

Santiago, veintitrés de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

En los autos Rol N° 2162-1998, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de dieciocho de noviembre de dos mil diez, que rola a fojas 4.075, en lo que interesa a los recursos, se dictó sentencia de primera instancia que condenó a **Patricio Gustavo Martínez Moena** a tres años de presidio menor en su grado medio como cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado de Juan Miguel Yáñez Franco, César Augusto Flores Baeza, Víctor Jerez Meza, Mario Belmar Soto, Mario Samuel Olivares Pérez, Juan Eladio Ulloa Pino y Víctor Adolfo Ulloa Pino; y a tres años de presidio menor en su grado medio como cómplice de los delitos reiterados de secuestro calificado de Abraham López Pinto, José Abel Coronado Astudillo, Abel José Carrasco Vargas, Alamiro Segundo Santana Figueroa, Luis Leopoldo Sepúlveda Núñez, Plutarco Coussy Benavides, Wilfredo Hernán Quiroz Pereira, Exequiel del Carmen Verdejo Verdejo, Domingo Norambuena Inostroza, Luis Eduardo Vergara Corso, Benjamín Antonio Orrego Lillo, José Oscar Badilla García, Manuel Antonio Aguilera Aguilera, Manuel Sepúlveda Cerda y Bernardo Samuel Meza Rubilar. En ambos casos se impuso además la pena accesoria de suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de las condenas más el pago de las costas de la causa. Enseguida se absolvió a **Walther Klug Rivera** de la acusación de ser cómplice de los delitos reiterados de homicidio calificado de Juan Miguel Yáñez Franco, César Augusto Flores Baeza, Víctor Jerez Meza, Mario Belmar Soto, Mario Samuel Olivares Pérez, Juan Eladio Ulloa Pino y Víctor Adolfo Ulloa Pino y de secuestro calificado de Abraham López Pinto, José Abel Coronado Astudillo, Abel José Carrasco

Vargas, Alamiro Segundo Santana Figueroa, Luis Leopoldo Sepúlveda Núñez, Plutarco Coussy Benavides, Wilfredo Hernán Quiroz Pereira, Exequiel del Carmen Verdejo Verdejo, Domingo Norambuena Inostroza, Luis Eduardo Vergara Corso, Benjamín Antonio Orrego Lillo, José Oscar Badilla García, Manuel Antonio Aguilera Aguilera, Manuel Sepúlveda Cerda y Bernardo Samuel Meza Rubilar. **En lo civil**, se acogió, con costas, la demanda deducida contra el Fisco de Chile, condenando al Estado de Chile a pagar la suma de \$50.000.000, más reajustes, a cada uno de los demandantes civiles Ester Pamela Sepúlveda Huayco -hija de Luis Sepúlveda Muñoz; Alejandro Olivares Pérez -hermano de Mario Olivares Pérez-; Teresa Díaz Araya -cónyuge de Mario Olivares Pérez-; Carlos Mario Olivares Díaz -hijo de Mario Olivares Pérez- ; América Baeza Vega -madre de César Augusto Flores Baeza- ; María Gloria Cifuentes Leiva -cónyuge de Wilfredo Hernán Quiroz Pereira- ; Ana María Vergara Tixi -hija de Luis Eduardo Vergara Couso- ; María Cecilia Vergara Tixi -hija de Luis Eduardo Vergara Couso- ; Eduardo Humberto Vergara Tixi -hijo de Luis Eduardo Vergara Corso (sic). También resultaron acogidas, con costas, las demandas de Ester Pamela Sepúlveda Huayco y Alejandro Olivares Pérez en cuanto se dirigen en contra del sentencia Patricio Gustavo Martínez Moena por los daños morales padecidos, el que se regula en la suma de \$50.000.000, más reajustes, para cada uno, monto que el demandado civil Martínez Moena deberá pagar solidariamente con el Fisco de Chile. Por último se rechazaron las mismas demandas en cuanto se dirigen contra el acusado Walther Klug Rivera.

Impugnado ese fallo por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veinticinco de

octubre de dos mil trece, a fojas 4393 y siguientes, desestimó los recursos de casación en la forma y revocó el fallo en aquella sección que absolvía al acusado Walther Klug Rivera de los cargos formulados y en su lugar lo condenó a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio como cómplice de los delitos de homicidio calificado de Juan Miguel Yáñez Franco, César Augusto Flores Baeza, Víctor Jerez Meza, Mario Belmar Soto, Mario Samuel Olivares Pérez, Juan Eladio Ulloa Pino y Víctor Adolfo Ulloa Pino y de secuestro calificado de José Abel Coronado Astudillo, Abel José Carrasco Vargas, Alamiro Segundo Santana Figueroa, Luis Leopoldo Sepúlveda Núñez, Plutarco Coussy Benavides, Wilfredo Hernán Quiroz Pereira, Exequiel del Carmen Verdejo Verdejo, Domingo Norambuena Inostroza, Luis Eduardo Vergara Corso, Benjamín Antonio Orrego Lillo, José Oscar Badilla García, Manuel Antonio Aguilera Aguilera, Manuel Sepúlveda Cerda y Bernardo Samuel Meza Rubilar, manteniendo la absolución de la acusación de ser autor de secuestro calificado de Araham López Pinto. Se revocó la misma sentencia, en cuanto rechazó las demandas civiles deducidas por Ester Pamela Sepúlveda Huayco y Alejandro Olivares Pérez en contra de Walther Klug Rivera y en su lugar declaró que queda condenado a pagar solidariamente con el Fisco de Chile y Patricio Martínez Moena una indemnización de \$50.000.000 a cada uno de los actores, más reajustes.

Enseguida se revocó el fallo de primer grado en cuanto por este se condenó a Martínez Moena como cómplice del delito de secuestro calificado de Abraham López Pinto y en su lugar se decidió que queda absuelto de dicho cargo.

En lo demás, se confirmó la sentencia del tribunal a quo con declaración que se eleva la sanción impuesta a Martínez Moena a la pena única de veinte años de

presidio mayor en su grado máximo como autor de los delitos de homicidio calificado de Juan Miguel Yáñez Franco, César Augusto Flores Baeza, Víctor Jerez Meza, Mario Belmar Soto, Mario Samuel Olivares Pérez, Juan Eladio Ulloa Pino y Víctor Adolfo Ulloa Pino y de los delitos de secuestro calificado de José Abel Coronado Astudillo, Abel José Carrasco Vargas, Alamiro Segundo Santana Figueroa, Luis Leopoldo Sepúlveda Núñez, , Plutarco Coussy Benavides, Wilfredo Hernán Quiroz Pereira, Exequiel del Carmen Verdejo Verdejo, Domingo Norambuena Inostroza, Luis Eduardo Vergara Corso, Benjamín Antonio Orrego Lillo, José Oscar Badilla García, Manuel Antonio Aguilera Aguilera, Manuel Sepúlveda Cerda y Bernardo Samuel Meza Rubilar.

Contra el anterior pronunciamiento los sentenciados Martínez Moena y Klug Rivera dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que el Fisco de Chile y el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior formalizaron únicamente recursos de casación en el fondo.

Declarados admisibles tales arbitrios, por resolución de fojas 4548 se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la defensa del condenado Patricio Martínez Moena.

PRIMERO: Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del sentenciado Martínez Moena se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y se divide en dos capítulos.

Por el primero de ellos se alega la infracción al artículo 514 inciso cuarto del referido cuerpo legal, porque el tribunal de alzada omitió toda referencia al informe

del Fiscal Judicial que es categórico en señalar que Martínez Moena no puede ser considerado autor porque no se dan los presupuestos que contempla el artículo 15 del Código Penal y que, en todo caso, era procedente la aplicación de la media prescripción, cuestiones que el fallo desatiende porque cambia el grado de participación que se le atribuye de cómplice a autor y niega la procedencia del artículo 103 del Código Penal.

En su siguiente segmento el recurso denuncia la infracción a los artículos 500 N° 4 y 502 del Código de Procedimiento Penal, ya que el fallo se habría limitado a enumerar parte de la prueba, transcribiendo en algunos casos secciones de las declaraciones de testigos para finalmente sostener que existen presunciones judiciales que valoradas en conformidad al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal permiten dar por establecidos los hechos, lo cual, en concepto del recurrente, denota una ausencia de ponderación de los medios de convicción estableciendo los hechos de manera arbitraria, particularmente en lo que atañe a la participación, que solo se sustenta en los dichos del condenado Walther Klug, desatendiendo el mandato del artículo 502 del Código de Procedimiento Penal que obliga a señalar una a una las presunciones a partir de las cuales se ha dado por acreditada la intervención delictiva. En la especie, el tribunal presumió el elemento cognitivo del dolo al sostener que no podía ignorar lo sucedido con las víctimas dado el mando que detentaba del Servicio de Inteligencia Militar, desatendiendo pruebas que permitían arribar a una conclusión diversa.

SEGUNDO: Que el recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte contra la decisión penal de la sentencia se funda en las causales primera y

séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose como infringidas las normas de los artículos 459, 464, 488 N°1 y 2 del referido cuerpo normativo y 15 N° 3 del Código Penal. Sostiene el recurso que el fallo calificó con arreglo a la ley los hechos de la causa como constitutivos de secuestro y homicidio, pero cometió error de derecho al considerar que Martínez Moena era autor, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 15 N° 3 del Código Penal, para lo cual se recurrió únicamente a los dichos del condenado Walther Klug, los que no pueden constituir demostración suficiente de participación sin vulnerar el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, que exige la concurrencia de dos o más testigos. Si bien podría estimarse que esa declaración puede ser considerada como presunción de acuerdo al artículo 464 del mismo código, ella sola no constituye prueba suficiente, pues ello violenta el artículo 488 Nros. 1 y 2 del aludido texto, ya que no se funda en un hecho real y probado y no cumple los requisitos de multiplicidad y gravedad.

Explica que Martínez Moena no tenía mando ejecutivo sobre los detenidos, atribuyéndole participación porque estos sólo podían salir del regimiento con su autorización, la que se habría constituido en el mecanismo de facilitación de medios para el secuestro y muerte, cosa que no podía ignorar en razón de su cargo. Sin embargo, ese razonamiento no permite sostener que sea autor de los delitos de homicidio y secuestro y significa atribuirle responsabilidad objetiva en razón del mando, lo que está proscrito en nuestro sistema jurídico penal. Asegura que en los antecedentes del proceso no hay ninguna referencia al dominio del hecho ni a elementos probatorios para sostener que estaba al mando del Servicio

de Inteligencia Militar en aquella época, lo que se extraería, equivocadamente, solo de los dichos de Klug Rivera.

Por último, la misma defensa dedujo recurso de casación en el fondo contra la sección civil del fallo asilada en el inciso final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 767 del Código de Procedimiento Civil, 2514 y 2332 del Código Civil y 103 bis del Código de Procedimiento Penal. Refiere que los hechos acaecieron en septiembre y noviembre de 1973, iniciándose el proceso en 1998. Las demandas civiles fueron interpuestas el 26 de abril de 2007 y el 10 de mayo de 2007, sin que exista constancia que se haya dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 103 bis del Código de Procedimiento Penal para tener por interrumpida la prescripción civil, de manera que las acciones intentadas se encuentran prescritas.

Recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile contra la decisión civil de la sentencia:

TERCERO: Que por el recurso se denuncia falsa aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 2332 del Código Civil, en relación con los artículos 2492, 2497, 2514, 19, 22 inciso 1° del Código Civil, al dejar de aplicar las normas del derecho interno sobre prescripción extintiva. Aduce que en nuestra legislación no existe norma alguna de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción para hacer efectiva la responsabilidad civil extracontractual del Estado en casos de violaciones de derechos humanos.

En el caso que se analiza el fallo dejó establecido que los hechos ocurrieron entre septiembre y noviembre de 1973 y las demandas fueron

notificadas al Fisco el 5 de junio de 2007, 23 de julio de 2007 y 14 de octubre de 2009, por lo que de acuerdo a lo prevenido en el artículo 2332 del Código Civil las acciones deducidas se encuentran prescritas, aun estimando que el plazo de la prescripción estuvo suspendido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta el retorno a la democracia el 11 de marzo de 1990 y todavía hasta el 4 de marzo de 1991, fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre casos de violaciones de Derechos Humanos. Tal aserto surge del tenor literal de las disposiciones señaladas como transgredidas e incluso aplicando el elemento lógico de interpretación consagrado en el artículo 22 inciso 1° del Código Civil, que obligaba a los jueces a considerar el contexto de la ley para la debida armonía de sus disposiciones, en particular el artículo 2497 del Código Civil que manda aplicar las disposiciones de la prescripción a favor y contra el Estado.

Enseguida sostiene que se ha dado falsa aplicación a las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, lo que alcanza exclusivamente a las acciones penales que nacen de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad para la persecución de los responsables. Tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994; la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, los Convenios de Ginebra de 1949; la Resolución N° 3.074 de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Principios de Cooperación

Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes contra la humanidad; y la Resolución N° 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2005. La imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales provenientes de violaciones a los derechos humanos tampoco está recogida en normas internacionales de ius cogens, de manera que al someter a las acciones penales y civiles al mismo tratamiento en materia de prescripción, en circunstancias que se trata de formas de responsabilidad independientes y aun opuestas, a pesar de que emanen de los mismos hechos y se refieran a los mismo sujetos, se incurrió en error de derecho al acoger las demandas y dejar de aplicar los artículos 2332 y 2497 del Código Civil.

Finalmente se alega la falsa aplicación de los artículos 74 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y 6 y 9 del Código Civil, a consecuencia de la aplicación de normativa internacional a los hechos de la causa que ocurrieron con mucha antelación a la fecha de su vigencia en el país.

En la conclusión solicita la invalidación del fallo en lo que respecta a la acción civil intentada y se niegue lugar a la demanda en contra del Fisco, con costas.

Recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la defensa del sentenciado Walther Klug Rivera:

CUARTO: Que el recurso de casación en la forma deducido se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Sostiene que el fallo lo condena como cómplice de los delitos construyendo esa determinación en la vinculación entre su rol como responsable del centro de detención en el Regimiento de Los Ángeles y los antecedentes proporcionados en su segunda declaración sobre el destino final de las víctimas que de allí fueron sacadas por orden del condenado Martínez Moena, dándose por cierto el conocimiento que él habría tenido de ese destino. Sin embargo, la sentencia no contiene razonamientos que hayan permitido a los jueces de alzada establecer que la información proporcionada por Walther Klug en su segunda declaración era conocida por él ya entre septiembre de 1973 a marzo de 1974, pues tales antecedentes provienen de un conocimiento muy posterior y solo como consecuencia de las averiguaciones efectuadas estando en marcha el proceso. En tales condiciones no hay antecedentes de la cooperación dolosa que se le atribuye y faltan las necesarias reflexiones al fallo para dar por acreditado el conocimiento del destino de las víctimas a la época de los hechos.

Con estos argumentos solicita que se anule la sentencia de alzada y se dicte la correspondiente de reemplazo que confirme la de primer grado que absolvió a su representado de los cargos formulados, con declaración que dicha decisión no se funda en la obediencia debida -como resolvió el tribunal de primer grado- sino en la falta de acreditación de su participación en los delitos.

QUINTO: Que el recurso de casación en el fondo deducido por la misma defensa se funda en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba se denunció la transgresión de los artículos 456 bis y 482 del referido cuerpo normativo, que se

habría producido al dar por acreditada la existencia de los elementos fácticos que fundamentan la presunta participación de Walther Klug en calidad de cómplice en los delitos. Para estos efectos el fallo vincula su calidad de responsable del centro de detención en el Regimiento de los Ángeles entre septiembre de 1973 a marzo de 1974 a un presunto conocimiento que habría tenido en esa misma época sobre el destino final de los detenidos, vinculación que se establece por el hecho de haber entregado en una segunda indagatoria información en el sentido que las víctimas eran sacadas del regimiento por orden del Mayor Martínez Moena, pero esos antecedentes son aportados al tribunal tras mucho tiempo de averiguaciones y después de haber sido procesado a comienzos del 2005. El tribunal tiene sus dichos como una confesión calificada, pero el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal se refiere a la posibilidad de dividir la confesión partiendo de la base de que haya reconocimiento de la participación en los delitos imputados, lo que en este caso no existe, de manera que no podría dividirse la confesión en los términos que lo hace el fallo, aplicando erróneamente esta regla. La colaboración dolosa necesaria para sancionarlo como cómplice requiere que haya tenido conocimiento del destino de las víctimas que eran trasladadas desde el regimiento de Los Ángeles, lo que sostiene el fallo a partir de su segunda indagatoria. Es por ello que también se infringe el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal porque se precisa que la convicción condenatoria se funde en los medios de prueba señalados en la ley, lo que en este caso no existe. La cooperación se debe prestar a sabiendas del objeto perseguido, pero aquí era desconocido para Walther Klug en la época en que estuvo de servicio en el lugar, lo que solo averiguó años más tarde.

Por la causal tercera de casación en el fondo, también esgrimida, se alega la infracción al artículo 1° del Código Penal en relación a los artículos 16, 391 N° 1 y 141 incisos 1° y 4° del Código Penal, vicio que se configuraría porque el fallo calificó como actuar delictual la presunta colaboración de Walther Klug en la comisión de los delitos. Sin embargo, luego de la enmienda a los hechos como consecuencia de la infracción de leyes reguladoras de la prueba, se debe concluir que lo único establecido es que Walther Klug estuvo a cargo del centro de detención dispuesto a contar del 11 de septiembre de 1973 y hasta marzo de 1974 al interior del Regimiento N° 3 de Los Ángeles, siendo el responsable administrativo de su funcionamiento por orden de sus superiores jerárquicos. Desde ese centro de detenidos determinadas personas fueron sacadas por orden del mando militar, particularmente de Martínez Moena, pero no está acreditado que su mandante haya tenido conocimiento respecto del destino final de las víctimas en la época en que estuvo a cargo de ese centro, lo que solo fue conocido años más tarde y con posterioridad al inicio de este proceso, de manera que sus actos no pueden ser objeto de reproche penal, porque para sancionar al cómplice su intervención debe ser en alguna medida eficaz en la producción del resultado y consciente, es decir, a sabiendas del objeto perseguido, lo que aquí no acontece.

Finalmente, como otros errores de derecho, se sostiene aún en la hipótesis de ser procedente un fallo condenatorio, se infringió el artículo 103 del Código Penal, desestimándose erróneamente la prescripción gradual como consecuencia de estimar los delitos cometidos como imprescriptibles, a pesar de que ocurrieron los días 11, 12, 17, 18 y 22 de septiembre de 1973 iniciándose el procedimiento en

1998, habiendo transcurrido el plazo de 15 años que contempla el artículo 94 del Código Penal y luego de más de 12 años desde que abandonó en forma definitiva el ejército de Chile, en 1986. También alega en su favor la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal en relación al artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, lo que el fallo no consideró, ya sea en su redacción vigente a la fecha de los hechos o en su forma actual, cuyos fundamentos quedaron en evidencia en el fallo recurrido pues no hay en la causa más antecedentes que vinculen a Walther Klug con los hechos más que sus declaraciones, las que son fruto de una acuciosa investigación desarrollada por él mismo y a partir de la cual también se construye la participación atribuida a Martínez Moena.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo impugnado y se dicte otro en su reemplazo que absuelva a Walther Klug de los cargos por los que fue acusado al no haberse acreditado su participación en los mismos.

Recurso de casación en el fondo deducido por el Programa
Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública:

SEXTO: Que este recurso de casación en el fondo se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la que se configuraría al imponer al condenado Walther Klug Rivera una pena menos grave que la designada en la ley al determinar que le ha cabido participación en calidad de cómplice, en circunstancias que debía ser sancionado como autor, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15 N° 3 del Código Penal, por lo que considera infringidos los artículos 14, 15 N° 3, 16, 51 y 68 del Código Penal, en relación con los artículos 141 inciso 1° y 4° y 391 N° 1, circunstancia primera, del código aludido y vigente a la fecha de los hechos.

Refiere que la participación de Klug Rivera como jefe del recinto donde las víctimas se encontraban privadas de libertad de manera ilegítima al interior del Regimiento de Infantería de Montaña N° 17 de Los Ángeles, quienes fueron ejecutadas o hechas desaparecer, lejos de resultar accesoria fue fundamental para llevar adelante la perpetración de los crímenes. Sin embargo, el fallo de alzada se hace cargo de este aspecto de manera parcial, porque de las piezas sumariales fluye que la conducta se adecua al artículo 15 N° 3 primera parte del Código Penal, toda vez que Klug, concertado previamente con los demás oficiales del ejército que llevaban adelante la persecución y represión política en la zona, tomó parte en la misma como jefe del campo de detenidos, facilitando los medios para que se llevara a efecto el tránsito de detenidos y participando en los interrogatorios y torturas llevados a cabo en contra de los mismos, lo cual se erigió como un elemento trascendental para posteriormente ejecutarlos o hacerlos desaparecer. De haber sido sancionado correctamente como autor, concurriendo una atenuante en su favor y ninguna agravante, y teniendo en consideración que el delito de homicidio no resulta ser de la misma especie que el de secuestro, por lo cual el fallo se atiene al artículo 509 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, más favorable que la regla del artículo 74 del Código Penal, y estimando como de mayor gravedad uno de los delitos de homicidio calificado, debió aplicarse una pena no inferior a la de presidio mayor en su grado máximo, es decir, quince años y un día a veinte años, sin perjuicio de las penas accesorias legales correspondientes.

En cuanto a los recursos de casación en la forma:

SÉPTIMO: Que el primer segmento del recurso de casación en la forma deducido por la defensa del condenado Martínez Moena reprueba la omisión de la sentencia de referirse a los argumentos del informe de la Fiscalía Judicial, beneficiosos para su representado.

OCTAVO: Que en reiterados pronunciamientos este Tribunal ha sostenido que, además de los requisitos que debe contener ordinariamente todo fallo definitivo en materia criminal, los de segunda que modifiquen o revoquen el de otro tribunal deben dictarse en cumplimiento a lo estatuido en el inciso final del artículo 514 del Código de Procedimiento Penal, que, como sucede, por ejemplo, en sus respectivos casos, con los artículos 504, 518 inciso segundo, y 527 del citado cuerpo legal, establecen exigencias de forma que son esenciales para la validez del fallo, a pesar de no estar incluidos en los diversos numerandos del artículo 500 del mismo ordenamiento.

NOVENO: Que el artículo 514 inciso cuarto del Código de Procedimiento Penal señala que “La Corte se hará cargo en su fallo de las observaciones y conclusiones formuladas por el fiscal”.

Como se colige de dicha disposición, la ley impone a los sentenciadores de segunda instancia la obligación de hacerse cargo de las observaciones del fiscal, pero aquella no ha señalado de una manera categórica y precisa cómo ha de cumplirse formalmente con esa exigencia, pero se ha resuelto que se cumple el mandato legal si los jueces del fondo expresan en su sentencia el concepto valórico que se han formado de las observaciones del Fiscal Judicial, consignando las razones y fundamentos jurídicos por los cuales disienten o acogen su opinión.

DÉCIMO: Que dos son las cuestiones planteadas en el recurso que, propuestas por la Fiscalía Judicial, no habrían sido consideradas en la sentencia, esto es, la imposibilidad de sancionar a Martínez Moena como autor de los delitos de homicidio y secuestro que se le atribuyen y la concurrencia de la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

Respecto de lo primero, a partir del considerando Décimo Noveno del fallo impugnado, se contienen todos los raciocinios que llevan a concluir que su intervención en los hechos fue de autor, de acuerdo a lo estatuido en el numeral tercero del artículo 15 del Código Penal, y no de cómplice, como estimó el fallo de primer grado, dada la circunstancia acreditada de haber formado parte de un Comité Asesor que, entre otras misiones, disponía estrategias de eliminación de personas y establecía publicitariamente estrategias de justificación, como causas aparentes de los futuros fallecimientos de las víctimas. Éstas, luego de ser detenidas por integrantes de Carabineros y del Ejército, eran trasladadas al campo de detención organizado al interior del Regimiento N° 3 de Los Ángeles, desde donde sólo podían salir con autorización del sentenciado Martínez Moena. Así las cosas, dice el fallo, previo concierto con las autoridades del Regimiento, con la autorización de salida dada por el sentenciado Martínez respecto de los detenidos que resultaron muertos y desaparecidos, éste facilitaba los medios para la ejecución de los delitos, cuestión que no podía ignorar al estar al mando del Servicio de Inteligencia Militar (SIM) en dicha época.

En relación a la prescripción gradual que se dice olvidada, sostiene el fallo que los delitos acreditados constituyen crímenes de lesa humanidad. “Son delitos contra el derecho de gentes que la humanidad mundial se ha comprometido en

erradicar". Esos mismos argumentos fueron profusamente desarrollados en los considerandos 4° a 12° del fallo de primer grado, los que el de alzada reproduce. A partir de ello concluye que de esa condición no solo deriva el hecho de que se trate de delitos imprescriptibles, sino que tampoco admiten la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Que, como se aprecia, tal como se señala en el motivo Vigésimo Octavo del fallo de alzada, la sentencia disiente de lo informado por la Fiscalía Judicial, entregando en cada caso las razones de esa determinación, de manera que el vicio que funda este capítulo de nulidad formal no se advierte, por lo que el recurso, en esta parte, será desestimado.

DUODÉCIMO: Que, enseguida, las defensas de los sentenciados Martínez Moena y Klug Rivera sostienen, en sus respectivos recursos, que el fallo no acató lo dispuesto en el artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal, lo que en ambos casos se vincula a la participación que la sentencia les atribuye en los hechos acreditados.

DÉCIMO TERCERO: Que la causal de nulidad formal esgrimida se configura cuando la sentencia no contiene "Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta". Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o

la legalidad de las afirmaciones que de ella se desprenda; aquilatar el mérito intrínseco de ellos o el valor de convicción que deba atribuírseles.

En este orden de ideas, es útil recordar que, como se advierte de los libelos de nulidad, los recurrentes reprochan a los jueces haber limitado su decisión a una mera reproducción de declaraciones sin analizarlas y a la ausencia de racionios para desechar las peticiones de la defensa.

Acorde a lo anotado, conviene tener en vista que la finalidad de la casación formal no es, obviamente, ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado en la valoración probatoria ha sido o no arbitrario, irracional o absurdo, ni menos enmendar los errores, falsas apreciaciones, carencia de lógica en las lucubraciones, o equivocaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea.

DÉCIMO CUARTO: Que, en el caso de marras, resulta evidente que tanto la resolución de primera instancia como la de segunda no adolecen de las deficiencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ellas, aparece una suficiente exposición de los racionios que han servido de soporte para su decisión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador, aún cuando lo concluido no sea del agrado del reclamante.

Efectivamente, en el caso de Martínez Moena, como puede apreciarse de los fundamentos Vigésimo segundo, Vigésimo tercero y Trigésimo sexto del dictamen de primer grado, en lo no alterado por el de alzada, y las motivaciones Décimo novena a Vigésimo segunda de este último, se explayan los sentenciadores acerca del rechazo de las exculpaciones de la defensa, además, se contienen adecuadamente las razones que llevaron a los jueces del grado a

atribuir al encausado intervención en calidad de autor en los delitos cuya ocurrencia se probó.

Otro tanto ocurre con el sentenciado Klug Rivera, los motivos Décimo tercero del fallo de primera instancia y Undécimo, Décimo tercero a Décimo séptimo del pronunciamiento de alzada consignan aquellas reflexiones que permitieron al tribunal arribar a la convicción que al enjuiciado le cupo intervención de autor en los delitos acreditados.

Las conclusiones a que arriba el fallo, respecto de ambos sentenciados son el resultado de un proceso de valoración de las diversas probanzas rendidas en el curso de las averiguaciones, que permitieron al tribunal sostener que Klug Rivera intervino en la implementación de un centro de prisioneros, con el evidente propósito que los detenidos fuesen mantenidos al margen de los centros de detención que permitía la ley, donde fueron llevadas las víctimas de estos autos, lugar desde donde eran sacadas por terceros y luego fueron muertas o hechas desaparecer. Martínez Moena, por su parte, como se reseñó en el párrafo segundo del motivo décimo de este fallo, era quien decidía la salida de las víctimas del referido centro de detención.

DÉCIMO QUINTO: Que del tenor de las secciones de la sentencia a que se ha hecho referencia aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de las situaciones propuestas por los encartados. De los argumentos en que se apoya la decisión, se observa el análisis del conjunto de los antecedentes allegados a la litis, los que fueron examinados y ponderados con arreglo a derecho, para derivar en conclusiones sobre la calificación de los ilícitos y en particular acerca de la participación que se atribuye a los enjuiciados. Las

motivaciones del fallo manifiestan las reflexiones sobre el contenido de las pruebas y los correspondientes raciocinios que han permitido justificar la apreciación en cuya virtud se han aceptado o bien se han desechado las pretensiones de los inculpados, de modo que de la lectura de los argumentos de los sentenciadores se observa el análisis de las probanzas para la apreciación final y para cimentar debidamente su dictamen.

DÉCIMO SEXTO: Que en todo caso, interesa precisar que lo que estatuye la norma que se dice infringida es que el pronunciamiento contenga las reflexiones de hecho que le sirven de base y no de otras que, según los antecedentes, debieran hacerse respecto de las defensas promovidas en apoyo de sus pretensiones y que han podido omitirse cuando, en opinión del tribunal de la instancia, resultan intrascendentes con la cuestión discutida y, por lo mismo, no alteran lo resuelto. Más aún cuando las elucubraciones pertinentes al establecimiento de los hechos atribuidos a los inculpados y los que éstos alegan en sus descargos, fueron debidamente considerados y valorados de acuerdo a derecho, para derivar en conclusiones sobre la calificación del delito y el grado de participación que ha correspondido a cada uno de los agentes.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, luego de estas reflexiones, conviene asentar, además, que en realidad lo que se pide a este tribunal de casación es una nueva estimación de los hechos, una revaloración de los indicios, con la finalidad de obtener una conclusión distinta a la de la instancia, lo que en modo alguno está comprendido en un motivo como el presente.

Por lo expuesto, y dado que el fallo que se impugna ha cumplido con las exigencias referidas, lo que se advierte de su examen, más aún si se tiene en

cuenta que dicha resolución ha reproducido en lo pertinente la de primer grado, consignándose, con la suficiencia y adecuación requerida, el sustento, fáctico y jurídico de la decisión condenatoria, resulta que los hechos en que descansan las motivaciones de nulidad de los libelos no la conforman, no resultando exactas las transgresiones imputadas al fallo en estudio, desde que más que la ausencia de consideraciones se reprueba la fundamentación de los jueces de la instancia para decidir de la forma en que lo han hecho, por lo que no ha podido configurarse la causal de invalidación formal esgrimida en los recursos, en tanto se la vincula al incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, por lo que estos arbitrios habrán de ser desestimados.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

DÉCIMO OCTAVO: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo del sentenciado Martínez Moena que se dirige contra la decisión penal del fallo, se sustenta, como se dijo, en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de las cuales se insta por la absolución del enjuiciado dada su falta total de participación en los hechos delictivos acreditados.

DÉCIMO NOVENO: Que en relación a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal 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. Adicionalmente, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja a estos preceptos del carácter normativo que les atribuye el recurso.

En lo que atañe a la infracción al artículo 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal, si bien la sección que se invoca del precepto reviste la condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado esa disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en el motivo segundo de la sentencia de primera instancia, que la de alzada reproduce, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva. En consecuencia, los hechos están soberanamente fijados y no pueden ser alterados.

VIGÉSIMO: Que la siguiente sección de recurso se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de

derecho ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

El recurrente invocó este motivo de casación, basado en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar su participación, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurrente de autos. El tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a las situaciones planteadas, lo que necesariamente conduce a desestimarlos.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que la misma parte de Martínez Moena dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo que condenó a su parte al pago de las indemnizaciones referidas en lo expositivo de esta sentencia, lo que resultó ser consecuencia del rechazo de la prescripción alegada contra las acciones indemnizatorias ejercidas.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que dada la estrecha vinculación entre la impugnación antes referida y la formulada por el Fisco de Chile a fojas 2425, para mayor claridad de lo que debe resolverse se abordarán tales recursos en forma conjunta.

VIGÉSIMO TERCERO: Que tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la sentencia- 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 inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio Derecho Interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 y su posterior modificación contenida en la Ley N° 19.980, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigualado es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta hoy desproporcionado, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4º, que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código. “De esta forma, el Código Civil es supletorio y orientador de todo el Derecho Privado y si bien el fenómeno de la codificación se plantea para los fines que don Andrés Bello explicara en su época tomando como fuente el derecho extranjero particularmente el Código Civil francés para construir un sistema integral, estructurado y coordinado de la legislación” (Alejandro Guzmán, “Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile”. Ediciones de la Universidad de Chile). Sin embargo, la descodificación se ha transformado en la manera empleada por el legislador para adoptar, de manera más dinámica, la forma en que adecua a las nuevas realidades situaciones emergentes que no se encuentran en el sistema existente, atendidas sus finalidades y valores propios, y si en el renovado sistema de protección de los derechos en que han surgido principios y normas especiales a modo de descodificación material con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, esta rama emergente representativa de la supremacía de la finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, se aparta de aquellos postulados.

Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente que, en el evento de estar sustentada en iguales directrices, podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que los ilícitos fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la

posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de los delitos que se han tenido por acreditados.

VIGÉSIMO QUINTO: Que por otro lado, como ya se ha esbozado, las acciones civiles deducidas en contra del Fisco tienen por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, derecho que 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.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

VIGÉSIMO SEXTO: Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho

internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón, no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretenden los recurrentes, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, de otra parte, 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, todo lo cual condujo al tribunal a acoger las acciones civiles deducidas en autos, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso

tercero de la Constitución Política de la República y 3º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, del modo que se ha venido razonando y atendiendo, además, a las reflexiones que se han dado por reproducidas del fallo impugnado, los recursos deducidos por la defensa de Martínez Moena y por el Fisco de Chile en relación a las indemnizaciones ordenadas pagar serán desestimados.

TRIGÉSIMO: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del condenado Klug Rivera, éste se funda en las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, y ha sido esgrimido a fin que en la sentencia de reemplazo se absuelva al acusado dada la falta de intervención en los hechos criminosos. Sin embargo, es evidente que esta alegación es incompatible con la formulada acerca del erróneo rechazo de la prescripción gradual y de la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues estas protestas suponen que se han aceptado como verdaderos los hechos que el tribunal declara probados y la participación culpable del acusado, los que ahora se desconocen, al menos en torno a la intervención delictiva del enjuiciado, lo que ha sido invocado con único fin de permitir una reducción de la condena.

Si bien esta consideración es suficiente para desestimar este recurso, lo cierto es que tampoco se han denunciado como infringidas disposiciones que impongan limitaciones a los jueces de la instancia en la labor de ponderación de las probanzas. El artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal que se ha invocado para tal fin no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una

disposición de carácter decisorio, puesto que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto a cómo debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la función de dicha norma a su respecto no puede ser invocada una trasgresión de esta clase, pues significaría rever la apreciación de las probanzas, lo que excede al recurso de casación en el fondo, cuyo objeto le impide remover los hechos del pleito. En consecuencia, no habiéndose denunciado que los sentenciadores se apartaron de los medios probatorios legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

Lo propio ocurre con el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, pues la falta o bien la concurrencia de los requisitos de la confesión, es un asunto de apreciación de prueba, de revisión del proceso, que queda entregado enteramente a los jueces del fondo.

En estas condiciones el recurso de casación en el fondo también será rechazado.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, por último, en relación al recurso de casación en el fondo deducido por el Programa del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Continuación Ley N° 19.123, fundado en la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, cuestiona la decisión del fallo de sancionar a Klug Rivera como cómplice de los delitos de secuestro y homicidio acreditados en circunstancias que su intervención, consistente en la facilitación de los medios para que se llevara a efecto el tránsito de detenidos, participando en los interrogatorios y torturas, lo cual se erigió como un elemento trascendental para

posteriormente ejecutarlos o hacerlos desaparecer, encuadraría, a su juicio, en la autoría del artículo 15 N° 3 del Código Penal.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, como es posible advertir, el planteamiento central del recurso se construye sobre una base fáctica diversa de la asentada en el fallo, porque sólo se ha dado por probado que ese acusado implementó un campo de prisioneros donde eran llevadas las víctimas, pero no es un hecho cierto que, con conocimiento del mismo, ese lugar se haya constituido como el medio para que las víctimas fueren muertas o hechas desaparecer con posterioridad por miembros del Ejército, al margen de la ley y por mera represión política, por lo que para acogerse el recurso necesariamente se requiere modificar los hechos establecidos por los magistrados del grado, pero tales acontecimientos son inamovibles para este tribunal que sólo podría alterarlos si se demostrase que se los acreditó con vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, para lo que resulta indispensable invocar la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 546 N° 7° del Código de Procedimiento Penal, lo que en la especie no ha sucedido, de modo que sólo con arreglo a ellos ha de examinarse la concurrencia de la causal sustantiva esgrimida.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que en este entendimiento sólo cabe rechazar la impugnación planteada, pues en el caso de autos, al contrario de lo que sostiene el recurso, los hechos declarados en la sentencia sólo han consignado, como se transcribió precedentemente, la intervención punible de Klug como constitutiva de complicidad, de acuerdo al artículo 16 del Código Penal.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que por todo lo razonado, es posible sostener que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en las hipótesis de nulidad

pretendidas, toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que los recursos denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlos, por todos sus capítulos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo preceptuado en los artículos 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por las defensas de los condenados Martínez Moena y Klug Rivera en las presentaciones de fojas 4421 y 4478. Se rechazan, asimismo, los recursos de casación en el fondo formalizados en representación del Fisco de Chile y del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública deducidos a fojas 4439 y 4513, contra la sentencia de veinticinco de octubre de dos mil trece, escrita a fojas 4393, la que, por ende, no es nula.

Acordada la decisión de rechazar la nulidad en la parte penal de la sentencia de que se trata, solicitada en el recurso de la defensa del sentenciado Klug Rivera, con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por acogerlo porque, en su concepto, 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 irremediamente 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.

En definitiva, a su juicio, 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 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, teniendo en cuenta para ello que, en el caso de los homicidios, el término para su cómputo corre a partir de la fecha de las muertes y, para el caso de los secuestros, en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos, es susceptible estimarlos consumados desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de

encierro de las víctimas, fecha cierta que permite precisar el inicio del plazo que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que los lapsos de tiempo requeridos para la procedencia de la institución han transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión del disidente se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia, y concurriendo los requisitos pertinentes a la reclamada aplicación del artículo 103 del Código Penal, en cuanto minorante calificada de responsabilidad, con la consiguiente rebaja de la sanción impuesta, debe reflejarse en la correspondiente sentencia de reemplazo.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos contra la sección civil del fallo por el Fisco de Chile y por la defensa del acusado Martínez Moena con el voto en contra de la Ministra Sra. Muñoz, quien estuvo por acogerla 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 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 desconocer el sufrimiento de los querellantes ante su lucha por encontrar la verdad, atendida la data de los hechos punibles no resulta posible acceder al pago de las indemnizaciones civiles demandadas, al encontrarse prescritas las acciones intentadas conforme al artículo 2332 del Código Civil.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

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

Rol N° 17.030-13

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Sra. Andrea Muñoz S.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintitrés de octubre 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.