

Santiago, diez de diciembre de dos mil ocho.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada.

En el considerando Vigésimo Tercero se sustituye su acápite inicial desde donde dice “Que aun cuando el acusado Daniel”.” hasta “obran en su contra los siguientes antecedentes:” por la frase “Que para establecer la responsabilidad que en los investigados le cupo a Daniel Luís Enrique Guipert Corvalán en los hechos investigados, se han reunidos los siguientes elementos probatorios:”

Se eliminan los fundamentos Vigésimo Cuarto, Cuadragésimo Segundo, Cuadragésimo Tercero, Cuadragésimo Cuarto, Cuadragésimo Séptimo, Cuadragésimo Octavo, Quincuagésimo Tercero, Quincuagésimo Cuarto

Se excluye la mención a Daniel Guimpert Corvalán que aparece en los fundamentos Trigésimo Sexto, Trigésimo Séptimo, Trigésimo Octavo, Cuadragésimo Primero, Cuadragésimo Sexto.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1º Que en lo que dice relación con la participación que en el ilícito indagado le cupo a Freddy Enrique Ruiz Bunger, cabe tener presente que además de lo que se expone por el sentenciador de primera instancia en su sentencia, ha de tenerse en consideración que él se desempeñaba como Director de la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea, lo que quiere decir que era el jefe de ese organismo de inteligencia, de manera que no cabe aceptar la exculpación que hace en orden a que si bien reconoce su jefatura, desconoce lo que sucedía en el día a día en las labores de sus subalternos. No es posible aceptar que un jefe de inteligencia no sepa lo que hacen o no hacen sus dependientes. Es propio de la inteligencia el que exista la regla de que no se informan entre los ejecutores de las ordenes recibidas, pero ellos necesariamente le dan cuenta a un jefe que es quien coordina la labor dispuesta, y es quien saca las conclusiones de la información obtenida y dispone las operaciones que en consecuencia corresponden. No cabe aceptar que en un organismo de inteligencia los miembros que la componen se manden solos y no den cuenta de sus actos a su superior, lo que además de carecer de lógica contradice la verticalidad que es propia del mando de una institución militar.

2º Que en lo que dice relación con la atenuante alegadas por las defensas de César Palma Ramírez, Juan Saavedra Loyola y Manuel Muñoz Gamboa, del artículo 211 del Código de Justicia Militar, cabe señalar lo siguiente:

El artículo citado expresa: "Fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214, será circunstancia atenuante tanto en los delitos militares como en los comunes, el haber cometido el hecho en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico...".

Esta minorante, denominada de "*obediencia indebida*", siguiendo a Renato Astroza ("*Código de Justicia Militar Comentado*"). Editorial Jurídica de Chile. Tercera Edición, página 340), tiene lugar "*fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214*", cuando el inferior comete un delito militar o un delito común por dar cumplimiento a una orden de un superior

jerárquico y siempre que ese cumplimiento no constituya un caso de obediencia debida de acuerdo con lo prescrito en el artículo 334. Acorde con este precepto las órdenes imponen la obligación de ser obedecidas por los inferiores cuando se reúnen los siguientes requisitos:

1. Orden de un superior;
2. Que la orden sea relativa al servicio y, según el artículo 421 del mismo Estatuto, se entiende por "acto de servicio" todo "el que se refiera o tenga relación con las funciones que a cada militar corresponden por el hecho de pertenecer a las Instituciones Armadas";
3. Que sea dada en uso de atribuciones legítimas, y
4. Si la orden tiende notoriamente a la perpetración de un delito se ha representado por el inferior e insistida por el superior.

Si bien podría pensarse que si se comete un delito por cumplir la orden de un superior faltando cualquiera de los cuatro requisitos señalados operaría la atenuante del artículo 211"... Si bien podría pensarse que si se comete un delito por cumplir la orden de un superior faltando cualquiera de los cuatro requisitos señalados operaría la atenuante del artículo 211"... *Ello no es así, en razón de que no puede faltar el requisito en que descansa la circunstancia: la existencia de la orden del superior jerárquico* (Astroza, ob.cit., página 340).

3° Que el acusado Cesar Palma la hace consistir la minorante antes reseñada en que consta en autos, que sus actividades realizadas en la Dirección de Contrainteligencia Militar, son aquellas exclusivamente destinadas y emanadas del servicio, y consta en prueba de ello la declaración del Gral. Enrique Ruiz, director de inteligencia en esos años, quien reconoce haber ordenado a sus subalternos.

Al respecto cabe señalar que se alude en términos generales al cumplimiento de órdenes de otros Oficiales, las cuales no constan, y al negar la respectiva participación en el ilícito materia de este proceso, tampoco puede tenerse por acreditada la existencia de dicha orden del superior jerárquica, todo lo cual permite desechar la existencia de la citada minorante.

4° Que los acusados Saavedra y Muñoz, fundamentan la atenuante analizada en que lugar a dudas en el caso de autos se vieron compelido a una situación de obediencia forzada, esto es, el hecho de haber tenido que someterse a una orden emanada de su superior jerárquico, la que incluso estaba respaldada por todo el ordenamiento jurídico y legal de la época. De lo anterior concluye que no existe el fundamento "sine qua non" del reproche de culpabilidad: la efectiva libertad moral del hechor, y, esta libertad de autodeterminación conforme a derecho no es inmune al peso del adiestramiento militar, en definitiva, a la obediencia. El subordinado se halla en un caso límite o extremo de no exigibilidad de la conducta, en que él, incluso si no es violentamente forzado, no puede sino suponer que la ley le impone cumplir el mandato de sus superiores, el que no alcanza a estimar ilegal o antijurídico. Su formación y su entorno le han enseñado a confiar en el superior, y ello independientemente del temor que éste pueda inspirarle.

También cabe rechazar respecto de ellos tal atenuante, puesto que en primer lugar ellos niegan

la participación en los hechos, y Saavedra Loyola aparece como el encargado del recinto Remo Cero, donde ha quedado acreditado que fue trasladado Humberto Fuentes Rodríguez después de su detención y de cuyo lugar se pierde su paradero; no indica quien ni en que circunstancias se le entregó la orden de detener o mantener detenido a Fuentes Rodríguez. Y respecto de Muñoz, además de su negativa de participación en los hechos, aparece como formando parte del Comando Conjunto por la parte de Carabineros de Chile, frecuentando reiteradamente el lugar de detención denominado Remo Cero ignorándose quien pudo haberle dado la orden de detener o mantener detenido a Fuentes Rodríguez.

5° Que en lo referente a Otto Trujillo cabe tener presente que si bien este niega su participación en los hechos indagados en esta causa, esto es la detención y posterior desaparición de Humberto Fuentes Rodríguez, lo cierto es que reconoce su vinculación a lo que se denomina “Comando Conjunto” y también entrega detalles del funcionamiento y participantes del lugar de detención clandestino denominado Remo Cero, información que ha resultado valiosa para la investigación, por lo que es posible, tal como lo hace el sentenciador reconocerle la atenuante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal.

6° Que en lo que dice relación con la minorante de responsabilidad penal que se le reconoce a Freddy Ruiz Bunger cual es la del artículo 11 N° 6 del Código Penal, la irreproachable conducta anterior, cabe considerarla como una atenuante simple, sin que se haga aplicación al efecto a lo que dispone el artículo 68 bis del Código Penal. Para este efecto ha de tomarse en consideración que luego de la comisión del delito investigado en esta causa, el sentenciado no cesó en su actuar delictivo, sino que continuó con su actuar en detenciones y desapariciones de otras personas, lo que ha quedado demostrado en los diversos procesos que se han seguido y se siguen en su contra.

7° Que el lo que a la participación de Daniel Guimbert Corvalán se refiere, cabe señalar que si bien de toda la probanza de autos, y lo expuesto por el sentenciador en su fallo de primera instancia en el considerando Vigésimo Tercero, no cabe duda que formó parte del denominado “Comando Conjunto”, lo cierto es que este desde un comienzo, alegó que a la época de la detención de Humberto Fuentes Rodríguez, estaba en el extranjero, mas precisamente en los estados Unidos de Norteam 7° Que el lo que a la participación de Daniel Guimbert Corvalán se refiere, cabe señalar que si bien de toda la probanza de autos, y lo expuesto por el sentenciador en su fallo de primera instancia en el considerando Vigésimo Tercero, no cabe duda que formó parte del denominado “Comando Conjunto”, lo cierto es que este desde un comienzo, alegó que a la época de la detención de Humberto Fuentes Rodríguez, estaba en el extranjero, mas precisamente en los estados Unidos de Norteamérica.

Para acreditar esta aseveración consta en autos a fs. 2458 la hoja d e resumen de calificación de ese oficial de la Armada, y en la página 10 de ese documento, que corresponde a la segunda foliación 2.457, se señala que cumplió una comisión de servicios en EE.UU. de América por orden del Estado Mayor de la Defensa Nacional, entre el 19 de octubre y el 8 de noviembre del año 1975, con el propósito de adquirir material para ese Estado Mayor, anotación que aparece suscrita por Roberto Benavente Mercado, Capitán de Navío.

A fs. 2.559 consta el oficio de la Policía de Investigaciones de Chile, en el que se informa que

cumpliendo una resolución de esta Corte de Apelaciones, constituyó en el Ministerio de relaciones Exteriores, Dirección de Servicios Consulares, donde se revisó el Libro de Registros de Pasaportes Oficiales N° 14, tomo N° 2 del año 1975, y se comprobó que el 14 de octubre de 1975 se le concedió pasaporte oficial a Daniel Luis Enrique Guimpert Corvalan para dirigirse a Estados Unidos. Se adjunta fotocopia de la anotación de dicho libro en la que aparece a fs. 2553- que entre otros datos se registra que la comisión es concedida por D/S N° 865 de 13 de octubre de 1975.

Y también rola a fs. 2579 certificado de viajes emanado de la Policía de Investigaciones de Chile, agregado a la causa como medida para mejor resolver, con citación a las partes y sin que se haya hecho alguna objeción al mismo, en el que consta que el mencionado Guimpert registra un ingreso al país desde los Estados Unidos el 8 de noviembre de 1975.

8° Que de lo anteriormente señalado, es posible deducir que en la época que se produce la detención de Humberto Fuentes Rodríguez, este se encontraba fuera del país, y no hay antecedentes en la causa que permitan establecer que pese a estar fuera del territorio nacional haya planificado o dispuesto tal detención, puesto que de los autos no aparece que haya tenido estas facultades.

9° Que lo razonado precedentemente, permite adquirir a estos sentenciadores la convicción de que el mencionado Guimpert Corvalan no tuvo participación en el delito investigado, y por ende corresponde dictar sentencia absolutoria a su respecto en esta causa, acogiendo de esta manera la solicitud de su defensa y discrepándose igualmente de lo dictaminado, a este respecto, por el Fiscal Judicial.

10° Que la pena a imponer a los autores del delito investigado es una de presidio mayor en cualquiera de sus grados, mas las accesorias correspondientes, en atención a lo que disponía el artículo 141 en sus incisos 1° y 3° del Código Penal, vigentes a la época de comisión del delito y que por disposición de artículo 19 N° 3 inciso 7° de la Constitución Política de la República y artículo 18 del Código Penal corresponde imponer a los sentenciados por resultarles mas favorable.

11° Que para imponer la pena a los sentenciados Freddy Ruiz Bunge y Juan Saavedra Loyola, cabe tener en consideración que los favorece una circunstancia atenuante, cual es la de su irreprochable conducta anterior, sin que los perjudiquen agravantes, por lo que la pena no podrá ser impuesta en su grado máximo.

Para fijar el quantum de la misma, se tendrá en consideración la alta Jérica militar que detentaban a la época de los hechos, lo que hace merezcan un reproche mas severo.

12° Que para regular la pena a los sentenciados Manuel Muñoz Gamboa y Eduardo Cartagena Maldonado, cabe tener en consideración que los favorece una circunstancia atenuante, cual es la de su irreprochable conducta anterior, sin que los perjudiquen agravantes, por lo que la pena no podrá ser impuesta en su grado máximo.

13° Que para graduar la pena a imponer a Cesar Palma Ramírez se tiene presente que no lo

benefician atenuantes ni lo perjudican agravantes, por lo que es posible recorrer toda la extensión de la pena para imponerla.

14° Que para regular la pena a imponer al sentenciado Otto Trujillo Miranda, se tiene en cuenta que lo favorece una circunstancia atenuante, cual es la del artículo 11 N° 9 del Código Penal, sin que lo perjudiquen agravantes, por lo que no es posible imponerle el grado máximo de la pena, y también se tendrá en consideración que tiene la calidad de cómplice en el ilícito, por lo que la pena ha de imponerse rebajada en un grado.

15° Que en lo que a la acción civil deducida por el querellante y demandante Cesar Fuentes Godoy en el primer otrosí de fs. 1698, cabe tener presente que procede el rechazo de la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile en razón de las siguientes consideraciones:

a) Es preciso establecer que la fuente de la responsabilidad civil, tratándose de un a violación a los derechos humanos, está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos. En efecto, de acuerdo a los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación a los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención “*constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales (...)*” (Caso Aloeboetoe y otros de 1993). En un fallo reciente, aplicando este criterio señala: “*Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse 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*”. (Caso Trujillo Oroza, de 2002. En el mismo sentido: caso Cantoral Benavides, de 2001; caso Cesti Hurtado, de 2001; caso Villagrán Morales y otros, de 2001; Caso Bámaca Velásquez, de 2002). En otras sentencias la misma Corte ha manifestado: “Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”. (Caso Velásquez Rodríguez, de 1989. En el mismo sentido caso Godínez Cruz, de 1989. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina, dictados los años 1927, 1928 y 1949).

La Corte también ha aclarado que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación “*no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo*”. (Caso Velásquez Rodríguez).

De otra parte, se ha señalado que esta responsabilidad estatal surge sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, lo cual resulta lógico ya que indudablemente una violación de derechos humanos, por su naturaleza, supone dolo o al menos culpa estatal. En este sentido

refiere el juez Cancado Trindade: *“En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o “absoluta” del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención”*. (Voto del Juez A Cancado. Caso El Amparo);

b) En razón de lo anterior sólo podría aplicarse la norma civil de prescripción de la acción por la responsabilidad estatal y empezar a contar el plazo respectivo desde la época en que el Estado ha terminado la investigación penal, concretado ello en la acusación fiscal. Sólo desde entonces, en el que aparece clara la responsabilidad estatal, oportunidad procesal para deducir las acciones civiles respectivas, resulta posible que el querellante deduzca la acción civil correspondiente. A este respecto se considerará que el querellante, actor civil, ya en noviembre de 1975, al siguiente de ocurrido el secuestro de su padre, tuvo la iniciativa de solicitar a los tribunales competentes, la Corte de Apelaciones de Santiago, ante la cual dedujo un recurso de amparo N° 1469-75 para que se indagara respecto del paradero de su padre, a la época un Tribunal militar, iniciativa que continúa durante todo el proceso. Y del expediente queda claro que tan demorosa investigación y tardío resultado es de responsabilidad del Estado. Por lo mismo resultaría enteramente injusto y contrario a derecho que la consecuencia negativa de tal demora la sufriera la propia querellante, beneficiándose el Fisco de Chile. Ello obsta a la justicia material y a principios elementales de buena fe.

16° Que la naturaleza y gravedad del daño moral que ha sufrido la demandante, en su calidad de hijo de la víctima, están claramente demostradas, atendida la forma y circunstancias del secuestro y posterior desaparición de su padre, motivo por el cual y conforme con lo razonado precedentemente esta Corte revocará, en esta parte la sentencia en alzada, acogerá la acción civil, y condenará al demandado, el Fisco de Chile, a pagar la correspondiente indemnización de perjuicios causados por la conducta constitutiva del hecho punible objeto del proceso penal, y de la cual debe responder civilmente el demandado, atendida la calidad de dependientes del Estado de quienes, en ejercicio de su función de tales, consumaron el delito de lesa humanidad de que se trata; y, en consecuencia, regulará el monto de la indemnización correspondiente en la suma de ochenta millones de pesos (\$ 80.000.000); sin perjuicio de los reajustes que procedan por concepto de desvalorización monetaria, más los intereses, que correspondan, entre la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia y la del pago efectivo de la deuda. Por estas consideraciones y de acuerdo con lo que disponen los artículos 514 y 523 del Código de Procedimiento Penal, **se declara:**

A.- Se revoca la sentencia apelada de veintinueve de septiembre de dos mil seis, escrita a fs. 2296 en cuanto por ella se condena a Daniel Luis Enrique Guimpert Corvalán como autor del delito de secuestro de Humberto Fuentes Rodríguez **y se declara que se lo absuelve** de la acusación dictada en su contra como autor de ese ilícito.

B.- Se confirma en lo demás apelado, el aludido fallo con las siguientes declaraciones:

1.- Freddy Enrique Ruiz Bunger y Juan Francisco Saavedra Loyola quedan condenados a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para profesores titulares mientras dure la condena y el pago de las costas proporcionales de la causa, como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Humberto de las Nieves Fuentes Rodríguez cometido en Santiago el 4 de noviembre de 1975.

2.- Manuel Muñoz Gamboa, Eduardo Cartagena Maldonado y Cesar Palma Ramírez quedan condenado a la pena de cinco años y un día y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para profesores titulares mientras dure la condena y el pago de las costas proporcionales de la causa, como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Humberto de las Nieves Fuentes Rodríguez cometido en Santiago el 4 de noviembre de 1975.

3.- Otto Trujillo Miranda queda condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y el pago proporcional de las costas de la causa, como cómplice del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Humberto de las Nieves Fuentes Rodríguez cometido en Santiago el 4 de noviembre de 1975.

No se le concede a los sentenciados ninguno de los beneficios alternativos de la ley 18.216 por no reunir los requisitos para ello por lo que deberían ingresar a cumplir efectivamente las penas impuestas considerándoseles los abonos que se les reconocen en el fallo de primer grado.

C.- Se revoca la aludida sentencia en cuanto por ella se rechaza la acción civil deducida y **se declara que esta se acoge**, y en consecuencia se condena al Fisco de Chile a pagar al demandante, Humberto Fuentes Godoy, la suma de ochenta millones de pesos (\$ 80.000.000) a título de indemnización del daño moral sufrido por el demandante a causa del secuestro y desaparición de su padre, Humberto de las Nieves Fuentes Rodríguez; más los reajustes que procedan por la variación del Índice de Precios al Consumidor entre esta fecha y la de su pago, sin intereses por no haber sido solicitados.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos.

N° 13.824-2006.-

Redacción del ministro Sr. Jorge Dahm.

Dictada por la **Sexta Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, conformada por los ministros Sr. Jorge Dahm Oyarzún, Sr. Joaquín Billard Acuña y abogado integrante Sr. Nelson Pozo Silva