

Santiago, trece de marzo de dos mil quince.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 2182-98, Episodio Londres 38, caratulados “Sergio Riveros Villavicencio”, por sentencia de primera instancia de siete de noviembre de dos mil once, escrita a fs. 3045 y siguientes, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito, Basclay Humberto Zapata Reyes y a Nelson Alberto Paz Bustamante, por su responsabilidad como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Sergio Alberto Riveros Villavicencio, a contar del 15 de agosto de 1974, a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

En lo que atañe a la acción civil deducida en el proceso, se acogió la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el representante del Consejo de Defensa del Estado.

La referida sentencia fue apelada por las defensas de los acusados y también por la parte querellante y demandante, recursos de los que conoció una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que por fallo de ocho de octubre de dos mil catorce, que se lee a fs. 3453 y siguientes, en cuanto a la acción penal, acogió la alegación de los encausados en orden a estimar concurrente en el caso de autos la aplicación de la prescripción gradual de la pena, establecida en el artículo 103 del Código Penal, por lo que confirmó la sentencia, con declaración que los acusados quedan condenados a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado máximo; en cuanto a la acción civil, revocó la sentencia apelada que acogió la excepción de incompetencia absoluta, y en su lugar declaró que se rechaza dicha excepción, al igual que las de pago y prescripción planteadas por el Fisco de Chile, y acoge la demanda de indemnización de perjuicios causados a los demandantes por el delito cometido por agentes de Estado, regulando en \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) la indemnización que se deberá pagar a doña María Adriana Reyes Hidalgo y en \$ 20.000.000 (veinte millones de pesos) la

pertinente a cada uno de los hijos, Nelson Elías e Igor Alexey, ambos de apellido Riveros Reyes, con más los reajustes e intereses referidos en dicha sentencia.

Contra esta última resolución la defensa del acusado Nelson Paz Bustamante, el abogado del querellante y el Fisco de Chile dedujeron sendos recursos de casación en el fondo; además, los querellantes también dedujeron recurso de casación en la forma, respecto de la cuestión civil resuelta, los que se trajeron en relación por decreto de fs. 3549.

Considerando:

Primero: Que a fojas 3463, la defensa del acusado Nelson Paz Bustamante dedujo recurso de casación en el fondo, basándose en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 109, 459, 456 bis, 481, 482, 485 y 488 todos del citado Código de Procedimiento, pues estima que ha existido un error de derecho al determinar la participación del acusado y una infracción de leyes reguladoras de la prueba.

Sostiene que su representado ha sido condenado como autor del delito de secuestro calificado, en circunstancias que no se encontraba en Santiago a la fecha de los hechos. Recalca que la sentencia recurrida no se hace cargo de su alegación de falta de participación, confirmándose, sin más, la decisión de primer grado. Destaca que no existe prueba de la participación de su defendido.

Dice que se infringen los artículos 109 y 459 del Código de Procedimiento Penal, pues no hay testimonios contestes para acreditar la participación culpable que se le imputa; que se infringe el artículo 481 del mismo Código respecto de los requisitos de la confesión y que la estructura de las presunciones judiciales con que se construye el fallo está apartada de lo que establece el artículo 488 N° 1 del referido Código de Enjuiciamiento Criminal, no pudiéndose adquirir por los medios de prueba legal la convicción más allá de toda duda razonable (sic) respecto de la culpabilidad del acusado, infringiéndose así el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Argumenta que el fallo de primer grado no se refiere siquiera al testimonio de Leoncio Velásquez Guala, que se lee a fojas 2095, quien da cuenta del castigo impuesto al acusado Nelson Paz, en cuya virtud lo llevaron a Rinconada de Maipú

y tras estar allí una semana, se lo llevaron a Las Rocas de Santo Domingo a cuidar el camping, lugar en que estuvo hasta octubre o noviembre de 1974.

Sostiene que la Hoja de Vida y Calificaciones de Paz Bustamante demuestra que él sí fue sancionado y que después cambió el oficial calificador (ya no Miguel Krassnof sino Mario Jara Seguel), lo que prueba el traslado a Rocas de Santo Domingo, a contar del 1 de julio de 1974 y sucede que el supuesto delito es del 15 agosto 1974.

Pide por ello que se invalide el fallo impugnado y que la sentencia de reemplazo lo absuelva de la acusación.

Segundo: Que, el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile impugna la sentencia en cuanto ella acoge la demanda de indemnización de perjuicios, esgrimiendo las siguientes infracciones, que se sintetizan a continuación:

En primer término señala que se han infringido los artículos 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley 19.123 y los artículos 19 y 22 del Código Civil, pues las demandantes ya fueron indemnizadas por el mismo hecho; y afirma que los beneficios de la Ley 19.123 son incompatibles con cualquier otra indemnización.

En un segundo capítulo postula que existe una falsa aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 2332 del Código Civil en relación con los artículos 2492, 2497, 2514 y 19 y 22 inciso 1º del Código Civil, pues no se aplicaron las normas de derecho interno sobre prescripción extintiva, y también hay falsa aplicación de las normas sobre la interrupción civil de dicha excepción.

Afirma que se ha desatendido el claro tenor del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal al negarse, en la sentencia impugnada, la aplicación del artículo 2332 del Código Civil que fija un plazo para la prescripción de las acciones indemnizatorias. Hace presente, además, que tampoco se aplicaron las normas de los artículos 2492 y 2514 del Código Civil, pese a su claro tenor literal, lo que infringe el artículo 19 del mismo Código.

Sostiene que los sentenciadores del grado debieron aplicar el artículo 22 inciso 1º del Código Civil para armonizar con otras disposiciones pertinentes, en

particular con el artículo 2497 del referido cuerpo normativo, que hace aplicable la prescripción a favor y en contra del Estado.

En tercer término, sostiene que hay una falsa aplicación de normas de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos, las que no se refieren a la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, las cuales están entregadas a las leyes de derecho interno del país de que se trate.

Afirma que la base del error de los sentenciadores radica en que consideran que todas las acciones derivadas de los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, sean civiles o penales, deben tener el mismo tratamiento en lo que respecta a su extinción por prescripción. Pero sucede que la responsabilidad civil y penal son diferentes.

En consideración a todo ello pide sea acogido el recurso de casación en el fondo y en la pertinente sentencia de reemplazo se disponga rechazar la demanda civil en todas sus partes.

Tercero: Que, la parte querellante, asistida por el abogado don Nelson Caucoto, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sección penal de la sentencia, sustentado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, ya que se ha impuesto una pena menos grave que la designada por la ley, pues al reconocerse la atenuante de la media prescripción, contenida en el artículo 103 del Código Penal, se viola el artículo 5° de la Constitución Política de la República; los artículos 1.1, 2, y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; el artículo 4 N° 2 de la Convención contra la Tortura; el artículo 2 N° 2 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; el artículo 131 de la Convención de Ginebra; los artículos 27, 53 y 54 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; y los artículos 69, 103 y 141 del Código Penal, todos en relación con los artículos 15, 18, 21, 64 y 68 del Código Penal.

Argumenta que al tratarse de un delito de lesa humanidad no es posible aplicar la atenuante de media prescripción como lo hizo la sentencia.

Además, al tratarse del caso de una persona detenida – desaparecida no es posible aplicar la media prescripción, pues es imposible determinar que haya transcurrido la mitad del plazo de prescripción en un hecho que es permanente.

De conformidad a ello pide que al acogerse el recurso se anule la sentencia impugnada y que en la de reemplazo se aumente la pena aplicada para que ésta guarde relación con la gravedad de los delitos cometidos.

Cuarto: Que la misma parte querellante dedujo recurso de casación en la forma en contra de la decisión civil del fallo de alzada, asilado en la novena causal prevista en el artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, pues sostiene que no ha sido extendida en la forma dispuesta en la ley, en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, al no contener las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

Hace presente que el fallo impugnado no explica cuales son las razones por las cuales fijó las sumas que ordena pagar; no señala parámetros ni analiza situaciones que podrían estimarse similares.

En consideración a ello pide que al acoger su arbitrio de nulidad en la sentencia de reemplazo se ordene acoger la demanda civil en todas sus partes.

Quinto: Que, en lo pertinente, los hechos que se han tenido por establecidos en la sentencia impugnada, son los siguientes: *“...El inmueble de calle Londres N°38, que había sido sede del Partido Socialista de Chile, fue un recinto secreto de detención y tortura de la DINA, ubicado en el centro de Santiago que funcionó desde los últimos meses de 1973, aproximadamente, hasta septiembre de 1974, a fin de mantener detenidos a políticos, estudiantes y trabajadores sindicados de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto por el golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, para someterlos a interrogatorios acerca de existencia de armas y de la identidad de grupos de opositores; llegó a mantener recluidos hasta unos doscientos detenidos, los que permanecían con la vista vendada reunidos en una amplia sala, desde la cual los privados de libertad eran sacados continuamente a otras dependencias para ser interrogados y torturados, aún con aplicación en el cuerpo de corriente eléctrica en*

las denominadas “parrillas”, así como para ser llevados al exterior a fin de consumir otras detenciones...

Sergio Alberto Riveros Villavicencio, de 32 años de edad, casado, tipógrafo, militante del Partido Comunista, fue detenido el 15 de agosto de 1974, alrededor de las 13,15 horas desde su domicilio por agentes de la DINA, del denominado grupo “Halcón”, quienes se encontraban acompañados por Luz Arce, la cual conocía su identidad y paradero y fue conducido hasta el referido recinto clandestino de detención de calle “Londres 38”, lugar donde fue visto por varios testigos, perdiéndose todo rastro suyo hasta la fecha, sin que el privado de libertad haya tomado contacto con sus familiares, realizado gestiones administrativas ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que el tribunal haya podido acreditar una eventual liberación y sin que conste, tampoco, su defunción.”

Este hecho fue calificado por los jueces del fondo como delito de secuestro calificado que contempla y sanciona el artículo 141 incisos 1º y 4º del Código Penal.

En el transcurso del proceso, los mandatarios de los acusados solicitaron, entre otras peticiones, que se reconociera a favor de sus representados la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, que fue desechada por el juez de primera instancia en los motivos 48º a 50º de su sentencia, lo que fue acogido por la que ahora se revisa.

En lo penal:

Sexto: Que, en lo que respecta al arbitrio deducido en representación del sentenciado Nelson Paz Bustamante, como fue antes expresado, se invocan las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción de los artículos 109, 459, 456 bis, 481, 482, 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal.

En primer término, debe señalarse que en el recurso no se menciona como norma infringida 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 la participación atribuida al acusado Paz

Bustamante se encuadra o subsuma 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 ellas.

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 se ha omitido en el recurso, como ya se ha dicho, denunciar y desarrollar la vulneración de la norma en virtud de la cual los recurridos consideran al encausado Paz Bustamante como autor del secuestro calificado de Riveros Villavicencio, norma decisoria cuya invocación resultaba imprescindible para decidir el fondo del asunto. Tal ausencia permite concluir que el precepto omitido - artículo 15 N° 3 del Código Penal-, que tiene la calidad de decisorio de la litis, ha sido correctamente aplicado en la forma ya señalada, por lo cual 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, en tales condiciones, esas infracciones no influyen en lo dispositivo de la sentencia.

Séptimo: 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-

, 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 Nelson Paz Bustamante 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 participó en la detención de la víctima Riveros Villavicencio y que él, junto a otros agentes, lo llevó hasta el centro de detención ubicado en Londres N° 38 de la ciudad de Santiago.

Octavo: Que, por otra parte y 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 Paz Bustamante, conviene precisar que de los artículos 456 bis, 459, 481, 482, 485 y 488 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 acudir a otras disposiciones legales, las que sí cabrá calificar, en su caso, de reguladoras de la prueba.

En relación al artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, cabe precisar que él gobierna la prueba testimonial y 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.

Similares consideraciones pueden plantearse respecto de los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal, el primero de los cuales se refiere a los requisitos que ha de tener la confesión del procesado para comprobar su participación en el delito; en tanto el segundo alude al caso en que el procesado confiesa su participación en el hecho punible, pero le atribuye circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad o atenuar la que se le impute y tales circunstancias no estuvieren comprobadas en el proceso, caso en el que el tribunal les dará valor o no, según corresponda, atendiendo al modo en que verosímilmente acaecerían los hechos y a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la verdad del procesado y la exactitud de su exposición. Acorde a dichas disposiciones legales, la estimación que se otorgue a las expresiones del procesado permanece entregada al criterio de los jueces del fondo.

Respecto del artículo 485 del Código de Procedimiento Penal, esta disposición sólo define el concepto de presunción en el juicio criminal, sin que pueda, por ende, catalogarse como ley reguladora 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 Paz Bustamante con un crimen de lesa humanidad, sin embargo, 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 del 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.

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.

Necesario corolario de lo expuesto aquí, como en el motivo anterior, es que lo concluido por los recurridos en el motivo 1° de su fallo, esto es, que la participación del acusado Nelson Paz Bustamante en la detención ilegítima de Riveros Villavicencio 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 a los hechos fijados, sin infracción legal, en las instancias de este proceso.

Noveno: Que, el recurso de casación de la parte querellante pretende la nulidad sustantiva del fallo asilada en la errónea concesión de una rebaja de las penas impuestas por la vía de admitir la aplicación de la prescripción gradual. Fundamenta su reclamo en la vulneración de abundantes normas de protección de los derechos fundamentales que menciona.

Décimo: Que, para dilucidar la cuestión propuesta en dicho arbitrio resulta necesario tener presente que esta Corte ha sostenido (v. SCS Rol N° 517-2004, de 17 de noviembre de 2004; Rol N° 17.037-13, de 8 de octubre de 2014, Rol N° 4240-2014, de 30 de noviembre de 2014; y, 22.334-2014, de 31 de diciembre de 2014) 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.

En esas circunstancias, se configura el vicio denunciado por el recurso a través de la causal contenida en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación del artículo 103 del Código Penal, que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia desde que ha servido de base a la rebaja en segunda instancia de la pena impuesta a los sentenciados. De esta forma, el arbitrio impetrado por el querellante ha de ser acogido, dictándose sobre este acápite la correspondiente sentencia de remplazo.

En lo civil:

Undécimo: 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 tres capítulos que cuestionan, el primero de ellos, el rechazo de la alegación de pago planteada en contra de doña María Adriana Reyes Hidalgo y sus hijos, Nelson Elías e Igor Alexey, ambos de

apellidos Riveros Reyes, y los dos últimos la desestimación de la prescripción de la acción civil ejercida.

Que, respecto del primer capítulo de nulidad, cabe advertir que, según constancias de fs. 2609, 2610 y 2610 bis, extendidas por el Instituto de Previsión Social, los actores doña María Adriana Reyes Hidalgo, don Nelson Elías Riveros Reyes y don Igor Alexey Riveros Resyes han recibido, respectivamente, las sumas de \$48.017.993, \$2.301.383 y \$544.515 por concepto de pensiones de reparación, bonificación compensatoria y aguinaldos como cónyuge e hijos del causante Ley N° 19.123 Sergio Riveros Villavicencio. Sin embargo, los sentenciadores sólo han reconocido de manera general que los actores “han recibido beneficios de la ley 19.123 en su calidad de cónyuge e hijos de don Sergio Riveros Villavicencio” por los montos que en tales documentos se indica, mas no han dado por cierto que tales demandantes hayan 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 Sergio Riveros Villavicencio, sin cuantificar 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 13° 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.

Duodécimo: 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 dos 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.

Por 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 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.

Décimo tercero: Que, atendido el modo que se ha venido razonando 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.

Décimo cuarto: Que, el apoderado de la parte querellante, quien también ha deducido acción civil en la causa, interpuso recurso de casación en la forma basado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por haberse infringido lo dispuesto en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, pues sostiene que la sentencia recurrida al determinar el monto de las indemnizaciones que ordena pagar no tiene las consideraciones requeridas para explicar las razones por las cuales fijó las sumas que otorga; no señala parámetros ni analiza situaciones que podrían estimarse similares para justificar dicha decisión.

Décimo quinto: Que, en relación a este último arbitrio, el artículo 541 N° 9 del Código Adjetivo Penal, señala que una de las causales que autoriza la procedencia del recurso de casación en la forma respecto de la sentencia respectiva es “No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley;”.

A su turno, el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil dispone que “Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:...

4°. Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia;”

Décimo sexto: Que el dictamen de marras, en su acápite 20°, señala “Que, concurriendo en la especie los elementos de perjuicio, responsabilidad y causalidad necesarios para la procedencia de la acción civil impetrada, corresponde que el Estado indemnice el daño moral sufrido por cada uno de los

actores, mediante el pago de la suma de dinero que se dirá en lo resolutive de este fallo;”.

Décimo séptimo: Que de ello se sigue que el pronunciamiento objetado no contiene los requeridos basamentos que, en forma concreta y determinada, comprendan las razones en las cuales se sustenta el rechazo de la pretensión de los demandantes de ser indemnizados por la suma que concretamente piden ni tampoco los fundamentos conforme a los cuales se llega a las sumas que en definitiva se establecen como monto de las respectivas indemnizaciones que el fallo impugnado ordena pagar, careciendo por tanto la sentencia de aquella base legal necesaria para que los litigantes puedan apreciar con certeza la justicia que se les administra, y no únicamente que se limite a una aseveración, sin ninguna demostración.

Décimo octavo: Que, dado lo expuesto, el dictamen de alzada con las abstenciones anotadas, queda claramente incurso en la motivación contemplada en el literal noveno del artículo 541 del Código persecutorio penal, en conexión con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, pues no ha sido extendida en la forma dispuesta por la ley; deficiencia que, por otra parte, no puede subsanarse sino con la invalidación de la sentencia que la contiene, por lo que esta Corte, acogiendo los planteamientos del recurso de casación en la forma deducido por la parte querellante y actora civil, procede a anularla, dictando en su lugar el dictamen de reemplazo que corresponda, en los términos que estatuye el artículo 544 de la compilación adjetiva antes citada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 500 N° 4°, 535, 541 N° 9°, 544, 546 Nros. 1, 7 e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal y 764, 765, 767, 786 y 808 del de Enjuiciamiento Civil, se declara que:

En lo penal:

I.- Se rechazan los recursos de casación en el fondo deducidos por los abogados señor Juan Carlos Manns Giglio, por el condenado Nelson Paz Bustamante; y, por doña Irma Soto Rodríguez, por el Fisco de Chile.

II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo deducido por el querellante en contra de la sentencia de ocho de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 3453 y siguientes, la que, en consecuencia, se anula, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, en forma separada, pero sin nueva vista.

En lo civil:

III.- Se acoge el recurso de casación en la forma interpuesto en el primer otrosí de fojas 3524 en representación de los actores civiles, en consecuencia, se invalida la aludida sentencia, en aquella sección que fijó los montos de las indemnizaciones civiles que se ordena pagar por el Fisco de Chile, la que es nula en dicha parte y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Cerda concurren a la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo impetrado por el querellante y rechazar la aplicación de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal 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, en cuanto se acogió el recurso de casación en el fondo impetrado por el querellante en aquella parte de la sentencia impugnada que aplicó la prescripción gradual de la pena, con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas, quienes fueron de opinión de rechazar los referidos recursos, toda vez 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 el instituto de 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 irremediadamente sancionados, aunque resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos 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.

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.

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 de los ilícitos, 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- los delitos indagados son susceptibles de estimarse consumados desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de las víctimas, lo

que ocurre en los casos en análisis a partir del mes de agosto de mil novecientos setenta y cuatro, fecha cierta 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 cuestionada por los impugnantes ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez ha debido aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión de los disidentes procedía desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte querellante.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas y de la prevención y el voto en contra, sus autores.

Rol N° 29214-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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

Santiago, trece de marzo de dos mil quince.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de primera instancia de siete de noviembre de dos mil once, escrita a fojas 3045 y siguientes, con excepción de sus considerandos 61 a 68, que se eliminan.

Se mantiene de la sentencia de segundo grado lo razonado en los motivos sexto a décimo noveno y vigésimo primero y vigésimo segundo.

Y se tiene además presente:

Primero: Que los hechos de la causa, tal como han quedado consignados en el razonamiento tercero del fallo en alzada, constituyen el delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos y sancionado con presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Segundo: Que estos sentenciadores comparten lo razonado por el ministro instructor, para desestimar la aplicación de la media prescripción o prescripción gradual de la pena, solicitada por la defensa de los encausados, desde que, en el caso de autos no ha comenzado a correr el plazo de prescripción en atención al carácter de delito permanente que comparte el ilícito investigado en estos antecedentes, por lo que se desestimaré la rebaja de pena solicitada por los condenados.

Tercero: Que la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de las normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Cuarto: Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad y financiado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de 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 hecho punible que se ha tenido por acreditado. En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la 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 5° 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.

Quinto: Que, en suma, pesando sobre el Estado el deber de reparar a la víctima en atención a lo consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento, por el contrario este deber del Estado encuentra su consagración también en el derecho interno. En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que

dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los delitos de que trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado.

Sexto: Que cabe desestimar la alegación del demandado relativa a la inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible por parte del Estado chileno, al emanar de la ley la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, siendo aquella precisamente la de rango constitucional contemplada en el artículo 5° de la Constitución, que ha posibilitado la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquella relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Séptimo: Que, del modo que se ha venido razonando y atendiendo, además, a las reflexiones que se han formulado en el fallo de casación anterior, las excepciones opuestas por el Fisco de Chile serán desestimadas.

Octavo: Que, concurriendo en la especie los elementos de perjuicio, responsabilidad y causalidad necesarios para la procedencia de la acción civil impetrada, corresponde que el Estado indemnice el daño moral sufrido por cada uno de los actores; para la determinación del monto que se ordenará pagar se ha de tener en consideración que los instrumentos internacionales vigentes imponen la obligación de que la reparación a las víctimas ha de ser adecuada, efectiva y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido; por ello es que ha de considerarse al efecto que la Resolución 60- 147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales

de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, señala, entre otras menciones, que “20. La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.”

En el presente caso los actores son la esposa y los hijos pequeños de la víctima, quienes perdieron contacto con Sergio Riveros Villavicencio desde el 15 de agosto de 1974, lo cual no sólo implica una separación forzada del matrimonio sino también una destrucción del contacto entre un padre y sus hijos. Esta ruptura de la familia causada por la acción ilícita de agentes del Estado requiere de una reparación del daño moral causado por tal actuar ilegal, que se estima prudencialmente puede ser indemnizado con la suma de cien millones de pesos que se ordenará pagar a favor de cada uno de los demandantes.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 10, 40 y 425 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19 Nros. 22 y 24 de la Constitución Política de la República, se decide que:

En cuanto a la acción penal:

Se confirma la sentencia apelada de siete de noviembre de dos mil once, que se lee a fojas 3045 y siguientes, que condenó a JUAN MANUEL GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA, MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO, MARCELO LUIS MORÉN BRITO, BASCLAY HUMBERTO ZAPATA REYES y a NELSON PAZ

BUSTAMANTE, por su responsabilidad como autores en el delito de secuestro calificado cometido en la persona de Sergio Alberto Riveros Villavicencio, a contar del 15 de agosto de 1974, con declaración que se rebaja la pena impuesta a cada uno de ellos a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

En cuanto a la acción civil:

1°.- Se rechazan las excepciones de incompetencia, pago y prescripción de responsabilidad opuestas por el Fisco de Chile.

2°.- Se confirma, la aludida sentencia, con declaración que se condena al Fisco de Chile al pago de la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) a doña María Adriana Reyes Hidalgo y \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) a cada uno de los hijos de la víctima, Nelson Elías e Igor Alexey, ambos de apellido Riveros Reyes, por el daño moral producido por la comisión del delito investigado en estos antecedentes.

La cantidad ordenada pagar se reajustará conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor y devengará intereses, respectivamente, desde que la presente sentencia quede ejecutoriada.

3°.- No se condena en costas al demandado Fisco de Chile por haber litigado con fundamento plausible.

Se previene que los Ministros señores Dolmestch y Cisternas, que concurren a la decisión condenatoria, fueron partidarios de reconocer a los encausados la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal y, por ello, reducir las condenas por el secuestro calificado del que son responsables, en dos grados, teniendo para ello presente las mismas razones sostenidas en su voto disidente en la sentencia de casación.

Se previene, también, que el Ministro señor Cerda no comparte el fundamento Quinto del fallo de reemplazo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Cisternas.

Rol N° 29214-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a trece de marzo de dos mil quince, 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.