

Santiago, treinta de septiembre de dos mil catorce.

Vistos:

En estos antecedentes rol de esta Corte Suprema N° 4.240-2014, instruidos por el Ministro en Visita de la Corte de Apelaciones de Valparaíso don Julio Miranda Lillo, por sentencia de primera instancia de siete de mayo de dos mil trece, escrita a fs. 6.956 y siguientes se rechazaron las excepciones de prescripción de la acción penal, media prescripción y amnistía alegadas por la defensa de los acusados; se condenó a José Manuel García Reyes y Héctor Fernando Palomino López como autores del delito de secuestro con grave daño (muerte) perpetrado en la persona de don Michael Roy Woodward Iriberry a sendas penas corporales de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, además del pago de las costas de la causa, concediéndoseles el beneficio de la libertad vigilada.

La misma sentencia absolvió a los enjuiciados Carlos Alberto Miño Muñoz, Marcos Cristian Silva Bravo, Guillermo Carlos Inostroza Opazo, Luis Francisco Pinda Figueroa y a Bertalino Segundo Castillo Soto de la acusación librada en su contra, por no estar acreditada su participación en calidad de autores, cómplices o encubridores del delito investigado, decisión que también se adoptó respecto de Manuel Atilio Leiva Valdivieso, por estar exento de responsabilidad penal, de conformidad con el artículo 10 N° 1 del Código Penal, al ser declarado loco o demente.

En lo civil, el referido fallo rechazó la incompetencia y la prescripción alegadas por el Fisco de Chile e hizo lugar a la demanda civil deducida por doña Patricia Woodward Iriberry, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a

pagar a la querellante la cantidad de \$50.000.000.-, con intereses en caso de mora, sin costas, por no haber sido totalmente vencido.

La mencionada sentencia fue apelada por el representante de la querellante, del Programa de Continuación de la Ley 19.123, de los condenados y también fue impugnada por la vía del recurso de casación en la forma y apelación, por el Fisco de Chile.

Dichos recursos fueron conocidos por una sala de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que, por sentencia de veintiuno de enero de dos mil catorce, que se lee a fs. 7284 y siguientes, desestimó el recurso de invalidación formal y **revocó** el fallo en cuanto absolvió al acusado **Manuel Atilio Leiva Valdivieso** de la acusación deducida en su contra, por estar exento de responsabilidad penal de conformidad al artículo 10 N.º 1 del Código Penal, y en su lugar declaró que se lo **condena** como autor del delito de secuestro con grave daño (muerte), en la persona de don Michael Roy Woodward Iriberry, cometido desde el mes de septiembre de 1973, contemplado en el artículo 141, incisos primero y tercero del Código Penal vigente a la época de los hechos, a la pena corporal de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, accesorias legales 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, disponiendo, en atención a lo previsto en el artículo 687 del Código de Procedimiento Penal, su entrega bajo fianza de custodia y tratamiento a su hija Nancy Viviana Leiva Zamudio.

En lo demás apelado, la sentencia revisada fue confirmada con declaración que se condena al acusado José Manuel García Reyes como autor del delito de secuestro con grave daño (muerte), en la persona de don Michael Roy Woodward Iriberry, cometido desde el mes de septiembre de 1973,

contemplado en el artículo 141, incisos primero y tercero del Código Penal vigente a la época de los hechos, a la pena corporal de **cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo**, accesorias legales 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, sin beneficios de aquellos contemplados en la ley 18.216, atendida la cuantía de la pena impuesta al sentenciado. Por último, en lo civil, la Corte de Apelaciones de Valparaíso dispuso elevar la indemnización por daño moral a favor de doña Patricia Woodward Iriberry, a la suma de **cien millones de pesos**, que deberá pagar el Fisco de Chile en su favor, con intereses en caso de mora, sin costas, por no haber sido totalmente vencida la demandada.

Contra esta decisión, el representante del acusado José Manuel García Reyes, del Estado, del Programa de Continuación de la Ley 19.123 y de la querellante dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fs. 7414.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del condenado José Manuel García Reyes dedujo su recurso fundado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción a los artículos 214, inciso 2° del Código de Justicia Militar, 103 y 68, inciso 3°, del Código Penal. En relación a la primera vulneración denunciada (inciso 2° del artículo 214 del Código de Justicia Militar) aduce que dicha norma regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica, colocándose en el caso que un subalterno cometa delito en cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio. Por ello, al sostener el tribunal que en todos los casos que regula la norma en comento la orden debe referirse al servicio, se configura el yerro denunciado ya que

precisamente ella parte del supuesto inverso. Asimismo, postula que se configuran en el caso en estudio los requisitos de la minorante en cuestión, de acuerdo al tenor de las piezas del proceso que cita, de las que aparecería que su defendido efectivamente recibió la orden de su superior que tendía notoriamente a la perpetración de un delito, por lo que la modificatoria de responsabilidad penal que se invoca ha debido ser acogida.

En segundo término, denuncia la infracción del artículo 103 del Código Penal, ya que el rechazo de la prescripción de la acción penal no justifica igualmente desestimar la aplicación del artículo 103 citado, por tratarse de instituciones con fines distintos.

En lo relacionado al artículo 68, inciso 3°, del Código Penal, indica que el número y entidad de las atenuantes concurrentes impone un análisis especial al regular la pena definitiva, lo cual habría permitido al encartado acceder a beneficios de la Ley N° 18.216.

Luego de exponer la influencia en lo dispositivo del fallo que acarrearían las infracciones denunciadas, pide se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo que acoja las atenuantes de los artículos 214 del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal y, de conformidad al artículo 68 del Código Penal, se imponga al acusado García Reyes una pena no superior a 540 días de presidio, concediéndole alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216.

SEGUNDO: Que a su turno, el Consejo de Defensa del Estado denunció, respecto de la decisión penal referida al condenado Héctor Palomino López y sustentándose en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la infracción de los artículos 214 y 421 del Código de Justicia Militar, 141, incisos 2° y 3°, 68, incisos 1° y 2°, 28, 29, 18, inciso 1°, y 50, inciso 1°, del Código Penal, 15, 16 y 17 de la Ley N° 18.216, y 19, 20 y 23

del Código Civil, al resultar errónea la rebaja de pena concedida en virtud del artículo 214, inciso 2°, del Código de Justicia Militar, por cuanto no se ha establecido la identidad del superior jerárquico ni las circunstancias en que se dio la orden y, además, porque la norma aludida discurre bajo el supuesto de ser la intimación una propia del servicio, que tienda notoriamente a la perpetración de un delito. Afirmo asimismo, que no resulta admisible el argumento del fallo en el sentido de ser suficiente la declaración de los acusados para admitir la existencia de la orden superior, sino que por el contrario, el mérito del proceso permite sostener la participación dolosa de Palominos López en los hechos por los que se le condenó como autor.

El error de derecho denunciado precedentemente genera la equivocada aplicación de las restantes disposiciones citadas en el recurso, ya que se regula la pena con la concurrencia de una atenuante improcedente, imponiendo una de menor entidad a la que en derecho corresponde, lo que da cuenta de la influencia sustancial de las infracciones acusadas en lo dispositivo del fallo atacado, puesto que de haber sido ellas aplicadas correctamente, al sentenciado Palomino López se habría impuesto una pena de presidio mayor de cumplimiento efectivo.

En segundo término, denuncia que lo resuelto en la parte civil del fallo lo ha sido con infracción de los artículos 14 inciso 1° y 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, todos ellos en relación a los artículos 19 y 22 inciso 1° de ese mismo cuerpo normativo, lo que se produjo al haberse dejado de aplicar al caso concreto las normas de derecho interno sobre prescripción.

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

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

Su parte alegó que, aun estimando que ese plazo estuvo suspendido durante el régimen del Gobierno Militar por la imposibilidad de las víctimas de ejercer sus acciones ante los Tribunales de Justicia hasta la vuelta de la democracia, esto es, hasta el 11 de marzo de 1990 o, en su caso, hasta el 4 de marzo de 1991, fecha de entrega oficial al país del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, al quedar notificada la demanda al Consejo de Defensa del Estado el 4 de octubre de 2011, el plazo de prescripción de la disposición citada había transcurrido con creces, de modo que se dejó de aplicar el artículo en estudio y, a consecuencia de ello, lo mismo ocurrió con los artículos 2497 y 2492 del Código Civil que ordenan la procedencia de las reglas de la prescripción contra el Estado y como regla general. Igual situación se produce con el artículo 2514 de ese cuerpo normativo, que sólo exige el transcurso del tiempo para que tenga lugar la prescripción.

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

El representante del Fisco también denuncia falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en derechos

humanos a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno y que significa además, una grave confusión de categorías jurídicas.

Sostiene que en la sentencia sólo se citó genéricamente la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención de Ginebra, sosteniendo el derecho a indemnización de las víctimas en casos como el de autos, en circunstancias que esta litis no discurre sobre si los Estados deben o no indemnizar en casos de violaciones a los derechos humanos o si tal indemnización comprende el daño moral, sino que sólo, si conforme al derecho interno (que incluye el derecho internacional incorporado legalmente), esa obligación se persigue ad aeternum contra el Estado infractor, lo que no está establecido en ningún tratado internacional y tampoco reconocido en principios de derecho internacional o ius cogens.

En consecuencia, la sentencia sólo ha podido decidir como lo ha hecho sobre la base de la indebida aplicación al ámbito patrimonial del derecho interno de normas de derecho internacional de derechos humanos que previeron la imprescriptibilidad sólo para la persecución penal.

Cita para apoyar su versión, una parte de la Resolución N° 60/147 de la Asamblea General de la ONU que reconoce la legitimidad y procedencia de la prescripción en el derecho interno de los Estados, por lo que la recomendación de la comunidad internacional es clara para distinguir entre acciones penales y las acciones civiles que nacen de los mismos hechos, disponiendo que así como las primeas jamás deben extinguirse, las segundas sí pueden hacerlo, a menos que exista un tratado que así lo contemple expresamente, lo que no acontece, por lo que deben ser aplicados los artículos 2332 y 2497 del Código Civil.

En otro capítulo, denuncia este recurrente que se ha hecho falsa aplicación de los artículos 74 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República y 6 y 9 del Código Civil, preceptos que se dejaron de aplicar y que regulan el ámbito de aplicación temporal de la ley. Afirma que la Convención Americana de Derechos Humanos es la única norma expresamente citada en la sentencia, que tiene una norma específica sobre su ámbito de aplicación temporal, que remite a la fecha de su instrumento de ratificación o de adhesión que fue depositado el 21 de agosto de 1990, por lo tanto, no pudo ser aplicada a los hechos de esta causa que tuvieron lugar (o principio de ejecución) en fecha muy anterior. Además, se infringe el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política que se remite a los tratados internacionales vigentes; el artículo 28 de la Convención sobre derecho de los tratados, que contempla la irretroactividad de su aplicación y el artículo 6 del Código Civil, que ordena que la ley obliga sólo desde su promulgación.

TERCERO: Que, por su parte, el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública invoca como causales de nulidad sustancial las de los ordinales primero y séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Respecto de la primera de ellas, se enuncian como normas infringidas por los recurridos los artículos 12 N° 8 del Código Penal y 214 del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 68 del Código Penal, atendido que no se considera respecto de los sentenciados García Reyes y Palomino López, la agravante alegada oportunamente, esto es, prevalerse del carácter público que tenga el culpable, dando aplicación equivocadamente al artículo 214 del Código de Justicia Militar respecto de Palominos, pese a que no hubo orden relativa al servicio, expedida en virtud de atribuciones legítimas,

a lo que se agrega, que esta última disposición contraría el derecho internacional de los derechos humanos.

Al referir la influencia que los errores citados importan para lo dispositivo del fallo atacado, explica el compareciente que, al concurrir la agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal y ser desestimada la minorante consagrada en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, se habría condenado a los sentenciados a penas que van entre los diez años y un día y los veinte años de presidio mayor.

En cuanto a la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se señala como vulnerado el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 15 N° 1 del Código Penal, toda vez que el fallo impugnado absuelve a Carlos Alberto Miño Muñoz, Marcos Cristián Silva Bravo, Guillermo Carlos Inostroza Opazo, y Luis Francisco Pinda Figueroa, no obstante haber confesado el delito y existir diversas pruebas en su contra, situación que demuestra la influencia de tales yerros, por cuanto se habría dictado sentencia condenatoria a su respecto.

CUARTO: Que la parte querellante y demandante dedujo recurso de casación en el fondo invocando las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. En lo que respecta a la primera causal esgrimida, se protesta por no considerar el fallo impugnado las agravantes previstas en los N° 5, 6, 8 y 11 del artículo 12 del Código Penal, y por haber dado aplicación al artículo 214 del Código de Justicia Militar respecto del acusado Héctor Palominos López, lo que no es procedente respecto de delitos de lesa humanidad ni de aquellos ajenos a la legislación militar. Asimismo, resultaría improcedente su aplicación al no determinar la sentencia quiénes dieron las órdenes a que alude el precepto.

En lo concerniente a la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, cuestiona el recurrente la decisión absolutoria de Marcos Silva Bravo, Luis Pinda Figueroa, Carlos Miño Muñoz y Guillermo Inostroza Opazo, no obstante que ellos confesaron su participación en los hechos materia de este proceso, reconocimiento que se encuentra ratificado por la prueba testimonial que cita, de manera que se configuran los errores denunciados. Termina explicando la influencia sustancial de los errores aludidos en lo dispositivo del fallo, señalando que al incurrir en éstos, por una parte, se ha impuesto una pena menor de la que en derecho resulta aplicable y, por otra, se absuelve a los acusados Silva Bravo, Pinda Figueroa, Miño Muñoz e Inostroza Opazo.

QUINTO: Que, previo a analizar las impugnaciones penales, resulta necesario tener en consideración que el hecho que se ha tenido por establecido en el proceso en el motivo 2º de la sentencia de primer grado, hecho suyo por la de segunda instancia, es el siguiente: *“Michael Roy Woodward Iriberry, fue privado ilegítimamente de su libertad en Valparaíso, días después del 11 de septiembre de 1973, desde su domicilio ubicado en el Cerro Placeres, calle Buenos Aires N° 1, Población Héroes del Mar, de la misma ciudad, siendo llevado a la Universidad Federico Santa María y luego a la Academia de Guerra Naval, sin orden administrativa o judicial que lo justificase, para que, posteriormente, debido al grave estado de salud en que se encontraba, ser llevado al Buque Escuela Esmeralda para ser examinado por un médico, de allí trasladado al Hospital Naval donde se pierde su rastro físicamente, toda vez que un médico de la Armada, que se desempeñaba en dicho recinto, extendió un certificado médico de defunción. Que, por otra parte también existe una anotación en el registro de sepultación del Cementerio N° 3 de Playa Ancha, sin embargo, no obstante, haberse realizado una extensa*

diligencia de excavación en el lugar que determinaban los antecedentes, ésta concluyó sin resultados, consumándose, a su respecto, el delito de secuestro por el cual se inició este sumario y que por la acción de encerrar o detener se han causado lesiones y la muerte de la víctima”.

Este hecho fue calificado por los jueces del fondo como del delito de secuestro calificado con grave daño (muerte) en la persona de Michael Roy Woodward Iriberry, previsto y sancionado en el artículo 141 Código Penal vigente a la fecha de los hechos;

SEXTO: Que para determinar si en la especie se configuran los errores de derecho denunciados por la defensa del sentenciado José Manuel García Reyes es necesario tener en consideración que de acuerdo al mérito de autos, el mandatario del recurrente solicitó durante la secuela del procedimiento, entre otras pretensiones, que se reconociera a favor de su representado la circunstancia consagrada en el artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar, así como la media prescripción, prevista en el artículo 103 del Código Penal.

La primera de dichas pretensiones fue acogida por el tribunal de primer grado y revocada por la Corte de Apelaciones en su dictamen, de acuerdo a lo que se razona en el motivo 17° de dicho fallo, indicando que para que ello fuera posible, habría sido necesario que el acusado “*se haya asilado en el hecho de haber recibido una orden en el ámbito militar de un superior jerárquico, en relación a una acción desplegada constitutiva de un delito*”, de manera que en atención a que García Reyes “*desconoce su participación en el ilícito y nada señala respecto de haber recibido orden de un superior destinada a la perpetración de un delito*”, no resulta procedente tal reconocimiento.

SEPTIMO: Que de acuerdo a lo expuesto precedentemente, resulta evidente que, más allá de las consideraciones dogmáticas hechas valer por el

recurso respecto a la naturaleza de la orden eventualmente proferida y a la que – sostiene- su parte se habría sujetado, la impugnación se construye sobre la base de hechos diversos de los asentados en el fallo y que no han sido impugnados, de manera que ellos han quedado firmes en el punto debatido, lo que impide la consideración de la causal de nulidad hecha valer.

OCTAVO: Que en lo referido al segundo fundamento del motivo de invalidación que se revisa, esto es, el rechazo errado de la media prescripción alegada, la Corte de Apelaciones de Valparaíso señaló en su motivo 19° que *“para que esta institución opere, es necesario contar con una fecha cierta desde la cual computar el tiempo de prescripción de la acción penal o de la pena, para así determinar si ha transcurrido la mitad del que se exige para completarlo, lo que no ocurre en la especie atendida la naturaleza de permanente del delito que nos ocupa, desde que no ha cesado el atentado al bien jurídico protegido por esta norma -la libertad ambulatoria y la integridad física de la víctima-, ni tampoco se ha determinado el deceso del sujeto pasivo de la detención o encierro ilegales.”*, razonamiento que no se ve alterado por la circunstancia de haberse anexado al proceso un certificado que da cuenta de la defunción de Michael Woodward Iriberry con fecha 22 de septiembre de 1973 en la vía pública, toda vez que el mérito de la prueba que cita a continuación obliga a los sentenciadores del fondo a concluir que no se ha establecido legalmente su muerte, siendo infructuosas las diligencias realizadas tendientes a dar con los restos de la víctima, para el evento de que efectivamente hubiere fallecido.

NOVENO: Que 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, por lo que no se ha producido el error de derecho denunciado.

DÉCIMO: Que en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir, entonces, la infracción de lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, como ha pretendido la defensa del condenado, por cuanto la pena ha sido correctamente determinada sobre la base de las modificatorias de responsabilidad penal asentadas en el proceso.

UNDÉCIMO: Que, a su turno, tanto el Consejo de Defensa del Estado, como el Programa Continuación Ley 19.123 como la parte querellante atacan lo decidido en la sección penal del fallo, en cuanto se mantiene el reconocimiento

que el tribunal de primer grado hiciera de la circunstancia establecida en el artículo 214 del Código de Justicia Militar respecto de Héctor Palomino López, invocando todos ellos la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a la restante normativa sustantiva que citan.

Al efecto, el tribunal recurrido sostuvo que el acusado Palomino López actuó en cumplimiento de una orden impartida por un superior, sin que conste que dio cumplimiento a la formalidad del artículo 335 del Código de Justicia Militar (motivo 17º de la sentencia atacada), de manera que al tener tanto la impugnación del Estado como la del Programa Continuación de la Ley 19.123 como común denominador el desconocimiento de la existencia de la referida instrucción, sosteniendo la querellante que tal mandato no corresponde a un acto del servicio, aparece claro que todas ellas se construyen en oposición a los hechos asentados en la causa que, al no haber sido impugnados, son inamovibles e impiden la consideración de los restantes argumentos que sostienen el capítulo pertinente de dichos recursos.

DUODÉCIMO: Que, por otra parte, tampoco podrá prosperar la reclamación que, sobre la misma decisión de dar aplicación al artículo 214 del Código de Justicia Militar respecto de Palomino López, formula la parte querellante, asilada en la improcedencia de su consideración tanto respecto de delitos de lesa humanidad como de aquellos ajenos al código que la contiene, por cuanto semejante restricción no resulta admisible desde el punto de vista teleológico ni tiene asidero en la normativa llamada a resolver el caso de autos.

Por lo demás, las referencias que formula el recurso a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Palamara vs Chile” y “Almonacid vs Chile” aparecen desprendidas de su contexto, por cuanto las recomendaciones que tales dictámenes contienen no alcanzan, en modo alguno, la situación actualmente en análisis, en que la investigación y

juzgamiento de los hechos de esta causa han sido entregadas a la jurisdicción civil.

DÉCIMO TERCERO: Que, asimismo, el Programa Continuación Ley 19.123 sostiene la configuración de la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a lo dispuesto en el artículo 12 N° 8 del Código Penal, al no haber acogido el tribunal la agravante de responsabilidad penal invocada; posición que también sostiene la parte querellante, en relación con tal agravante de responsabilidad penal, así como respecto de las previstas en los numerales 5, 6 y 11 del artículo 12 del Código Penal, todo respecto de los condenados García y Palominos.

DÉCIMO CUARTO: Que para decidir la suerte de la impugnación deducida, resulta necesario tener en consideración que cada una de las circunstancias invocadas complementan el tipo penal que se ha asentado, con los elementos particulares que ellas describen y que demandan el reconocimiento de la verificación de ciertos y precisos supuestos fácticos. Así, la causal contemplada en el numeral 8° del artículo 12, supone que el agente ha puesto la función pública al servicios de sus propios y particulares fines; la signada 5ª de la misma norma, la persistencia en el tiempo de un ánimo determinado en el agente; la correspondiente al N° 6, la circunstancia de colocarse el sujeto activo en situación de aprovechamiento de la ventaja correspondiente, y finalmente, el factor de haber sido el acusado el favorecido en la perpetración del delito con el auxilio proporcionado por terceros, como lo contempla el N° 11, todos del artículo 12 del Código Penal.

Dichos aspectos, de carácter eminentemente fáctico, se encuentran ausentes en la presente causa, por lo que no es posible la admitir impugnación propuesta, ya que ella no toma en consideración la ausencia de los presupuestos indispensables para su calificación con la consecuencia

agravatoria que se pretende, de modo que al aparecer tales capítulos de los recursos como ajenos a los hechos del proceso, no podrán ser admitidos.

DÉCIMO QUINTO: Que también atacan los querellantes y el Programa Continuación Ley 19.123 la decisión absolutoria de los acusados Silva Bravo, Pinda Figueroa, Miño Muñoz e Inostroza Opazo, invocando la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 481 del mismo cuerpo de leyes.

Sin embargo, la denuncia formulada no atiende a la naturaleza de la disposición citada en apoyo, toda vez que ella sólo confiere una facultad a los sentenciadores del fondo, para dar por acreditada la participación de los acusados en el hecho de que se trata, careciendo del carácter de ley reguladora de la prueba que se le atribuye y que demanda el motivo propuesto, razonamiento que desde ya es suficiente para desechar el motivo que se analiza..

Sin perjuicio de ello, resulta necesario destacar que los recursos en realidad plantean una discrepancia en torno al resultado del proceso valorativo efectuado por los jueces del fondo, conforme al cual, se concluyó que los referidos sentenciados Silva Bravo, Pinda Figueroa, Miño Muñoz e Inostroza Opazo no han tenido participación culpable en el hecho materia de la causa, lo que escapa de los fines del recurso deducido y del control que debe efectuar este tribunal de casación.

DÉCIMO SEXTO: Que, finalmente, en lo que cabe a la sección civil del fallo, el Consejo de Defensa del Estado ha denunciado diversas infracciones de ley en relación a la imprescriptibilidad declarada de la acción civil de indemnización de perjuicio.

Al respecto, cabe considerar que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la

reparación integral de las víctimas, ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción - por el transcurso del tiempo - de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Así entonces tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos - integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5º de la Carta Fundamental - que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo que resulta contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por la actora contra el Estado de Chile.

A resultas de lo explicado, y tal como acertadamente han señalado los jueces del fondo, no era aplicable la normativa interna del Código Civil, cuyo diseño y redacción no es propio de la naturaleza de los hechos indagados en este proceso y que, como ya se indicó, corresponden a un delito de lesa humanidad, por lo que no es posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna como reclama el representante del Fisco. Se trata de delitos cometidos por militares en el ejercicio de su función pública, en que éstos, durante un período de extrema anormalidad institucional representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y

representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

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

como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

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

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en consecuencia, al no haberse demostrado la comisión de errores de derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, los recursos serán desestimados.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos a fs. 7300, 7312, 7357 y 7390 por el representante del acusado José Manuel García Reyes, del Consejo de Defensa del Estado por el Fisco de Chile, del Programa de Continuación de la Ley 19.123 y de la querellante, respectivamente, contra la sentencia de veintiuno de enero de dos mil catorce, escrita a fs. 7284 y siguientes, la que en consecuencia, **no es nula**.

El señor Ministro Instructor se pronunciará respecto de la solicitud contenida en el otrosí de la presentación de fojas 7449.

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 el recurso de casación interpuesto por la defensa de García Reyes 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 el recurso de casación en el fondo del Consejo de Defensa del Estado, del Programa de Continuación Ley No. 19.123 y la querellante, con el voto en contra del Ministro señor Brito quien estuvo por acoger estas acciones en lo tocante a la aplicación de la norma del artículo 214 del Código de Justicia Militar, que autoriza a reducir en un grado la pena asignada al delito en caso de que el procesado no hubiere representado la orden notoriamente dirigida a la perpetración de un delito, por cuanto en su entender, en lo relativo a la antijuricidad, las normas sobre obediencia debida reconocen como límite el "acto aberrante", cual es el calificativo jurídico que a juicio del disidente corresponde a los hechos declarados en el fallo de instancia que son transcritos en el motivo quinto que precede, atendido que los autores disponían de significativos elementos de fuerza - numerosos hombres armados- y condiciones encaminadas al ocultamiento y la impunidad, características del hecho punible que impiden –sin que sea necesario efectuar modificación alguna a su respecto- dar aplicación a dicho precepto, importando

su consideración un error de derecho que conduce a la nulidad del fallo impugnado.

Acordado el rechazo del recurso deducido por la defensa del condenado, con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas, quienes fueron del parecer de acogerlo en lo referido a la media prescripción de la acción penal, haciendo aplicables sus efectos a todos los condenados, por las siguientes razones:

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

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de

regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento de su ocurrencia, esto es, en el mes de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fecha que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

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

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y de las prevenciones y disidencias, sus autores.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 4240-14.

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.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de septiembre 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.