

Santiago, quince de diciembre de dos mil catorce.

Vistos:

En estos antecedentes Rol de ingreso N° 22.266-14 de esta Corte Suprema, por sentencia de veintinueve de junio de dos mil once, escrita a fs. 3221 y ss., dictada por el Ministro de Fuero don Jorge Zepeda Arancibia, se resolvió:

En lo penal:

a) condenó a **Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Fernando Gómez Segovia**, a cumplir cada uno de ellos, la pena de cinco años 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 mientras dure la condena, además del pago de las costas de la causa, por su responsabilidad como autores del delito de secuestro calificado de Pedro Raúl Merino Molina, a contar del 14 de septiembre de 1974. No se concede a los sentenciados ninguno de los beneficios alternativos que establece la Ley N° 18.216.

b) absolvió a los acusados **Manuel Rioseco Paredes, Sergio Apablaza Rozas, Orlando Manzo Durán y Gerd Seewald Lefevre**, de la acusación dictada en contra de ellos y de su adhesión, de ser autores de los delitos de secuestro calificado de Pedro Raúl Merino Molina.

Y en lo civil: condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Espinoza Bravo, Fernando Gómez Segovia y al Fisco de Chile, a pagar solidariamente como indemnización por el daño moral causado, a Ana Cledia Molina Palacios, la suma de \$50.000.000, y a Ana María, Luis Alberto, Rosa Elena, David Segundo, Adela del Carmen, Ricardo Antonio e Ivonne, todos de apellido Merino Molina, a cada uno de estos últimos la suma de \$15.000.000.

La referida sentencia fue apelada por las defensas de los acusados Contreras Sepúlveda, Espinoza Bravo y Gómez Segovia, y también por la parte querellante del Programa Continuación Ley N° 19.123, mientras que por el Fisco de Chile se dedujo recurso de casación en la forma y apelación contra la decisión civil del fallo.

La Corte de Apelaciones de Santiago declaró inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Contreras Sepúlveda, por extemporáneo, y respecto de los restantes arbitrios, por fallo de treinta de mayo de dos mil catorce, que se lee a fs. 3657 y ss., resolvió:

En lo penal:

a) **revocó** la sentencia apelada en cuanto absuelve a los acusados Manuel Rioseco Paredes, Sergio Apablaza Rozas y Orlando Manzo Durán y, en su lugar, resuelve que quedan **condenados** como autores del delito de secuestro calificado de Pedro Merino Molina, acaecido a partir del 14 de septiembre de 1974, a cumplir, cada uno de los nombrados, una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, con costas;

b) **confirmó**, la referida sentencia, en aquella parte que condenó a los enjuiciados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Fernando Gómez Segovia, como autores del delito de secuestro calificado de Pedro Merino Molina, con declaración que **se eleva** la pena aplicada a cada uno de los nombrados, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, imponiéndoseles además las accesorias del artículo 28 del Código Penal; y,

c) **confirmó**, en lo demás, la aludida sentencia.

No se concede a los enjuiciados Rioseco, Apablaza y Manzo, ninguna de las alternativas de cumplimiento que contempla la Ley N° 18.216.

Y en lo civil:

a) **rechazó** el recurso de casación en la forma presentado por el Fisco de Chile;

b) **revocó** la sentencia apelada, en cuanto no hace lugar a la acción civil de indemnización de perjuicios a favor de Ana Cledia Molina Palacios, y a Ana María, Luis Alberto, Rosa Elena, David Segundo, Adela del Carmen, Ricardo Antonio e Ivonne, todos de apellido Merino Molina, contra los enjuiciados Manuel Rioseco Paredes, Sergio Apablaza Rozas y Orlando Manzo Durán, y en cambio se resuelve que éstos quedan igualmente obligados al pago solidario de los montos que como indemnización de perjuicios señala la sentencia en alzada; y

c) **confirmó**, en lo demás, la aludida sentencia.

Contra la condena penal de esta última resolución, los representantes de los sentenciados Gómez Segovia, Manzo Durán, Rioseco Paredes, Espinoza Bravo y Apablaza Rozas interpusieron sendos recursos de casación en el fondo, arbitrio que igualmente presentó el Fisco de Chile contra la sección civil del fallo, todos los que se trajeron en relación por decreto de fs. 3826.

Y considerando:

Primero: Que a fs. 3676, el patrocinante del sentenciado **Fernando Gómez Segovia**, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sección penal de la sentencia de segundo grado, sustentando en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por falta de aplicación de los artículos 68, inciso 3°, y 103 del Código Penal y 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

En relación al artículo 103 del Código Penal, explica el recurrente la diferente naturaleza, efectos y fundamentos de esta minorante respecto a la prescripción propiamente tal, precisando que es la misma ley la que establece los casos en que no resulta admisible la atenuante especial en comento, esto es, prescripciones de faltas y otras de corto tiempo, de manera que por la vía interpretativa no puede restringirse su aplicación creando una nueva causal de inoperancia. Asimismo, continúa el recurrente señalando que los motivos para no aplicar la prescripción de la acción penal a los hechos de autos dicen relación con la necesidad de que los mismos sean sancionados, pero en ningún caso importa una limitación a la concurrencia de circunstancias que aminoran la sanción, como es el caso de la institución del artículo 103 del Código Penal.

En cuanto a la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, a juicio del recurrente, yerra la sentencia impugnada al rechazar su aplicación por estimar que la norma citada demanda que la orden del superior no sea manifiestamente antijurídica y que la orden entregada por el Director del Servicio lo fue en términos generales a otros oficiales, y también por negar el acusado su participación en el ilícito atribuido. Arguye el recurrente que la modificatoria aludida tiene como supuesto el haberse cometido un hecho en virtud de una orden ilícita recibida de un superior, como sería este caso, por lo que se trataría de una orden relativa al servicio. Además, el haberse establecido la participación de Contreras Sepúlveda en la misma sentencia refrenda que el acusado Gómez Segovia, como su subalterno o subordinado, actuó en cumplimiento de órdenes emanadas de su persona en razón de su cargo.

En lo concerniente a la minorante del artículo 214 del Código de Justicia Militar, manifiesta el recurrente que no debe asimilarse lo señalado en dicho

precepto a lo indicado en el artículo 421 del mismo código, puesto que en esta última disposición se define el acto de servicio como lo propio de las funciones que a cada militar le corresponde por pertenecer a las instituciones armadas, mientras que el aludido artículo 214 establece *“que no sólo las órdenes que emanan de un superior, son propias de la función militar sino que también pueden generarse dentro del servicio y que como consecuencia de ello si éstas tienden notoriamente a la comisión de un delito el inferior se encuentra en la situación del inciso final del citado 214”*. Y reitera que en el caso sub judice, la participación del encartado Gómez Segovia es producto de órdenes superiores.

Por último, en el arbitrio se estima infringido el artículo 68, inciso 3°, del Código Penal, puesto que al concurrir dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas, y adicionalmente otra atenuante ordinaria o no calificada, y ninguna agravante, se ha debido rebajar la pena al menos en un grado bajo el mínimo señalado por la ley.

Luego de exponer la forma en que los errores acusados han incidido sustancialmente en lo dispositivo del fallo atacado, se pide en el petitorio del libelo que dicha sentencia sea declarada nula y, en su lugar, se dicte la de reemplazo de acuerdo al mérito de los autos y al derecho aplicable, imponiendo en definitiva al acusado Gómez Segovia una pena de 540 días de presidio, accesorias legales, con el beneficio de remisión condicional de la pena.

Segundo: Que a fs. 3682, en representación del inculpado **Orlando Manzo Durán**, se recurre de casación en el fondo contra la decisión penal del fallo en estudio, invocando las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando el quebrantamiento de los artículos 109 y ss. del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 456 y 488 del mismo texto, así como el debido proceso de ley.

Protesta el impugnante porque en el fallo revisado no existe prueba material o indicios serios que conduzcan al hecho y que permitan establecer presunciones con los requisitos exigidos legalmente, además se describen o transcriben los dichos de los testigos sólo en aquella parte que perjudica al procesado Manzo Durán, e incluso se consideran declaraciones de personas que ni siquiera estuvieron detenidas en Cuatro Álamos, dándoles interpretaciones reñidas con la intención de quienes las proporcionaron, o con error de derecho se tasó lo que quisieron significar o avalar.

Agrega que, a diferencia del juez a quo, que en cumplimiento del mandato del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, llegó a la conclusión que debía absolverse a Manzo Durán, los jueces recurridos cometieron error de derecho, al asignarle a los elementos de convicción el valor de plena prueba para condenar, en circunstancias que esos mismos prueban que el mencionado acusado no estuvo físicamente ni ejerció su cargo de administrador de Cuatro Álamos cuando la víctima es detenida y encerrada en la instalación, ni cuando es sacada y hecha desaparecer.

Resume el recurrente que se ha errado al determinar la participación del encartado Manzo Durán, a raíz de la violación de las reglas reguladoras de la prueba, porque existen variadas presunciones judiciales que constituyen prueba completa de la no participación punible del encartado en la detención y encierro de la víctima de autos.

Al finalizar, se pide en el arbitrio que se invalide la sentencia de segundo grado y se dicte la de reemplazo que absuelva al procesado Manzo Durán.

Tercero: Que a fs. 3688, la defensa letrada del sentenciado **Manuel Rioseco Paredes** ha recurrido de casación en el fondo contra la resolución penal de la sentencia examinada, fundándose en la causal séptima del artículo

546 del Código de Procedimiento penal en relación a los artículos 456 bis, 459, 464, 485, 486, 488 y 502 de la misma codificación.

Indica el recurrente que, tal como lo dictaminó la sentencia de primer grado, no hay pruebas suficientes para concluir que el acusado Rioseco Paredes sabía que colaboraba en un crimen de lesa humanidad, conjuntamente con quienes secuestraron a la víctima y lo hicieron desaparecer hasta el día de hoy. Añade que la prueba reseñada por los sentenciadores de segundo grado en los basamentos 5° y 6° de su fallo, no sirven como elementos o prueba de contexto, y ni siquiera reunidos con otros antecedentes cumplen el estándar probatorio que exige el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 485 del mismo texto. Examina el impugnante el testimonio de José Ocares Sáez, para concluir que ese atestado individual, no corroborado con otros antecedentes del proceso, no puede ni debe tener la virtud de formar convicción del tribunal, más aún cuando en relación a los otros antecedentes ciertos del proceso, tampoco reúne para los efectos de la prueba o convicción sobre elementos de contexto, los requisitos que el citado artículo 488 demanda para formar la convicción del sentenciador en los términos del artículo 456 bis del código del ramo.

Apunta que nunca estuvo en la mente del acusado, ni existen elementos probatorios que permitan inferir que su motivación era parte de un plan mayor, destinado a terminar con toda forma de oposición al régimen militar, como lo colige la sentencia recurrida.

Después de exponer la forma en que los yerros materia de cuestionamiento han incidido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pide el recurrente en el petitorio del libelo que se anule la sentencia y, en su lugar, se dicte la de reemplazo que corresponda con arreglo a derecho, que absuelva al acusado Rioseco Paredes de los cargos formulados, con costas.

Cuarto: Que a fs. 3693, se presentó recurso de casación en el fondo por el apoderado del sentenciado **Pedro Espinoza Bravo**, invocándose las causales quinta y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto de la causal quinta, expresa que se ha incurrido en error de derecho por los recurridos, al rechazar la excepción contenida en el ordinal 7° del artículo 433, en relación al artículo 434, incisos 1° y 2°, ambos del Código de Procedimiento Penal, esto es, la prescripción de la acción penal, alegada como excepción de fondo por la defensa, enunciando como quebrantados los artículos 93 N° 6, 94, 95, 101, 102 y 103 del Código Penal.

Para fundar la prescripción alegada en este capítulo del arbitrio, se reproducen en el libelo los argumentos esgrimidos por dos Ministros de esta Corte en un fallo dictado sobre esta materia y, en subsidio, cuestiona el impugnante bajo esta misma causal, que no se haya acogido la institución de la media prescripción, dado que ésta no constituye una eximente de responsabilidad penal sino una atenuante muy calificada, concebida por el legislador en atención al paso del tiempo, para aminorar la sanción que pudiera corresponder a un delito.

En lo relativo a la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, mediante ella se representa la infracción de los artículos 459 y 488 del mismo texto, en conexión con los artículos 5 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, toda vez que las declaraciones de los testigos no reúnen ninguna de las exigencias del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, que permita darles valor de plena prueba, ni tampoco son aptas para producir una presunción judicial completa al no satisfacer los extremos enunciados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Complementa su protesta el impugnante, expresando que la prueba de autos es de carácter ilícita, ya que no cumple con la publicidad,

contradictoria, y la inmediación que exige una prueba sana, al no haber podido conainterrogar, e igualmente manifiesta que la prueba en que se basan los sentenciadores es contradicha por otros testimonios, lo que aumenta su precariedad y demuestra su poco peso lógico y la posibilidad de llegar a otras conclusiones, redundando en una falta de precisión en la presunción judicial.

Al finalizar, se expone la forma en que los explicados cuestionamientos inciden sustancialmente en lo dispositivo del fallo atacado, y pide que éste se declare nulo y, en su lugar, se dicte sentencia de reemplazo que absuelva al acusado Espinoza Bravo, dictaminando que se acoge la excepción de prescripción de la acción penal o, en subsidio, se acoja la falta de participación penal o, en subsidio, se admita la media prescripción, imponiendo una pena no superior a cinco años de presidio.

Quinto: Que a fs. 3766, en favor del sentenciado **Sergio Apablaza Rozas**, se interpuso recurso de casación en el fondo, sustentado en las causales séptima y primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la causal séptima del citado artículo 546, se acusa la vulneración de los artículos 456 bis, 459 y 488 del Código de Procedimiento Penal, ya que no existe prueba en contra del procesado Apablaza Rozas que acredite su responsabilidad en la detención de la víctima de autos ni en los hechos posteriores. Al efecto, el recurrente expresa que las declaraciones de los tres testigos sindicatos en la sentencia no pueden constituir plena prueba como testifical, porque sus declaraciones no cumplen con el requisito establecido en el mencionado artículo 459, consistente en que sus dichos no sean contradichos por otro u otros testigos igualmente hábiles, precisando que el testimonio José Luis Ocares se contradice con sus propios dichos, el

atestado de Rubén Carrillo no conlleva una incriminación al acusado Apablaza Rozas, y respecto de Higinio Gómez, su declaración es contradictoria con la de todos sus compañeros de trabajo en la Comisaría, sin perjuicio de que el hecho no ha podido caer directamente bajo la acción de sus sentidos, conforme lo exige el mencionado artículo 459.

Atendido lo expuesto, continúa el argumento, el tribunal de alzada consideró estas declaraciones como presunciones graves de participación, a pesar de que no se congregan los requisitos del ya citado artículo 488 para considerarlas plena prueba, pues no se fundan en hechos reales y probados y no son múltiples ni graves.

Añade que también se configura la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en lo que respecta a la prueba que exculpa al encartado Apablaza Rozas, pues la sentencia objetada no consideró que el reconocimiento fotográfico que le fue hecho a éste, había sido declarado inválido por la sentencia de primera instancia por no cumplir con los requisitos del Código de Procedimiento Penal para esta diligencia, con lo cual, la declaración donde se señala reconocerlo, no tiene validez. Por otra parte, aduce el impugnante que hay declaraciones anteriores y posteriores del mismo testigo que efectuó el referido reconocimiento inválido, en las que no menciona al acusado Apablaza Rozas, e incluso se desdice de su incriminación a través del cuestionado reconocimiento fotográfico. Tampoco la sentencia considera las declaraciones legalmente prestadas por más de veintiocho carabineros contemporáneos a la fecha en que acaecieron los hechos pertenecientes a la Comisaría de Lota y Coronel, todos los cuales están contestes en que el acusado, como integrante de la comisión civil de Lota, no participaba en detenciones en Coronel ya que no eran de la jurisdicción; adicionalmente sostienen no haber requerido jamás apoyo de esta Comisaría por ser más

pequeña e inferior en número, y que la comisión civil de Lota tenía a su cargo sólo ilícitos por delincuencia habitual y Ley de Alcoholes

Aduce en ese orden, que no existe otra prueba que relacione al acusado con los hechos de autos, es más, los primeros antecedentes en relación a la desaparición de la víctima ni siquiera lo mencionan, de modo que si el tribunal hubiese considerado los elementos probatorios antes enunciados y los hubiese ponderado conforme a la ley, habría llegado mediante graves presunciones a la misma conclusión que se ha expuesto, esto es, que el acusado no tiene participación en las detenciones de la víctima. En definitiva, la contradicción que existe entre unos y otros elementos de prueba impide formarse la convicción por los medios de prueba legal de que al acusado le ha cabido a una participación como autor en el hecho investigado y en la presente causa, todo en conformidad al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal

En lo que a la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal respecta, se exponen como vulnerados los artículos 15 N° 1 y 65 y ss. del Código Penal, dado que se condena al acusado Apablaza Rozas como autor material del delito de secuestro calificado con las infracciones de las leyes reguladoras de la prueba antes desarrolladas. Así, al no darse en estas presunciones los presupuestos que requiere el tantas veces mencionado artículo 488, el sentenciador no puede dar por acreditada la participación del acusado y, en consecuencia, no se configura la autoría del citado artículo 15 N° 1.

A continuación, se explica la influencia en lo dispositivo del fallo de las infracciones reseñadas, y se concluye solicitando que se invalide el fallo recurrido, y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva al acusado Apablaza Rozas de los cargos que se le imputan.

Sexto: Que a fs. 3709, en representación del **Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile**, se dedujo recurso de casación en el fondo contra la parte civil del fallo de segunda instancia, esgrimiendo la siguientes infracciones, que se sintetizan a continuación:

En un primer capítulo, de los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, y 19, inciso 1°, y 22, inciso 1°, del Código Civil, por cuanto en la sentencia cuestionada se acogió la demanda de Ana Cleida Molina Palacios, en circunstancias que ya había sido indemnizada por el mismo hecho en virtud de los beneficios establecidos por la Ley N° 19.123 a favor de los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos o de violencia política.

En el segundo capítulo del recurso de casación se acusa la vulneración de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497, 2514, 19 y 22, inciso 1°, del Código Civil, atendido que no existe norma alguna de fuente nacional o internacional que establezca una forma de cómputo como la que avalan los sentenciadores, o que prorrogue, suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción civil extracontractual contra el Estado por violación de derechos humanos. Apunta que, al establecer la sentencia de primera instancia que la detención de la víctima se produjo el 14 de septiembre de 1974, y al haberse notificado la demanda de este proceso el 2 de septiembre de 2009, se halla prescrita la acción civil. Lo anterior conlleva que los jueces desconocieron el elemento lógico de interpretación del artículo 22, inciso 1°, del Código Civil y el elemento literal que consagra el artículo 19 del mismo código.

En un tercer capítulo del recurso en estudio se cuestiona la falsa aplicación de normas de derecho internacional sobre Derechos Humanos, que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene al respecto el recurrente que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista

para el ámbito penal en derechos humanos a los aspectos civiles, en circunstancias que éstos se han entregado a la regulación del derecho interno, lo que significa además, una grave confusión de categorías jurídicas.

Y en el cuarto capítulo del arbitrio se protesta por la 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, y 6 y 9 del Código Civil, dado que la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 74 N° 2 regula específicamente su ámbito de aplicación temporal, remitiendo a la fecha de su instrumento de ratificación o de adhesión, el 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. Esa conclusión, a juicio del recurrente se ratificaría con lo prescrito en el artículo 5, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, y en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969, que contempla la irretroactividad de su aplicación, así como con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil, que dispone que la ley obliga sólo desde su promulgación.

Respecto de cada uno de los errores de derecho analizados por el recurrente fiscal, se expone la forma en que éstos influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo y, al concluir, solicita se anule la sentencia impugnada, dictando otra de reemplazo que desestime las acciones civiles de autos en todas sus partes, con costas.

Séptimo: Que para el mejor análisis y resolución de los arbitrios impetrados, resulta útil tener en consideración que en las instancias de este proceso se ha dado por establecido el siguiente hecho: *“La víctima Pedro Juan Merino Molina, después de ser detenida por agentes del Estado, en la madrugada del día 14 de septiembre de 1974, en la vivienda que ocupaba de*

calle Aconcagua N° 817, población Yobilo Dos, de la ciudad de Coronel, fue trasladada al retén de carabineros Lo Rojas, lugar en que además operaba personal de Ejército, y, enseguida, conducida a la ciudad de Parral, determinadamente, al cuartel de Carabineros de Parral, y desde allí al centro clandestino de detención conocido como 'Colonia Dignidad' donde quedó registro escrito de los interrogatorios que bajó tortura le fueron hechos, registrándose el último interrogatorio el 13 de octubre de 1974.

Está además acreditado que el encierro posterior a la detención de Pedro Juan Merino Molina se realiza en Colonia Dignidad debido a la colaboración directa entre los jefes de ese centro de colonos alemanes y agentes del Estado de Chile, determinadamente, pertenecientes a la superioridad nacional y regional de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, quienes dispusieron la detención y el encierro de la víctima en ese lugar, con quienes los primeros cooperaban en la ejecución de planes de persecución, privación de libertad y eliminación de un grupo determinado de civiles, motivados los agentes en fundamentos políticos o ideológicos; y que, en este caso, se traduce en la colaboración de los jefes alemanes de 'Colonia Dignidad', de proporcionar el lugar del encierro dispuesto como centro clandestino de detención para la víctima por los jefes nacionales y el regional de la DINA.

Por último, los agentes hicieron desaparecer a Pedro Juan Merino Molina, sin tener noticias de su paradero hasta el día de hoy, mediante un plan sistemático de desaparición que contó con el empleo por parte de los hechores con una política de desinformación a nivel nacional e internacional" (considerando 2° del fallo de primer grado).

Además, "luego de permanecer en Colonia Dignidad, Pedro Juan Merino Molina fue trasladado al recinto de detenidos incomunicados de Cuatro

Álamos, en la ciudad de Santiago, donde se pierde su rastro, sin que se tenga hasta el día de hoy noticias de su paradero” (considerando 1° de la sentencia de segundo grado que complementa la del magistrado a quo).

Este hecho fue calificado por los jueces del fondo como constitutivo del delito de secuestro calificado en la persona de Pedro Juan Merino Molina, prescrito en el artículo 141 del Código Penal.

En lo penal:

Octavo: Que en lo relativo al arbitrio de casación presentado por la defensa del sentenciado **Fernando Gómez Segovia**, como ya se expuso, mediante la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se arguye la concurrencia en el caso sub iudice de las minorantes consagradas en los artículos 103 del Código Penal, y 211 y 214, inciso 2°, del Código de Justicia Militar.

En lo concerniente a la alegada infracción del artículo 103 del Código Penal, esta Corte comparte el criterio sustentado en el párrafo primero del considerando 18° de la sentencia impugnada, 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 (v. SCS Rol N° 517-2004 de 17 de noviembre de 2004, Rol N° 17.037-13 de 8 de octubre de 2014 y Rol N° 4240-14 de 30 de septiembre de 2014).

Estos argumentos conducen al rechazo de este capítulo del recurso, toda vez que los sentenciadores no han equivocado al no reconocer la minorante pretendida.

Noveno: Que en cuanto a las atenuantes estatuidas en los artículos 211 y 214, inciso 2°, del Código de Justicia Militar, ambas tienen como presupuesto *sine qua non*, que el ilícito se cometa en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico, descartando de ese modo, un concierto o acuerdo previo por parte del superior y el subordinado para la comisión del ilícito o un actuar autónomo de este último. Coherentemente, el artículo 214, tanto en su inciso primero como en su inciso segundo, excluye expresamente la hipótesis del concierto como causal de justificación y atenuación, respectivamente, lo que a su vez, por la remisión al inciso segundo del artículo 214, descarta igualmente la minorante del artículo 211 del mismo texto.

Así, en los casos de concierto previo entre el subordinado y el superior, o de actuación autónoma del primero, la conducta prohibida ya no se realiza por el agente de grado inferior en consideración al deber de obediencia que le

impone el artículo 334 del Código de Justicia Militar respecto de los mandatos de su superior jerárquico dentro de una institución militar, sino como materialización de sus propios designios, pues, en el caso del concierto, la estructura de imputación pasa a ser la de la coautoría, la que se distingue por el hecho de que cada uno de los intervinientes -subordinados y sus superiores, en este caso- asumen el actuar de cada uno de los demás como propio. Se trata, por ende, de competencia común en virtud de organización conjunta del hecho, que descansa en un principio de representación recíproca.

Pues bien, y en el contexto de las ideas que se vienen desarrollando, como se advierte de la lectura de los hechos fijados en el considerando 2° de la sentencia de primer grado, y de lo expresado en ésta al rechazar las circunstancias modificatorias en análisis, esto es, que *“no existe en esta causa, atendida la especial modalidad en que se cometió el delito, antecedentes de que éste haya sido el resultado del cumplimiento de una orden de carácter militar, presupuesto básico para alegar el cumplimiento del deber militar, puesto que al secuestrar a una persona determinada, luego hacerla desaparecer para siempre y a la vez idear el mecanismo con el propósito de alterar tal realidad criminal; conducta la anterior que no cabe dentro de las órdenes propias del sistema castrense”*, así como del resto de este fallo y del de segundo grado, no se ha asentado por los recurridos que la conducta reprochada haya sido ejecutada por el acusado Gómez Segovia en cumplimiento de una orden recibida de un superior jerárquico, ni descartado, por tanto, la actuación conjunta antes comentada, sobre todo si, como se lee en el basamento 39° del fallo del a quo, la participación como autor del inculpado Gómez Segovia se concluyó por existir antecedentes -entre otros- de que estuvo a cargo de la Brigada Regional Centro Sur de la DINA, que comprendía las ciudades de Coronel y Lota, en la fecha en que fue privado de libertad el ofendido Merino

Molina y encerrado en el lugar que el propio encausado Gómez Segovia, *“actuando junto a los superiores de la DINA, aceptó utilizar con el fin de cometer el delito”*. Partiendo de las premisas anteriores, el que se haya también sancionado en el fallo impugnado a Juan Contreras Sepúlveda por estos hechos, al estimarse que *“actúa con dolo dicho acusado al saber que su tropa comete y va a cometer el delito, con pleno conocimiento del secuestro de Pedro Merino Molina”* no supone indefectible y necesariamente que el acusado Gómez Segovia haya cometido el delito de estos autos en cumplimiento de órdenes de un superior, y no en ejecución de un acuerdo o concierto previamente alcanzado con sus superiores.

Por otra parte, no puede dejar de mencionarse que el propio inculpado Gómez Montoya niega haber cometido el ilícito de autos en cumplimiento de una orden jerárquica superior del también sentenciado Manuel Contreras, señalando a fs. 2419, que *“la misión que me entregó el Coronel Manuel Contreras era la de crear una Brigada piloto, para recopilar información”*, y luego concluyendo que *“de la detención y/o permanencia de detenidos en la Colonia, nunca tuve conocimiento de que así fuera”*.

Así las cosas, no habiéndose argüido por el recurrente que en el establecimiento de los hechos antes reseñados, los jueces hayan cometido alguna infracción a las leyes reguladoras de la prueba, aquéllos no pueden ser desconocidos por esta Corte de Casación y, al no determinarse que el acusado Gómez Segovia haya actuado en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico, no puede compartirse entonces que se haya errado al desestimar la aplicación de las minorantes previstas en los artículos 211 y 214, inciso 2°, del Código de Justicia Militar.

De esa manera, en atención a lo que se ha venido explicando en este apartado, así como lo reflexionado en la consideración precedente, el arbitrio

de casación deducido por la defensa de Fernando Gómez Segovia deberá ser desestimado.

Décimo: Que en lo que respecta al arbitrio deducido en representación del sentenciado **Orlando Manzo Durán**, como fue antes expresado, en éste se invocan las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción de los artículos 109 y ss. del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 456 (*sic.*) y 488 del mismo texto, así como el debido proceso de ley.

En primer término, cabe resaltar que en el recurso no se menciona como norma infringida por los recurridos, el artículo 15 N° 1 del Código Penal y, en consecuencia, no se desarrolla ni motiva la existencia de algún error de los sentenciadores al estimar que la participación atribuida al acusado Manzo Durán se encuadra o subsume en dicho precepto. En efecto, el recurrente no se detiene a cuestionar jurídica y fundadamente la aplicación de la mencionada disposición, exponiendo, por ejemplo, cuáles son, en su opinión, las situaciones que abarca y comprende, y por qué los medios probatorios en que se apoyan los sentenciadores para formar su convicción no permiten establecer hechos que se puedan incluir en alguna de dichas situaciones.

Cabe recordar que el recurso de casación en el fondo procede sólo -y para los efectos que interesa a este examen- cuando los sentenciadores han incurrido en errores de derecho que hayan influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado. De lo expuesto resulta clara la necesidad de que el recurrente, a través de la denuncia de todas las normas vulneradas, permita a esta Corte pronunciarse en los términos pretendidos, lo que no sucede en la especie desde que ha omitido en el recurso, como ya se ha dicho, denunciar y desarrollar la vulneración de la norma en base a la cual los recurridos consideran al encausado Manzo Durán como autor del secuestro

calificado de Merino Molina, norma decisoria que resultaba imprescindible para decidir el fondo del asunto. Asimismo, lo anterior permite concluir que se considera que tal precepto omitido -artículo 15 N° 1 del Código Penal-, que tiene la calidad de decisorio de la litis, ha sido correctamente aplicado en la forma ya señalada, y es por esta circunstancia que el recurso de casación en el fondo no puede prosperar, puesto que aun en el evento de que esta Corte concordara con el recurrente en el sentido de haberse producido los errores que denuncia en la aplicación de las normas reguladoras de la prueba -lo que no ocurre como a continuación se dirá-, tendría que declarar que esas infracciones no influyen en lo dispositivo de la sentencia.

Décimo primero: Que, sin perjuicio de lo expuesto y concluido en el considerando que antecede, bastante ya para desestimar el recurso de casación en el fondo en análisis, no está demás consignar, en relación a la esgrimida vulneración del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal por no haber cumplido los recurridos con el deber que les impone ese precepto -de investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen-, cabe señalar, como se desprende del propio texto de dicha norma, que ésta no constituye una norma reguladora de la prueba, toda vez que no define cuáles son la o las pruebas admisibles o inadmisibles en el proceso, ni su valor o prioridad para el establecimiento de los hechos, ni tampoco el onus probandi que regirá al efecto, sino sólo consagra el principio de objetividad como estándar imperante en la actividad investigativa del juez durante la etapa del sumario.

A mayor abundamiento, el recurrente no ha manifestado que los recurridos, al momento de sentenciar, hayan omitido instruir o decretar alguna diligencia o actuación concreta, e impuesta perentoriamente por algún precepto

legal, cuyo resultado pudiera haber descartado la participación del acusado Manzo Durán en los hechos de autos. Muy alejado de lo anterior, el impugnante cuestiona en verdad la distinta valoración que los sentenciadores de alzada dieron a los elementos probatorios aquilatados al concluir que el encartado sí estuvo a cargo del Campamento Cuatro Álamos durante la época de detención de la víctima Merino Molina en ese centro.

Décimo segundo: Que en lo atinente a los artículos 456 y 488 del Código de Procedimiento Penal, debe apuntarse que el primero no constituye una norma reguladora de la prueba, puesto que únicamente alude al levantamiento de actas de las diligencias probatorias que se lleven a efecto en el juicio, sin que, además, el recurrente haya precisado de qué manera los sentenciadores han incumplido tal obligación. Y si el recurrente aludía en verdad al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, tal disposición, como se explicará más adelante en el razonamiento 14°, no puede calificarse como reguladora de la prueba.

Por otra parte, el recurrente cuestiona que las presunciones judiciales en que se basan los recurridos para concluir la participación del encartado Manzo Durán en los hechos de autos no cumplen las exigencias para formar esa convicción, sin embargo, el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, como ha sido jurisprudencia constante de esta Corte Suprema, sólo es norma reguladora de la prueba cuando pone límite a las prerrogativas de los jueces del fondo en sus números 1° y 2°, por lo que la invocación genérica al mencionado artículo 488 que se ha efectuado atenta contra la calidad de derecho estricto del recurso, lo que impide a este tribunal concluir, con toda precisión, en qué consistió el error de derecho y de qué modo influyó en lo decisorio. Si bien en esa normativa se consagran restricciones susceptibles de control objetivo revisables a través de un recurso como el de autos, resulta

indispensable que se exprese en el libelo la forma en que esos deslindes resultan vulnerados, sin que satisfaga tal exigencia una mención genérica como la que revela la lectura del recurso.

En razón de lo que se acaba de explicar, cabe igualmente desestimar el cuestionamiento consistente en que existen variadas presunciones judiciales que constituyen prueba completa de la no participación punible del encartado en la detención y encierro de la víctima de autos.

Consecuencia de todo lo expuesto aquí, así como en los tres motivos anteriores, es que lo asentado por los recurridos en el motivo 9º de su fallo, esto es, que Pedro Merino Molina permaneció encerrado de manera ilegítima en el recinto de prisioneros Cuatro Alamos, durante el período que dicho centro estuvo a cargo del encartado Manzo Durán, debe mantenerse firme para esta Corte, razón por la que se desestimaré el recurso de casación en el fondo en estudio, al fundarse éste en el desconocimiento y oposición a los hechos fijados, sin infracción legal, en las instancias de este proceso.

Décimo tercero: Que en lo que dice relación al recurso deducido en favor del sentenciado **Manuel Rioseco Paredes**, ya ha sido explicado que éste se funda en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento penal en relación a los artículos 456 bis, 459, 464, 485, 486, 488 y 502 de la misma codificación, por considerar el recurrente que no hay pruebas suficientes para concluir que el acusado Rioseco Paredes sabía que colaboraba en un crimen de lesa humanidad, conjuntamente con quienes secuestraron a la víctima y lo hicieron desaparecer hasta el día de hoy.

En un primer orden, el arbitrio en estudio no menciona ni incluye como normas infringidas por los recurridos, el artículo 15 del Código Penal y, en consecuencia, no se desarrolla ni motiva la existencia de algún error de los sentenciadores al estimar que al acusado Rioseco Paredes corresponde

participación en calidad de autor en el delito de estos antecedentes. La gravedad de la omisión del desarrollo de la infracción a esta norma decisoria ya ha sido expresado arriba en el motivo 10º, razones que también concurren para desestimar esta causal, y a las cuales debe acudirse para evitar reiteraciones innecesarias.

Décimo cuarto: Que, sin perjuicio de lo expuesto y concluido en el basamento precedente, bastante ya para desestimar el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del encartado Rioseco Paredes, conviene precisar que de los artículos 456 bis, 459, 464, 485, 486, 488 y 502 del Código de Procedimiento Penal que se estiman vulnerados en el arbitrio, como se explicará a continuación, algunos no tienen el carácter de norma reguladora de la prueba, y respecto de otros no se ha fundamentado cómo han sido vulnerados en los aspectos o extremos en que sí pueden catalogarse como normas reguladoras en materia de prueba.

En efecto, el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal se limita -en lo que aquí interesa- a establecer que la convicción condenatoria debe alcanzarse “por los medios de prueba legal”, medios de prueba que dicha norma no define ni tampoco regla en cuanto a su admisibilidad y valoración, para lo cual debe acudirse a otras disposiciones legales, las que sí cabrá calificar, en su caso, de reguladoras de la prueba.

En relación a los artículos 459 y 464 del Código de Procedimiento Penal, cabe precisar que el primero, que gobierna la prueba testimonial, carece de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los

dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En efecto, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. Por otra parte, el artículo 464 del mismo cuerpo de leyes permite a los jueces construir presunciones judiciales a partir de las declaraciones de testigos que no reúnan los requisitos del artículo 459. Acorde a ello, la estimación que se otorgue a las expresiones de los testigos permanece entregada al criterio de los jueces del fondo.

Sobre los artículos 485 y 486 del Código de Procedimiento Penal, estas disposiciones sólo definen el concepto de presunción en el juicio criminal y de presunción legal, respectivamente, sin que puedan por ende catalogarse como leyes reguladoras de la prueba.

En lo que se refiere al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente cuestiona que la prueba aludida en la sentencia no reúne el estándar probatorio que exige el precepto en examen para establecer el vínculo de los actos cometidos por el acusado Rioseco Paredes con un crimen de lesa humanidad, sin embargo, y como ya ha sido explicado en el motivo 12° supra, el referido artículo 488, sólo es norma reguladora de la prueba cuando pone límite a las prerrogativas de los jueces del fondo en sus números 1° y 2°, por lo que la invocación genérica al mencionado artículo 488 que se ha efectuado atenta contra la calidad de derecho estricto del recurso, lo que impide a este tribunal concluir, con toda precisión, en qué consistió el error de derecho y de qué modo influyó en lo decisorio.

Finalmente, el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, también conculcado en parecer del recurrente, dispone que “si la prueba con que se hubiere acreditado la culpabilidad del procesado consiste únicamente en presunciones, la sentencia las expondrá una a una”, norma que, por tanto, tiene un carácter ordenatorio litis, al determinar cómo debe motivarse la sentencia, y no constituye una disposición regulatoria en asuntos probatorios. De esa manera, el vicio o defecto reclamado por el impugnante, atendido su carácter adjetivo, no puede conocerse ni enmendarse -de ser efectivo-, mediante el recurso de casación sustantivo interpuesto.

Necesario corolario de lo expuesto aquí, como en el motivo anterior, es que lo concluido por los recurridos en el motivo 7º de su fallo, esto es, que la participación del acusado Manuel Rioseco Paredes en la detención ilegítima de Merino Molina fue parte de un proceso destinado a terminar con toda forma de oposición al régimen militar, debe mantenerse inalterado para esta Corte, razón por la que se desestimaré el recurso de casación en el fondo en examen, al basarse éste en el desconocimiento y oposición de los hechos fijados en estos autos sin contravención legal.

Décimo quinto: Que el arbitrio impetrado por el letrado que asiste al condenado **Pedro Espinoza Bravo**, cuyo contenido ya fue expuesto con mayor detalle, se sostiene en las causales quinta y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegándose por la primera la prescripción de la acción penal y, como parte de la misma causal, subsidiariamente se pide la media prescripción, enunciando como infringidos los artículos 93 N° 6, 94, 95, 101, 102 y 103 del Código Penal. Mientras, con la causal séptima se arguye la infracción de los artículos 459 y 488 del Código de Procedimiento Penal, y el debido proceso.

Que la fórmula propuesta por el recurso, por la cual aduce conjuntamente las causales 5a y 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, no puede ser admitida, ya que la primera enunciada supone la aceptación de los hechos que se declaran probados y por la segunda, se postula la falta de participación del recurrente y que el fallo establece, alegaciones que resultan de suyo incompatibles.

Décimo sexto: Que no obstante lo anterior, conviene explicar, en relación a la prescripción de la acción penal alegada, que como acertadamente lo concluyó el juez de primer grado en el motivo 4º de su fallo, el ilícito perpetrado en la persona de Pedro Merino Molina, constituye un crimen de lesa humanidad, toda vez que el ilícito pesquisado ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima de este caso y muchas otras un “objetivo” dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atinentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al régimen militar autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan

graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

Décimo séptimo: Que es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

Décimo octavo: Que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y

menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del enañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente.

En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

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

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

Vigésimo: Que de esta manera, atendiendo a las reflexiones precedentes, resulta inconcuso que las transgresiones denunciadas por el recurrente carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que ha recibido el suceso delictuoso, que este tribunal comparte, torna improcedente la concurrencia de la causal de extinción de responsabilidad penal reclamada a favor del acusado, esto es, la prescripción de la acción penal, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho en estos asuntos.

Vigésimo primero: Que en lo que se refiere a la infracción del artículo 103 del Código Penal, alegada en subsidio por la defensa del sentenciado Espinoza Bravo bajo la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, tal alegación no podrá ser admitida al no encuadrarse en la causal invocada, la que sólo permite examinar los errores en que se haya incurrido al admitir, aceptar o rechazar las excepciones del artículo 433 a que alude el citado artículo 546 N° 5, entre las que no se incluye la atenuante invocada por el recurrente, motivo por el cual, sin perjuicio de concurrir aquí también las razones desarrolladas en el basamento 8° supra, deberá ser desestimada esta parte de la causal de casación impetrada.

Vigésimo segundo: Que mediante la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se cuestiona el establecimiento de la participación del acusado Espinoza Bravo en los hechos sub judice, en base a la infracción de los artículos 459 y 488 del mismo texto, en relación con los artículos 5 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, estas últimas atendido el carácter ilícito de la prueba de este proceso.

En primer término, el arbitrio en análisis no menciona ni incluye como norma infringida por los recurridos, el artículo 15 N° 1 del Código Penal y, en consecuencia, no se desarrolla ni motiva la existencia de algún error de los

sentenciadores al estimar que la participación atribuida al acusado Espinoza Bravo se encuadra o subsume en dicho precepto. La gravedad de la omisión en el desarrollo de la infracción a esta norma decisoria ya ha sido expresada arriba en el motivo 10º, razones que también concurren para desestimar esta causal, y a las cuales debe acudir para evitar reiteraciones innecesarias.

Vigésimo tercero: Que, sin perjuicio de lo expuesto y concluido en el basamento precedente, bastante ya para desestimar esta causal del recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del encartado Espinoza Bravo, cabe precisar que el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, como ya fue desarrollado en el motivo 14º at supra, carece de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas.

En relación al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, el compareciente aduce que los testimonios que cita la sentencia ni siquiera son aptos para “producir una presunción judicial completa”, al no cumplir todos los requisitos contemplados en el referido precepto. Pues bien, en concordancia con lo arriba razonado en el considerando 12º, de la manera genérica en que está denunciado el error de derecho, no puede estimarse como fundado el recurso en esta parte y, por tanto, se ha incumplido con lo prescrito en el ordinal 1º del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que impide su estimación.

Y en lo relativo a las normas constitucionales invocadas, así como al debido proceso, el recurrente, no expresa determinadamente respecto de qué prueba o pruebas -qué testigo, perito o documento, etc.- se habría vulnerado el

debido proceso, y cómo se habría ello materializado, sino que alude de manera general a los defectos del procedimiento que rigen este juicio -"no se cumple con la publicidad, la contradictoriedad, la inmediación que exige una prueba sana, no pudiendo haber contrainterrogado"-, omisión que impide entonces a esta Corte si quiera analizar concretamente si la infracción alegada puede encuadrarse o no dentro de la causal de nulidad invocada.

Vigésimo cuarto: Que continuando con el arbitrio del sentenciado **Sergio Apablaza Rozas**, éste se fundó, según antes se expuso con mayor extensión, en las causales séptima y primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando con aquélla la infracción de los artículos 456 bis, 459 y 488 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto no existe prueba en contra del procesado que acredite su responsabilidad en la detención de la víctima de autos ni en los hechos posteriores.

En relación al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, esta disposición no puede calificarse como reguladora de la prueba, como ya fue explicado en el motivo 14º supra y, por tanto, no ha podido ser infringida en la manera propuesta en el arbitrio.

Respecto al artículo 459 del código que se viene analizando, ya se ha explicado antes en el considerando 14º, que esta disposición no puede catalogarse como norma reguladora de la prueba, toda vez que entrega la estimación que se otorgue a las expresiones de los testigos, al criterio de los jueces del fondo, lo cual no puede ser revisado por vía casacional por esta Corte.

En lo concerniente al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, el recurrente sostiene que las declaraciones que sirven de base para establecer la participación del acusado Apablaza Rozas no pueden constituir presunciones a las que se les atribuya valor de plena prueba por no cumplir los requisitos de

los N°s. 1° y 2° de dicha norma, esto es, no fundarse en hechos reales y probados ni ser múltiples ni graves. Al respecto, conviene señalar que los sentenciadores citan cuatro declaraciones prestadas ante el juez de la causa y en forma legal, testimonios que para los sentenciadores constituyen presunciones graves de participación, según autoriza expresamente el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, de ese modo, cumpliéndose los requisitos objetivos de los ordinales 1° y 2° del artículo 488 -al basarse en múltiples declaraciones prestadas efectivamente en el proceso-, únicos que cabe calificar como norma reguladora de la prueba, no puede esta Corte revisar en esta sede de casación el cumplimiento de los demás extremos que prevé el citado artículo 488, cuya determinación queda entregada privativamente a los jueces de la instancia.

Vigésimo quinto: Que, finalmente, con la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal se acusa la infracción de los artículos 15 N° 1 y 65 y ss. del Código Penal, ello como resultado de la vulneración de las normas reguladoras de la prueba antes vistas, vulneración que al haber sido desestimada, impone igualmente el rechazo de la causal aquí revisada.

Así las cosas, de lo precedentemente expuesto, como lo razonado en el motivo anterior, se concluye por esta Corte que los recurridos no han errado en la aplicación que han dado a las normas invocadas en el arbitrio, el que deberá por tanto ser desestimado.

En lo civil:

Vigésimo sexto: Que el recurso de casación en el fondo del **Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile**, dirigido contra lo decidido en la sección civil del fallo, como se expuso arriba, se funda en cuatro capítulos que cuestionan, el primero de ellos, el rechazo de la acción de pago alegada en

contra de doña Ana Cledia Molina Palacios, y los tres últimos la desestimación de la prescripción de la acción civil ejercida.

Que, respecto del primer capítulo de nulidad, cabe advertir que, según oficio de fs. 2846 emitido por el Instituto de Previsión Social, la actora doña Ana Cledia Molina Palacios ha recibido \$46.453.298, por concepto de pensiones de reparación, como madre del causante Ley N° 19.123. Sin embargo, los sentenciadores sólo han reconocido de manera general que la Ley N° 19.980 “otorgó beneficios a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos”, mas no han dado por cierto que la actora en cuestión haya percibido o devengado esa u otra suma o prestación por parte del Fisco de Chile para indemnizar el daño moral sufrido por el secuestro de la víctima Pedro Merino Molina, sin por tanto haber cuantificado el supuesto pago esgrimido por el recurrente.

De ese modo, el recurso se funda en hechos no establecidos en las instancias de este proceso y, al no haberse planteado que con ello se haya vulnerado alguna norma reguladora de la prueba por los sentenciadores, tal indeterminación del asunto que interesa a la parte impugnante resta sustento fáctico a sus disquisiciones jurídicas, y conduce necesariamente a desestimar el recurso también en esta parte.

Sin perjuicio de lo anterior, y en concordancia con lo razonado por los jueces del grado en el motivo 29° de su fallo, la normativa invocada por el Fisco no contempla en su texto incompatibilidad alguna con la indemnización que aquí se persigue y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación y, el que las asuma el Estado voluntariamente no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición

para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley.

Por último, tampoco puede aceptarse la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado en razón de que la actora Molina Palacios ya fue indemnizada por el mismo hecho en virtud de la Ley N° 19.123, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional que a continuación se examinará en relación a la excepción de prescripción.

Vigésimo séptimo: Que en cuanto a la prescripción de la acción civil para perseguir la indemnización demandada por los familiares de la víctima de estos autos, alegada en los tres últimos capítulos del recurso de casación del Fisco, 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 resultaría contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por la actora contra el Estado de Chile.

A resultas de lo explicado, no resulta aplicable la normativa interna del Código Civil, cuyo diseño y redacción no es propio a la naturaleza de los hechos indagados en este proceso y que, como ya se adelantó, 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 un delito cometido por militares durante un período de extrema anormalidad institucional en el que 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 6 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 6 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 atinentes 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.

Vigésimo octavo: Que, sólo a mayor abundamiento, las infracciones expuestas en los tres últimos capítulos por el recurso de casación del Fisco no tienen aptitud para influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo, desde que los recurridos, en el basamento 31º del fallo de alzada, estiman que conforme a los artículos 2332 y 2518 del Código Civil, el cómputo de la prescripción fue

interrumpido con las acciones de amparo interpuestas a favor de Pedro Merino Molina el 22 de enero y el 20 de mayo de 1974, y por las causas por presunta desgracia seguidas en el juzgado de Coronel, de fechas 5 de mayo y 16 de junio de 1975.

En razón de lo anterior, al no haber postulado el recurrente una errónea aplicación del artículo 2518 del Código Civil de parte de los sentenciadores, al sostener la interrupción de la prescripción de la acción civil ejercida en estos autos por los demandantes, deviene entonces que las infracciones que sostiene el arbitrio no pueden influir sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Atendido el modo que se ha venido razonando en éste y en los dos basamentos que anteceden, esta Corte concluye que no se han cometido las infracciones sobre las que discurre el arbitrio del Fisco como demandado en la causa sub judice, razón por la cual deberá ser desestimado.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

En lo penal:

I.- Se rechazan los recursos de casación en en el fondo presentados por las defensas de los condenados **Fernando Gómez Segovia, Orlando Manzo Durán, Manuel Rioseco Paredes, Pedro Octavio Espinoza Bravo y Sergio Apablaza Rozas** a fs. 3676, 3682, 3688, 3693 y 3766, respectivamente, contra la parte penal de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha de 30 de mayo de 2014 a fs. 3657, la que, por tanto, no es nula.

En lo civil:

III.- Se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado por el Fisco de Chile, a fs. 3709 contra la

parte civil de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha de 30 de mayo de 2014 a fs. 3657.

Se previene que los Ministros señores Brito y Cerda concurren al rechazo de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal hecha valer en los recursos de casación interpuestos por las defensas de los sentenciados Fernando Gómez Segovia y Pedro Espinoza Bravo, 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.

Igualmente, el Ministro Sr. Cerda previene que está por substituir el primer párrafo del argumento décimo octavo, por el siguiente: “Para que un ilícito sea calificado de ‘lesa humanidad’, es menester que ofenda, agravie o injurie a la conciencia universal, por responder a un ataque generalizado o sistémico contra una población civil o sus miembros, debido a causas políticas, religiosas, ideológicas, raciales, étnicas, nacionalistas, de orientación sexual u otras que ésa o esas profesan, en las que la comunidad organizada reconoce el ejercicio de las libertades universalmente reconocidas a todos los pueblos.”

Acordado el rechazo del recurso deducido por la defensa de los condenados Fernando Gómez Segovia y Pedro Espinoza Bravo, con el **voto en contra del Ministro señor Dolmestch**, quien fue del parecer de acogerlo en lo referido a la media prescripción de la acción penal, haciendo aplicables

sus efectos a todos los condenados de conformidad a lo prescrito en artículo 548, inciso 2°, del Código de Procedimiento Penal, anulando por ello la sentencia penal y, como consecuencia, en el fallo de reemplazo, reducir en un grado las penas impuestas a todos los sentenciados:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en 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 que se cumplió el plazo de 90 días de encierro exigido por la ley para calificar el secuestro en su máxima gravedad.

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.

Se previene que **la Ministra Sra. Muñoz** no comparte el rechazo del recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile contra la sección civil del fallo , en cuanto tal decisión se funda en la improcedencia de la excepción de prescripción, en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que la acción civil que se ha deducido en estos autos es de contenido patrimonial, que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado y de los acusados, pretensión que se rige por las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, dentro de las que se encuentra el artículo 2332, conforme al cual las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

2° Que, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere presencia en todo el ordenamiento jurídico, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones, lo que no ocurre en la especie, en que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual demandada y, en ausencia de ella, corresponde estarse a las reglas del derecho común, que son las referidas en el considerando precedente.

3° Que si bien existen instrumentos internacionales ratificados por Chile que consagran la imprescriptibilidad de los crímenes e infracciones graves en contra de las personas -v.gr. el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad- en ellos se consagra únicamente la imprescriptibilidad de la acción penal, mas no de la acción civil que, como se viene razonando, se encuentra regulada en Chile por el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

4° Que, sin embargo, como se expresó en el motivo 28°, el recurrente no ha propugnado la errónea aplicación del artículo 2518 del Código Civil por parte de los sentenciadores al declarar la interrupción de la prescripción de la acción civil ejercida en estos autos por los demandantes, en virtud de las acciones constitucionales de amparo impetradas y de las investigaciones por presunta desgracia instruidas. De ese modo, y sin que ello importe compartir en este caso particular dicho criterio por esta juez previniente, al no controvertir el recurrente la interrupción de la prescripción en la forma explicada, el error cometido en el fallo impugnado al desestimar la prescriptibilidad de las

acciones indemnizatorias ejercidas, carece de influencia sustancial en su parte dispositiva y obsta a que al arbitrio sea en definitiva acogido.

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

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 22.266-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Sra. Andrea Muñoz S. y Sr. Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a quince de diciembre 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.