidades inferiores. Que asimismo, según certificado emitido por un médico cardiólogo, concluye que su parte debe permanecer en control médico permanente, bajo terapia compleja y múltiple, con riesgo vital. Debiendo hacerse presente, que su mandante tiene 82 años de edad y que si bien es cierto que estas enfermedades pueden haber tenido su origen en el pasado, no es menos cierto, que atendido el transcurso del tiempo, se han agravado, teniéndolo en una situación cognitiva y volitiva precaria e insuficiente.

**SEGUNDO:** Que respecto de la solicitud precedente, el artículo 517 del Código de Procedimiento Penal, en su n° 1°, establece que ¿cuando se alegare algún hecho nuevo que pueda

tener importancia para la resolución del recurso, ignorado hasta el vencimiento del término de prueba en primera instancia?, las partes podrán solicitar la apertura de un término de prueba, hasta el momento de entrar la causa en acuerdo. Sin embargo, al respecto debe decirse que en autos el término probatorio en primera instancia venció el 31 de octubre de 2.006, según da cuenta certificado extendido por la señora Secretaria, rolante a fs. 2.642 de autos y las patologías referidas por el letrado compareciente , y de que dan cuenta los certificados acompañados, atendida la entidad y envergadura de las mismas, lógicamente deben haber constado y estado presentes con mucha anterioridad al vencimiento de dicho término probatorio, oportunidad en la que no se hicieron valer, de lo que resulta, ahora, su total extemporaneidad, al tenor de la disposición legal anotada, por lo que en mérito de esta circunstancia la petición de prueba extraordinaria deberá ser rechazada.

**V) EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACION:**

**VISTOS:**

Reproduciendo la sentencia en alzada en su parte expositiva, considerandos, con excepción del trigésimo primero, relativo a las circunstancias modificatorias, en que se eliminan los párrafos tres y cuatro y se sustrae, también, el motivo trigésimoséptimo y cuadragésimo primero. Se reproducen, además, sus citas legales:

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:**

**I) EN CUANTO AL HECHO PUNIBLE:**

**PRIMERO:** Que de acuerdo a los medios de prueba que se consignaron en el considerando primero de la sentencia en alzada y de los hechos relacionados por el sentenciador de primer grado, con motivo de la investigación realizada en estos antecedentes, ha quedado acreditado lo siguiente: que el día 17 de enero de 1.974 efectivos militares sacaron desde la Cárcel Pública de la ciudad de Quillota, a Hugo Hernán Aranda Bruna, Julio Arturo Loo, Manuel Hernán Hurtado Martínez, Eduardo Manzano Cortés, Angel Mario Díaz Castro y Víctor Enrique Fuenzalida Fuenzalida, dirigentes sindicales, militantes o simpatizantes de izquierda, siendo conducidos por ellos al Regimiento Ingenieros n°2 "Aconcagua", donde quedaron detenidos. Recinto en el que ese mismo día se presentaron voluntariamente Pablo Gac Espinoza, Rubén Guillermo Cabezas Pares y Levy Segundo Arraño Sancho, también militantes o simpatizantes de partidos políticos de izquierda, previa citación que se hiciera en sus domicilios y lugares de trabajo por personal militar, vestido de civil, quedando detenidos. Posteriormente todos ellos, en horas de la noche, o de la madrugada del día siguiente, fueron subidos a vehículos fuertemente custodiados por contingente del Ejército, manifestando que serían trasladados a la Escuela de Caballería Blindada de esa ciudad, lugar a que dicha comitiva no llegó debido a que al atravesar por el paso bajo nivel denominado San Isidro, fue objeto de una "emboscada" simulada, pues se produjeron "explosiones de granadas" y "ráfagas de metrallera", desde ambos lados del referido paso, las que alcanzaron a los vehículos que la componían, constituyéndose en el lugar, para prestar apoyo, previa orden superior, personal de citada Escuela, resultando uno de éstos móviles incendiado, y del contingente uniformado, sólo uno con una lesión cuya naturaleza no se acreditó, y por el otro, de los detenidos todos resultaron fallecidos, como consecuencia de las múltiples lesiones provocadas en sus cuerpos por los proyectiles, los que fueron conducidos de

regreso en alguno de los vehículos que componían la caravana hacia el Regimiento del cual habían salido momentos antes, descubriéndose que uno de ellos, no había resultado muerto, por lo cual fue ultimado en un camino cercano momentos después. Víctimas que fueron entregadas a sus familiares por el Gobernador Militar de la época, en urnas cerradas y amarradas con alambre de púa, dejando sólo al descubierto sus rostros para su reconocimiento. Los señores Gac, Cabezas y Arraño fueron vistos por última vez en el citado paso San Isidro, siendo llevados a la Escuela de Caballería Blindada, donde fueron ultimados y lanzados a unas fosas, para ser retirados en la mañana siguiente por un helicóptero que los transportó con destino desconocido.

**SEGUNDO:** Que los referidos hechos son constitutivos de los delitos reiterados de secuestro seguido de grave daño que contempla el artículo 141, incisos 1° y 3° del Código Penal, que se sancionaba a la época de ocurrencia de los mismos, con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, si el encierro o detención se prolongaba por mas de 90 días, o si de ello resultare un grave daño en la persona o intereses del afectado, situación que sucede en la especie, puesto que, habiendo ocurrido el encierro o detención de un individuo, se suscitó el resultado de un grave daño en la persona del encerrado o detenido, esto es, el fallecimiento del mismo, situación que en la especie se produjo en carácter de reiterado, teniendo presente el número de víctimas afectadas con los hechos a los que se ha hecho referencia en el motivo que antecede. Debiendo hacerse notar en este punto, que de acuerdo a los elementos acreditados por el sentenciador, respecto de un grupo de víctimas, seis, se produjo la muerte de las mismas a consecuencias de la explosiones y ráfagas sucedidas en el citado paso nivel, y respecto de otra tres su muerte sucedió en la Escuela de Caballería Blindada donde fueron llevadas desde el paso referido.

**TERCERO:** Que el delito antes señalado, ha mantenido la descripción de la conducta típica durante el tiempo, de modo que sigue siendo un ilícito penal, lo que sí ha cambiado es el rango de la pena, puesto que ésta era de presidio mayor en cualquiera de sus grados a la época de comisión del ilícito investigado, para en la actualidad tener asignada una de presidio mayor en sus grados medio a máximo.

**CUARTO:** Que por aplicación a lo que dispone el artículo 19° n°3 inciso penúltimo de la Constitución Política de la República, que señala que ningún delito se castigará con una pena distinta a la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado, hipótesis última que recoge el artículo 18 del Código Penal, se estará a la pena más favorable para los acusados, cual es la de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

**QUINTO:** Que, asimismo, la autoría de los hechos que se tuvieron por acreditados por el Ministro Visitador, se encuentra debidamente ponderada y fundamentada en los motivos sexto, noveno, duodécimo, décimo octavo y vigésimo primero de la sentencia recurrida, que esta Corte hace suyos, no pudiendo pretenderse que los sucesos ocurridos estén establecidos de la forma y con el detalle que los apelantes requieren, atendidas las dificultades producidas con motivo de la investigación realizada, la escasa colaboración de las personas que estuvieron involucradas en ellos y el tiempo transcurrido de los mismos.

## **II) EN CUANTO A LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTIA Y LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL:**

**SEXTO:** Que en lo que respecta a la aplicación de la **ley de amnistía** y la **prescripción de la acción penal**, solicitada por los encartados en sus escritos de contestación a la acusación que

les fuera formulada, debe decirse que, al igual como lo sostuvo el señor Ministro en Visita, haciendo suyo un predicamento que se ha sostenido mayoritariamente por nuestra Jurisprudencia, los hechos delictuosos a los que hacen referencia estos antecedentes fueron cometidos en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivos y sistemáticos, realizados por agentes del Estado de Chile, según lo declaró en su oportunidad la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como la denominada Comisión Rettig en nuestro país, debiendo precisarse, que el ilícito así cometido y respecto del cual se le han hecho reproches a los sentenciados, constituye un delito contra la humanidad, según lo preceptuado en el artículo 6° del Estatuto Constituyente del Tribunal Internacional de Nuremberg y el Principio VI del Derecho Internacional Penal Convencional y Consuetudinario, acogido por la Asamblea General de Naciones Unidas, en resolución del año 1950, formando parte ambos textos normativos de los principios y normas consuetudinarias de Derecho Internacional Humanitario, que es también derecho aplicable en Chile.

**SEPTIMO:** Que a la época de comisión de los delitos investigados, estaban vigentes, asimismo, los Convenios de Ginebra de 1949, aprobados por Chile por D.S. 752 de 1951, y publicados en el Diario Oficial de fecha 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951, aplicables en la especie, en los cuales, ante el caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, cada una de las partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, disposiciones relativas a las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, las que serán tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio, prohibiéndose, en cualquier tiempo y lugar:

- a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura, los suplicios;
- b) la toma de rehenes;
- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

**OCTAVO:** Que la situación antes descrita no deja lugar a dudas respecto de que las conductas señaladas precedentemente serán siempre sancionables y por lo tanto imprescriptibles.

**NOVENO:** Que, por lo tanto, la obligación de perseguir y sancionar este tipo de delitos y la prohibición de auto exoneración de los mismos, a través de una ley de amnistía, emanan de Principios Generales del Derecho Internacional vigentes, los que han sido reconocidos por la Comunidad Internacional de la que nuestro país es integrante y que se encuentran consagrados en múltiples declaraciones, resoluciones y tratados, los que hoy forman parte del acervo jurídico del derecho internacional, que en ningún caso el Estado de Chile puede no respetar.

**DECIMO:** Que en el ámbito de las resoluciones y acuerdos, cabe considerar, especialmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948 y la resolución n° 3.074 de de 03 de diciembre de 1973, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada Principios de Cooperación Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, en la que se señala: que los



crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

**UNDECIMO:** Que por otra parte, debe decirse al respecto, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Decreto Ley n° 2.191 de amnistía, dictado en el año 1978 es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Chile, y, en este sentido, el artículo 5° inciso 2° de la Carta Fundamental, ha venido a reconocer y relevar el valor y primacía de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos suscritos por Chile y vigentes, los que antes tenían ese valor de preeminencia y jerarquía.

**DUODECIMO:** Que por todo lo expuesto, está claro que en virtud del artículo 3° común de los Convenios de Ginebra y de normas emanadas del derecho consuetudinario del *Ius Cogens*, así como de los principios generales del derecho internacional humanitario, no cabe aplicar en la especie la institución de la prescripción de la acción penal, como tampoco el Decreto Ley 2.191 sobre amnistía de 1978.

### **III) EN CUANTO A LA PARTICIPACIÓN DE LOS ACUSADOS:**

**DECIMO TERCERO:** Que respecto del beneficio de la minorante de responsabilidad penal consagrada en el n° 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, la de haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, con que el sentenciador de primer grado beneficia al acusado Daniel Walker Ramos, del mérito de las actuaciones practicadas en la presente causa, consta que este sentenciado negó sistemáticamente su participación en los hechos investigados, reconociendo en forma postrera, en el cumplimiento de una medida para mejor resolver decretada, la actuación que le cupo en los mismos, actitud que no puede definirse como una "colaboración sustancial", al decir de la disposición anotada, máximo cuando en el proceso había una gran cantidad de antecedentes que lo hacían responsable del delito investigado, motivo por el cual, en concordancia con lo informado por la señora Fiscal, estos sentenciadores están por sustraer dicha minorante de la participación del referido encartado.

**DECIMO CUARTO:** Que a mayor abundamiento, y en relación a lo expuesto en el motivo que antecede, según lo ha manifestado la Doctrina, para que una persona pueda ser beneficiada con la atenuante señalada, la actitud y el comportamiento durante la sustanciación de la causa debe ser de tal entidad, que su ayuda sea un elemento relevante para descubrir la forma cómo sucedieron los hechos que se están investigando. Es decir, debe ser un estrecho colaborador del sustanciador en la realización de su tarea de "esclarecer" los hechos que dieron motivo a la investigación. En la especie, no puede decirse que esto ocurrió con el beneficiado con la atenuante, dado que a través de la actitud que este asumió en el desarrollo de la causa, se puede ver una sustracción al deber de ayuda y cooperación que exige la disposición anotada, negando contumazmente su participación en los hechos, viniendo a reconocerla en la forma de una medida para mejor resolver, después de haber transcurrido un enorme tiempo de investigación y cuando las demás pruebas resultantes del proceso lo abrumaban.

**DECIMO QUINTO:** Que por otra parte, el juzgador de primer grado benefició a los acusados Pérez Egert, Walker Ramos y Quilodrán Burgos con la atenuante contemplada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, al haber cometido el hecho delictuoso en cumplimiento de órdenes recibidas de sus superiores jerárquicos, coroneles Angel Torres Rivera

y Sergio Arredondo González. Que debe decirse, que de acuerdo a lo que al respecto señala el profesor Renato Astrosa Herrera, en su obra Código de Justicia Militar Comentado, esta atenuante lo es militar y genérica, militar por encontrarse contemplada en el código respectivo y genérica porque puede hacerse valer en cualquier delito militar, y por mandato del legislador, aún en los delitos comunes. El agente debe ser militar, por cuanto la relación jerárquica que supone la circunstancia, exige que el hechor sea militar. En consecuencia, esta atenuante favorece a los militares que cometen delitos comunes o militares en cumplimiento de una orden de un superior, orden que puede ser o no del servicio. Si la orden del superior fuere del servicio y no operara la eximente por faltar el requisito de la ?representación y de la insistencia?, en tal caso favorecería al inferior, además de la circunstancia atenuante que contempla esta disposición legal, la que se considerará como atenuante muy calificada, la minorante del artículo 214, que dispone que cuando falta el requisito debido ha de condenarse al inferior como cómplice.

**DECIMO SEXTO:** Que en la especie, de los antecedentes que se han reunido en autos con motivo de la investigación realizada, aparece que tanto en la planificación, implementación, como en la ejecución de la misión relativa al ?Asalto a la Patrulla?, a la que hace referencia este proceso, dicho cometido era planificado por parte de un denominado Departamento II el cual estaba encargado de realizar funciones operativas y de detención de personas, citaciones, indagaciones, ubicación de personas y patrullajes, con radicación en el Regimiento de Ingenieros de la ciudad de Quillota, organización de la cual participaban los condenados en estos autos y en la que se diseñaban, implementaban y ejecutaban los actos destinados a detener y eliminar personas que no adscribían a las ideas políticas imperantes en ese momento en el país, por lo que en dichas circunstancias, no había un superior encargado de dar las órdenes específicas, sino que el grupo actuaba en base a una actitud común para la ejecución de las diversas misiones que se implementaban, quedando de manifiesto la inexistencia de una orden de un mando específico. Situación que por lo demás era un proceder conocido en los organismos de seguridad de la época, en que los militares se auto asaltaban y culpaban a terceros de haber sido atacados por extremistas, cubriendo los hechos con impunidad, explicándose con ese actuar que las únicas bajas fueran los prisioneros y que nada le hubiera ocurrido a los militares involucrados, existiendo al respecto un concierto previo entre superiores e inferiores para la comisión de diversos hechos delictuosos. Que en el presente caso, además de lo dicho, debe agregarse, que los encausados beneficiados con la atenuante señalada, han negado su participación en los hechos investigados, y en consecuencia haber recibido órdenes al respecto de un superior jerárquico, por lo que mal podrían beneficiarse de la atenuante señalada, si ellos mismos no han reconocido haber recibido instrucciones de algún superior para haber cometido los ilícitos por los cuales se los ha condenado.

**DECIMO SEPTIMO:** Que de acuerdo a lo expuesto en el acápite que antecede, no habiéndose reunido en la especie los requisitos que configuran la minorante de responsabilidad establecida en el artículo 211 del código señalado, la misma deberá ser rechazada, estando en acuerdo en este punto con la opinión del Ministerio Público Judicial vertida en su informe respectivo.

**DECIMO OCTAVO:** Que al contrario de lo sostenido por la señora Fiscal Judicial, éstos sentenciadores disienten de su parecer, en cuanto estima concurrente la agravante del n° 8 del artículo 12 del Código Penal, es decir, la de prevalecerse del carácter público que tenga el culpable, debido a que para que proceda esta circunstancia, que tiene una especial subjetividad, el autor debe ?prevalerse? de su carácter público, por lo tanto, ha de aprovecharse o servirse

para sus propios designios de la calidad que inviste, sea que logre o no su pretensión. Lo que se exige es que en el momento de actuar tenga ese ?animus? de aprovechamiento. Si el sujeto abusa de su situación, pero en pro del servicio público, no se configura esta modificatoria, al decir del profesor don Mario Garrido Montt en su obra específica.

**DECIMO NOVENO:** Que para el presente caso, el hecho de ser funcionarios públicos, militares, los acusados, fue una situación que atendida las especiales circunstancias del momento en que ocurrieron los hechos, no fue un motivo que ellos utilizaron en forma especial o del que usufructuaron para realizar las conductas, tanto para acceder a las víctimas que se encontraban detenidas en la cárcel local para retirarlas, o para citarlas, vestidos de civil, debido a que en autos no se ha demostrado el aprovechamiento que se requiere para la existencia de esta modificatoria, el ?animus?, dado que la calidad de militar era una condición inherente de la que los acusados estaban investidos. Distinta es la actuación de las personas frente a la presencia de tales funcionarios públicos, las que reaccionaban, en el primer caso, entregando a los detenidos sin exigir orden alguna, y en el segundo, concurriendo al lugar donde había sido citadas, debiendo recordarse que, en este caso, los que procedían a efectuar las citaciones lo hacían vestidos de civil, y no usando de su investidura castrense que les era afín.

**VIGESIMO:** Que las defensas de los condenados Torres Rivera y Pérez Egert pidieron, al contestar la acusación, que la atenuante de su irreproachable conducta anterior fuera considerada como muy calificada, solicitud que deberá ser rechazada atendido, en primer término, la edad de ellos a la época de comisión del hecho punible, 48 años y 28 años, respectivamente, por la forma como los mismos ocurrieron y por el comportamiento demostrado en la sustanciación de la presente causa, en la que negaron su participación en los hechos que los incriminaban, a pesar de las variadas pruebas existente en su contra.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que, también, la defensa del inculpado Torres Rivera solicitó la recalificación de los hechos que se le imputan, al ser éstos, a su juicio, constitutivos del delito de detención ilegal, previsto y sancionado en el artículo 148 del Estatuto Punitivo, que expresa que ?todo empleado público que ilegal y arbitrariamente desterrar, arrestare o detuviere a una persona dbldquote tendrá la sanción que ese cuerpo legal establece. Alegación que corresponde rechazar, debido a que la conducta delictiva a que dicha disposición se refiere, dice relación con el empleado público que ordena el destierro, arresto o detención de un particular fuera de los casos previstos por la ley, actuando de buena fe, creyendo que cumple con su deber, lo que en el presente caso no ha ocurrido de manera alguna.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que, asimismo, la defensa del encartado Arredondo González pidió que se considerara a su respecto la minorante del artículo 211 del Código de Justicia Militar como muy calificada. En subsidio, invoca la eximente incompleta del artículo 11 n° 1 en relación con el n° 10 del artículo 10, ambos del Código Penal. Finalmente solicita el beneficio de la atenuante del n°9 del artículo 11 del Código Penal.

**VIGESIMO TERCERO:** Que como en su oportunidad se expresó respecto de la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, que el señor Ministro en Visita acogió y que estos sentenciadores desecharon, la misma debe ser desestimada por los motivos que en ese momento se explicaron, por lo que atendidas dichas razones, resulta improcedente considerársela como muy calificada. En cuanto a la eximente incompleta del n°1 del artículo 11 del Código Penal, en relación con el n° 10 del artículo 10 del mismo estatuto punitivo, por haber obrado en cumplimiento de un deber. Al respecto debe decirse, que la orden a que dicha disposición legal se refiere, debe tratarse de una de carácter lícita, esto es, que la misma emane de persona facultada para darla, dentro de sus atribuciones legales y que el contenido de ella esté

inmersa dentro de las facultades legales del que la ordena. Que habiéndose expresado con antelación, que de los antecedentes que conforman la presente causa no consta que la orden haya sido dada por un superior, debido a que, como se explicó, el actuar de los procesados lo fue en un acuerdo de voluntades para producir el hecho delictuoso, no conteniendo dicho actuar ningún elemento lícito que pudiera hacerse valer como una eximente incompleta, como la que se pretende, tal petición deberá ser rechazada. En cuanto a la minorante relativa a la presunta colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, del n° 9 del artículo 11 del Estatuto Punitivo, corresponde rechazar tal pretensión atendido a la absoluta falta de cooperación de este encausado en la investigación realizada.

**VIGESIMO CUARTO:** Que la defensa del acusado Quilodrán Burgos, solicitó en su favor la concurrencia de la atenuante del artículo 11 n°9, en relación con la del 10 n°10 del Código Penal, la que habiéndose invocado en forma errónea, corresponde desechar por carecer de la debida armonía las referencias legales en comento.

**VIGESIMO QUINTO:** Que en cuanto a la concurrencia de la circunstancia prevista en el artículo 103 del Código Penal, debe tenerse en consideración que la imposición de dos o más atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante establecida en dicha norma, se encuentra en armonía con la prescripción, en la especie de la acción penal y debe ser aplicada aún de oficio, en aquellas situaciones en las que ha transcurrido más de la mitad del tiempo que se exige para la prescripción a que se viene haciendo referencia, situación que en la especie no procede, toda vez que los delitos materia de esta causa tienen el carácter de imprescriptibles.

**VIGESIMO SEXTO:** Que por las razones que se contienen en los motivos que preceden, esta Corte se ha hecho cargo de lo informado por el Ministerio Público Judicial en sus dictámenes de fs. 3.293 a fs. 3.311 y de fs. 3.329 a fs. 3.330, como se ha dejado establecido.

#### **IV) EN CUANTO A LA ACCION CIVIL:**

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que a fs. 1.456 los querellantes Juan Carlos Gac Becerra; a fs. 1.469 Gloria Salamanca Zamora, María Inés Cabezas Salamanca, Pablo Alejandro Cabezas Salamanca y Marco Antonio Cabezas Salamanca; a fs. 1.497 Lidia Purpurina Araya Inzunza; a fs. 1.506 Yuny Estefanía Díaz Orrego y Lino Lepethe Díaz Orrego; a fs. 1.522 Claudia Haydée Fuenzalida Jara, Víctor Adolfo Fuenzalida Jara y Haydée Jara Valenzuela; a fs. 1.541 Yanet de las Mercedes Manzano Kasis, Paola Andrea Manzano Kasis, Sandra Valeska Manzano Kasis y Martina Clotilde Kasis Bernal; a fs. 1.546 Betzabé Angélica Aranda Campos; a fs. 1.551 Carlos Gac Bahamondes; y a fs. 1.556 Eda Isolina, Claudia Lorena, Andrea Magdalena todas Hurtado Pedrero y Silvia Elena Pedreros Riveros y en escrito de fs. 1.591 interponen demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile y de los acusados de autos, excepto los querellantes de fs. 1.456 y de fs. 1.469, que sólo demandan al primero.

**VIGESIMO OCTAVO:** Que a fs. 1.748, fs. 1.768 y fs. 1.787 el Abogado Procurador Fiscal del Consejo de Defensa del Estado de esta ciudad, al contestar las demandas civiles de indemnización de perjuicios solicitada por los actores pide su rechazo, alegando, a lo principal, la incompetencia absoluta del tribunal para conocer de ellas y, subsidiariamente, esgrime como defensa la inexistencia del hecho ilícito alegado en las demandas, la prescripción de la acción, la inexistencia de la responsabilidad objetiva e imprescriptible del Estado, la improcedencia de la indemnización solicitada en el evento de haber sido los actores indemnizados de acuerdo a la Ley 19.213, el monto exagerado de la indemnización demandada, la prueba del daño moral solicitado y la improcedencia de reajustes e intereses. **VIGESIMO NOVENO:** Que por su

parte, los abogados representantes de los acusados demandados Angel Torres Rivera, Sergio Placencia Sepúlveda, Raúl Muñoz Gutiérrez, Pedro Durcudoy Montandon y Daniel Walker Ramos, respectivamente, en sus escritos de fs. 2.180, 2.304, 2.346, 2.413 y 2.434, contestan las demandas civiles deducidas en contra de sus defendidos, manifestando que sus representados carecen de solvencia económica para responder de las indemnizaciones pedidas, haciendo ver su condición de retiro de las Fuerzas Armadas y lo excesivo de la cuantía de las mismas. Agregan, asimismo, que la acción civil se encuentra prescrita al haber transcurrido el plazo de cuatro años establecido en la ley, en atención a lo dispuesto por el artículo 2.332 del Código Civil. Alegación que también realizan los abogados representantes de los acusados demandados Sergio Arredondo González, Francisco Pérez Egert y Leonardo Quilodrán Burgos en estrados. Por último, hacen valer que respecto de la imprescriptibilidad de la acción civil contenida en la Convención respectiva sobre Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 1.968, dicho instrumento no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, pues a la fecha no ha sido ratificado por el Estado chileno.

**TRIGESIMO:** Que en cuanto a la incompetencia absoluta del Tribunal, para el conocimiento de la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta en contra del Fisco de Chile, alegada por el Consejo de Defensa del Estado, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, en su texto actual, luego de la modificación introducida al mismo por la Ley 18.857 de fecha 06 de diciembre de 1.989, que dispone:

?Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado. 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. 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?.

**TRIGESIMO PRIMERO:** Que la situación que motiva el desarrollo de la alegación que se ha hecho por la parte del Fisco demandado, ha sido ya resuelta por la Excm. Corte Suprema, la que ha razonado al respecto del siguiente modo: que de acuerdo con el tenor actual del precepto anotado, se puede deducir que las condiciones en que debe interponerse la acción civil dentro del proceso penal aparecen limitadas en cuanto a su amplitud y extensión, si se compara con la redacción, en términos genéricos y amplísimos del texto anterior. Es así como sólo se podrá accionar civilmente ante el Juez del Crimen, en cuanto se fundamente la demanda en los perjuicios patrimoniales causados, directa e inmediatamente por las conductas de los procesados, o bien, que sean consecuencias próximas o directas de dichas conductas.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** Que en consecuencia, y siguiendo con la argumentación precedente, la acción civil no puede extenderse a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible, por lo que no procede sino concluir que el Juez del Crimen está inhabilitado, por falta de competencia, para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de aquellos que provocaron la tipicidad.

**TRIGESIMO TERCERO:** Que en la especie, las acciones deducidas en contra del Fisco se fundan en la responsabilidad objetiva y directa del Estado, es decir, en circunstancias ajenas

al comportamiento de los autores del ilícito que se persigue en estos antecedentes, excediendo, por lo tanto, la limitación impuesta por el legislador en el texto del citado artículo décimo, correspondiéndole, en definitiva, su conocimiento a la justicia ordinaria civil, a través de un juicio declarativo de lato conocimiento.

**TRIGESIMO CUARTO:** Que por todo lo expuesto, se acogerá la excepción de incompetencia absoluta alegada por el Consejo de Defensa del Estado, siendo improcedente el análisis de los restantes motivos invocados en carácter subsidiario por éste, para desestimar la acción entablada.

**TRIGESIMO QUINTO:** Que respecto de la demanda civil deducida en contra de los acusados de autos, debe decirse que, también, nuestro máximo Tribunal de Justicia ha emitido opinión al respecto, en el sentido que siendo la prescripción una institución de orden público cuyo fundamento se vincula con consideraciones de utilidad y seguridad jurídicas, entre ellas la certeza y consistencia de los derechos, no debe extrañar que la imprescriptibilidad de ciertas acciones sea siempre excepcional y requiera de una declaración legal expresa, la que se puede fundar en el derecho interno o en mandatos del derecho internacional a la que todos los Estados están obligados.

**TRIGESIMO SEXTO:** Que entre las reglas del Código Civil referente a la prescripción, se encuentra la que establece el artículo 2.332 de ese cuerpo legal y que versa directamente sobre la extinción de la responsabilidad extracontractual por la vía indicada, declarando que las acciones mediante las cuales se persigue la obligación de indemnizar el daño inferido a otro con dolo o culpa, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto, de modo que habiéndose producido la detención de las víctimas el día 17 de enero del año 1.974 y notificada la demanda de los actores a los demandados en diversas fechas del año 2.005, esto es, cuando había transcurrido largamente el plazo fijado en esa norma legal, y atendido lo que se ha expuesto al respecto, se acogerá la excepción de prescripción de la acción civil hecha valer por los acusados de autos.

#### **V) EN CUANTO A LA PENALIDAD APLICABLE:**

**TRIGESIMO SÉPTIMO:** Que una vez realizado el análisis de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal que en la especie concurren respecto de cada uno de los encartados, beneficiándoles a todos la atenuante de su irreprochable conducta anterior, consagrada en el n° 6 del artículo 11 del Código Penal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 del referido código, no se aplicará la pena en su grado máximo, por lo que atento, además, lo prescrito en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, tratándose en la especie de delitos reiterados de secuestro con grave daño a las personas de los ofendidos, deberá aumentarse la pena en la forma allí establecida, lo que se hará en un grado, quedando, en consecuencia, la misma, en la de presidio mayor en su grado medio, la que se aplicará en la parte mínima del grado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las leyes 18.575 y 19.123 y en los artículos 5, 6, 7 y 9 de la Constitución Política de la República; 1, 10, 11, 14, 15, 16, 18, 28, 68, 141 y 148 del Código Penal; 2.314 y 2.332 del Código Civil; 10, 108 a 111, 434, 457, 459, 473, 477, 478, 482, 488, 488 bis, 500 a 505, 509, 517, 533, 535, 541, 543 y 544 del Código de Procedimiento Penal; 144, 170, 768 y 784 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

- 1° Que se **rechaza** el incidente de Nulidad de Derecho Público de lo principal de fs. 3.354.
- 2° Que se **rechaza** el incidente de Incompetencia Absoluta interpuesto a lo principal de fs. 3.374.
- 3° Que se **rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos por el Fisco de Chile, a fs. 3.248 y en favor de Francisco Javier Pérez Egert, a fs. 3.271.
- 4° Que **no se hace lugar** a la apertura de un término probatorio extraordinario y a las diligencias solicitadas a lo principal y segundo otrosí de fs. 3.322, respectivamente.
- 5° Que se **confirma** la sentencia apelada de veintisiete de octubre de dos mil ocho, escrita de fs. 3.155 a fs. 3.221, **con declaración** que se aumenta la pena que por ella se impone a cada uno de los sentenciados Angel Custodio Torres Rivera, Sergio Carlos Arredondo González, Francisco Javier Pérez Egert, Daniel Javier Walker Ramos y Leonardo Quilodrán Burgos a la de DIEZ AÑOS Y UN DIA DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MEDIO, sustituyéndose en el caso de los acusados Pérez Egert, Walker Ramos y Quilodrán Burgos, las penas accesorias impuestas en el fallo apelado, por las de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, accesorias que se aplican a todos los sentenciados, en su calidad de autores del delito de secuestro con grave daño en las personas de las víctimas Rubén Guillermo Cabezas Pares, Pablo Gac Espinoza, Levy Segundo Arraño Sancho, Víctor Enrique Fuenzalida Fuenzalida, Manuel Hernán Hurtado Martínez, Hugo Hernán Aranda Bruna, Angel Mario Díaz Castro, Osvaldo Mario Manzano Cortés y Arturo Julio Loo Prado, en carácter de reiterado, ocurrido entre los días 17 y 18 de enero del año 1.974.
- 6° Que se **revoca** el aludido fallo en cuanto por él concede a los sentenciados Pérez Egert, Walter Ramos y Quilodrán Burgos el beneficio de la libertad vigilada, pues por la extensión de la pena impuesta, no procede otorgarles beneficio alternativo alguno para su cumplimiento.
- 7° Que atendida la extensión de la pena aplicada a los acusados, no se le concede a ninguno de ellos los beneficios establecidos en la ley 18.216 para el cumplimiento de la misma.
- 8° Que todos los encausados señalados precedentemente deberán pagar las costas de la causa.
- 9° Que se **revoca** el aludido fallo, en cuanto resolviendo la acción civil interpuesta por los demandantes de fs. 1.456, 1.469, 1.497, 1.506, 1.522, 1.541, 1.546, 1.551, 1.556 y 1.591, hace lugar a ellas y en su lugar se declara que dichas demandas civiles son rechazadas.
- 10° Que se **aprueba** en lo demás consultado la referida sentencia, en cuanto por ella ABSUELVE a Pedro Alberto Durcudoy Montandon, Raúl Aurelio Muñoz Gutiérrez y Laureano Enrique Hernández Araya de la acusación judicial de fs. 1.406 y siguientes, librada en su contra como autores del delito de secuestro calificado en perjuicio de las víctimas de esta causa, con declaración que la absolución lo es respecto de los delitos reiterados de homicidios calificados y de secuestros calificados por el cual fueron acusados a fs. 1.406 del tomo III de estos antecedentes.
- 11° Que se **aprueba** el sobreseimiento parcial y definitivo, de fecha veintisiete de octubre de dos mil ocho, de fs. 3.154, al haberse extinguido la responsabilidad penal de Sergio Placencia Sepúlveda, por haber fallecido.
- Que para los efectos del cumplimiento de las penas corporales que le fueran impuestas por esta sentencia a los encartados Angel Custodio Torres Rivera y Sergio Carlos Arredondo González, les servirá de abono el tiempo que cada uno de ellos estuvo privado de libertad, respecto de Torres Rivera entre el 17 y el 19 de marzo del año 2.004, como consta del tomo III, a fs. 1.297 y 1.325 vta., respectivamente y en cuanto a Arredondo González entre el 10 de julio del año 2.003

y el 06 de febrero del año 2.004, según aparece de fs. 669 del tomo II-B y de fs. 1.279 del tomo III. Y respecto de los demás sentenciados el tiempo de abono señalado en la sentencia citada.

**Acordada con el voto en contra** del Ministro suplente don Alejandro García Silva, quien fue de parecer de aplicar la media prescripción o prescripción gradual, alegada por la defensa de los acusados, por lo que consecuente con ello, fue de opinión de imponer a los sentenciados las penas de presidio que se indican, en virtud de las siguientes consideraciones:

#### **A) EN CUANTO A LA MEDIA PRESCRIPCION:**

**PRIMERO:** Que como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema, la imposibilidad de aplicar la institución de la prescripción de la acción penal, que es una causal de extinción de la responsabilidad criminal, no alcanza a la denominada media prescripción o prescripción gradual, que es motivo de de atenuación de la pena, ya que el referido instituto constituye una minorante calificada de responsabilidad penal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diversas. Así aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no sancionar la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho delictuoso, en cambio la morigerante, que también se explica en razón de la normativa humanitaria, encuentra su causa en lo insensato que resulta aplicar una pena muy alta para hechos ocurridos hace mucho tiempo, por lo que nada parece oponerse a que los Tribunales recurran a la citada atenuación de la sanción, pues el lapso cumplido debe atemperar la severidad del castigo.

**SEGUNDO:** Que por otra parte, en relación a la minorante en comento, y como también se ha fallado, para declarar su concurrencia debe consignarse el carácter de norma de orden público y, por ende, de aplicación obligatoria para los jueces, que inviste el artículo 103 del Código Penal que la consagra, por lo que en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, no se advierte ningún obstáculo constitucional, legal, de tratados internacionales, ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas prescripciones sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. De esta manera, transcurridos que fueron íntegramente los plazos establecidos para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito que nos convoca, sin que se la pueda declarar por impedirlo los Convenios de Ginebra, y otras disposiciones del Derecho Internacional, como en su oportunidad se dijo, no se divisa inconveniente alguno para mitigar, como atenuante, la responsabilidad penal que afecta a los encausados.

**TERCERO:** Que en el mismo sentido, debe hacerse notar, que el objeto punitivo del derecho penal, tiene como misión el sancionar, en la especie, las conductas de por sí reprochables de los miembros de una sociedad, cuando estos no acatan o no se constriñen a las normas que la comunidad se otorga para una sana y adecuada convivencia entre sus miembros. No puede pretenderse por los diversos ofendidos con los delitos cometidos, un castigo igual al hecho sucedido para los infractores, que probablemente nunca obtendrán por el ilícito en que se involucraron, sino que se reconozca ante la sociedad y sus ciudadanos el actuar indebido de personas que participaron en situaciones absolutamente reprobables, sin que la actitud de los ofendidos sea el resultado de un ánimo de venganza para quienes no supieron desenvolverse dentro de los parámetros que la sociedad les entregaba.

**CUARTO:** En consecuencia, la prescripción gradual constituye una atenuante muy calificada, cuyas repercusiones inciden sólo en el rigor del castigo, quedando entregado a la



discrecionalidad del Tribunal del fondo, disminuir en un grado o dos la pena correspondiente, toda vez que las minorantes de responsabilidad constituyen un régimen general de determinación de la pena que tiende a favorecer a todo procesado.

**QUINTO:** Que de acuerdo a lo expresado, corresponde, ahora analizar, si para el caso de autos, concurren los requisitos que hacen procedente en la determinación de la pena, la aplicación de la minorante de responsabilidad penal que se ha señalado. En este aspecto el artículo 103 del Código Penal, expresa que: ¿Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66 y 67 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta?. En la especie, la calificación de los delitos que fueron materia de la investigación en estos antecedentes, corresponde a la figura descrita en el artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de ocurrencia de los hechos, que establece el delito de secuestro con grave daño, cuya penalidad asignada era la de presidio mayor en cualquiera de sus grados.

**SEXTO:** Que de acuerdo a lo estipulado en los artículos 94 y 95 del Código Penal, la acción penal prescribe en el caso de los crímenes, cuyo es el caso de autos, en el plazo de diez años contados desde el día en que se hubiere cometido el delito, por lo que, para los efectos previstos en el citado artículo 103 del código referido, se requiere que dicho plazo haya transcurrido, a lo menos, en la mitad del exigido para la prescripción y, en el caso de autos, el mínimo para su aplicación es de cinco años.

**SEPTIMO:** Que al respecto cabe consignar que el procedimiento tendiente a la investigación del delito de secuestro con grave daño, al que hacen referencia estos antecedentes, comenzó a través de la instrucción de un sumario el día 20 de julio de 1.990 y se paralizó el día 03 de febrero de 1.997 conforme al sobreseimiento definitivo dictado por la Corte Marcial que rola a fs. 277, reanudándose el día 04 de mayo de 2001 (Tomo I); acumulándose la causa Rol 2.182 de la Corte de Apelaciones de Santiago, por los mismos hechos, la que fuera iniciada por querrella el 16 de septiembre de 1.999 (Tomo II). Que conforme al período antes referido, habiendo sucedido los hechos delictuosos materia de esta causa entre los días 17 y 18 de Enero del año 1.974, transcurrieron al efecto más de quince años, entre la fecha de su comisión y el comienzo de la acción penal destinada a investigarlos y que culminó con la condena de los acusados, cumpliéndose, de este modo, la hipótesis temporal a la que alude el citado artículo 103 del Código Penal.

**OCTAVO:** Que así vistas las cosas, procede reconocer, por lo tanto, respecto de todos los encartados, la concurrencia de la causal de disminución de la pena contemplada en la referida disposición legal. Por lo que beneficiando a todos ellos la atenuante de su irreprochable conducta anterior, y no perjudicándoles agravante alguna, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 68 del estatuto penal citado, no se aplicará la pena en el grado máximo, la que por efecto del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, atendida la reiteración de los ilícitos cometidos, deberá aumentarse en dos grados y por la ocurrencia de la minorante de la media prescripción, rebajarse en dos grados, quedando, en definitiva, en presidio mayor en su grado mínimo.

## **B) EN CUANTO A LA PENALIDAD APLICABLE:**

**NOVENO:** Que en virtud de las consideraciones anteriores, el disidente, es de parecer de confirmar la sentencia apelada de veintisiete de octubre de dos mil ocho, escrita a fs. 3.155 y siguientes, con declaración que se eleva la pena que por ella se impone a cada uno de los acusados Angel Custodio Torres Rivera, Sergio Carlos Arredondo González, Francisco Javier Pérez Egert, Leonardo Quilodrán Burgos y Daniel Walker Ramos, a la de SIETE AÑOS DE PRESIDIO MAYOR EN SU GRADO MINIMO, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, por el delito de secuestro con grave daño en las personas de las víctimas Rubén Guillermo Cabezas Pares, Pablo Gac Espinoza, Levy, Segundo Arraño Sancho, Víctor Enrique Fuenzalida Fuenzalida, Manuel Hernán Hurtado Martínez, Hugo Hernán Aranda Bruna, Angel Mario Díaz Castro, Osvaldo Mario Manzano Cortés y Arturo Julio Loo Prado, en carácter de reiterado, ocurrido entre los días 17 y 18 de enero del año 1.974.

**DECIMO:** Que por la extensión de la pena impuesta, no se le concede a ninguno de los sentenciados los beneficios alternativos que para su cumplimiento contempla la ley 18.216.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Ministro suplente don Alejandro García Silva.

Rol n° 82-2009

No firma la Ministro suplente señora Ríos no obstante haber concurrido a la vista de la causa y a su acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado.-