

Santiago, dos de octubre de dos mil veintitrés.

Vistos:

En los autos Rol N° 14.486-2021 de esta Corte Suprema, el Ministro de Fuero señor Miguel Eduardo Vázquez Plaza, por sentencia de 17 de diciembre de 2018, escrita a fojas 12.174, decidió, en lo que interesa a los recursos:

1.- Que se condena a Miguel Krassnoff Martchenko a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autor de los delitos de secuestro calificado de Alfredo Rojas Castañeda, perpetrado a partir del 4 de marzo de 1975, y de Exequiel Ponce Vicencio, hecho ocurrido en la ciudad de Santiago a partir del 25 de junio de 1975, y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.

2.- Que se condena a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, como coautor de los delitos de secuestro calificado de Alfredo Rojas Castañeda, hecho ocurrido en la ciudad de Santiago a partir del 4 de marzo de 1975; de Michelle Marguerite Peña Herreros y Ricardo Ernesto Lagos Salinas, ocurrido a partir de un día entre el 20 y el 25 de junio de 1975, y de Mireya Herminia Rodríguez Díaz y Exequiel Ponce Vicencio, perpetrado a partir del 25 de junio de 1975, y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas de la causa.



3.- Que se condena a Juvenal Alfonso Piña Garrido a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, como coautor de los delitos de secuestro calificado de Alfredo Rojas Castañeda, perpetrado a partir del 4 de marzo de 1975; de Michelle Marguerite Peña Herreros y Ricardo Ernesto Lagos Salinas, cometido a partir de un día entre el 20 y el 25 de junio de 1975, y de Mireya Herminia Rodríguez Díaz y Exequiel Ponce Vicencio, perpetrados a partir del 25 de junio de 1975, y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

4.- Que se condena a Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo y a Manuel Andrés Carevic Cubillos, a la pena de dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo, como coautores de los delitos de secuestro calificado de Alfredo Rojas Castañeda, cometido a partir del 4 de marzo de 1975; de Adolfo Ariel Mancilla Ramírez, perpetrado a partir del 14 de marzo de 1975; de Michelle Marguerite Peña Herreros y Ricardo Ernesto Lagos Salinas, cometido a partir de un día entre el 20 y el 25 de junio de 1975; de Exequiel Ponce Vicencio, Mireya Herminia Rodríguez Díaz, Carlos Enrique Lorca Tobar y Modesta Carolina Wiff Sepúlveda, ocurrido a partir del 25 de junio de 1975; de Rosa Elvira Soliz Poveda, perpetrado a partir del 7 de julio de 1975; de Sara de Lourdes Donoso Palacios, cometido a partir del 15 de julio de 1975, y de Jaime Eugenio López Arellano, perpetrado a partir de los últimos días del mes de diciembre de 1975, y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.



En cuanto a la acción civil, la misma sentencia, estableció:

1.- Que se acoge la excepción de cosa juzgada opuesta sólo en cuanto a los actores Paula Mercedes Del Campo Wiff, Patricia Violeta Paredes Parra, Ricardo Alejandro Lagos Paredes y Carlos Eduardo Lagos Paredes.

2.- Que el monto de las indemnizaciones se fija en la suma de \$150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos) para cada una de las cónyuges y madres de las víctimas.

3.- Se fija el daño moral sufrido por los hijos de las víctimas, en la suma de \$ 150.000.000 (ciento cincuenta millones de pesos), para cada uno de ellos.

4.- Se fija el daño moral sufrido por los hermanos de las víctimas, en la suma de \$ 80.000.000 (ochenta millones de pesos).

Las sumas concedidas deberán pagarse reajustadas, de acuerdo al aumento que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre el mes anterior a la fecha de dictación del fallo y el mes anterior al de su pago, devengando dicha suma intereses corrientes para operaciones reajustables, por el mismo período.

Apelada dicha sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil veinte, que rola a fojas 12.723, la confirma, con las siguientes declaraciones:

I.- Que se condena al acusado MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO como autor de dos delitos de secuestro calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, cometido en la ciudad de Santiago, en las personas de Alfredo Rojas Castañeda -perpetrado a partir del 4 de marzo de 1975- y de Exequiel Ponce Vicencio -perpetrado a partir del 25 de junio de 1975-,



a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

II.- Que se condena al acusado RAÚL EDUARDO ITURRIAGA NEUMANN como autor de cinco delitos de secuestro calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, cometido en la ciudad de Santiago, en las personas de Alfredo Rojas Castañeda -perpetrado a partir del 4 de marzo de 1975-, de Michelle Marguerite Peña Herreros y Ricardo Ernesto Lagos Salinas -ocurrido a partir de un día entre el 20 y 25 de junio de 1975- y de Mireya Herminia Rodríguez Díaz y Exequiel Ponce Vicencio -perpetrado a partir del 25 de junio de 1975-, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

III.- Que se condena al acusado JUVENAL ALFONSO PIÑA GARRIDO como autor de cinco delitos de secuestro calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, cometido en la ciudad de Santiago, en las personas de Alfredo Rojas Castañeda -perpetrado a partir del 4 de marzo de 1975-, de Michelle Marguerite Peña Herreros y Ricardo Ernesto Lagos Salinas -ocurrido a partir de un día entre el 20 y 25 de junio de 1975- y de Mireya Herminia Rodríguez Díaz y Exequiel Ponce Vicencio -perpetrado a partir del 25 de junio de 1975-, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios



públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

IV.- Que se condena a los acusados ROLF GONZALO WENDEROTH POZO y MANUEL ANDRÉS CAREVIC CUBILLOS como autores de once delitos de secuestro calificado, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, cometido en la ciudad de Santiago, en las personas de Alfredo Rojas Castañeda -perpetrado a partir del 4 de marzo de 1975-, de Adolfo Ariel Mancilla Ramírez -perpetrado a partir del 14 de marzo de 1975-, de Michelle Marguerite Peña Herreros y Ricardo Ernesto Lagos Salinas -ocurrido a partir de un día entre el 20 y 25 de junio de 1975- y de Mireya Herminia Rodríguez Díaz, Carlos Enrique Lorca Tobas, Modesta Carolina Wiff Sepúlveda y Exequiel Ponce Vicencio -perpetrado a partir del 25 de junio de 1975-, Rosa Elvira Soliz Poveda -perpetrado a partir del 7 de julio de 1975-, Sara de Lourdes Donoso Palacios -cometido a partir del 15 de julio de 1975- y Jaime Eugenio López Arellano -perpetrado a partir de los últimos días del mes de diciembre de 1975-, a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

Contra ese último pronunciamiento, las defensas de los condenados y el abogado de los querellantes Paula Mercedes Del Campo Wiff, Patricia Violeta Paredes Parra, Ricardo Alejandro Lagos Paredes y Carlos Eduardo Lagos Paredes, dedujeron recursos de casación en el fondo.

Con fecha diez de marzo de dos mil veintiuno, se ordenó traer los autos en relación.



Considerando:

I.- En lo tocante a la sección penal del fallo impugnado.

Primero: Que los abogados señores Nelson Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela, en representación de los querellantes, interponen recurso de casación en el fondo fundado en la causal contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 11 N° 6, 18, 21, 64, 68, 68 bis y 141 del Código Penal.

Señalan que no es procedente el reconocimiento de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, por cuanto basta que el sujeto haya observado un comportamiento que implique perturbaciones a la paz social, sin que se requiera que esas conductas configuren un delito, o si lo hacen, que los tribunales no hayan declarado su responsabilidad penal.

Expresan que todos los condenados eran parte de la DINA e incurrieron, antes de la fecha de comisión de los delitos por los que se les condena en esta causa, en crímenes de lesa humanidad, cometidos dentro de un aparato estatal que les garantizaba impunidad.

Finalizan solicitando se invalide el fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva en definitiva aumentar la pena aplicada a los condenados, desechando el reconocimiento de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, y que ésta guarde relación con la gravedad de los delitos cometidos.

Segundo: Que la sentencia de primera instancia, confirmada por el tribunal de alzada, en su considerando séptimo, tuvo por establecidos los siguientes hechos:



“a) Que, a fines de 1973 una importante dotación de funcionarios de las distintas Fuerzas Armadas y de Orden, fueron llevados en grupos, a dependencias del Ejército de Chile ubicado en Rocas de Santo Domingo, siendo en su mayoría del Ejército y Carabineros de Chile, a los que se entregaron conocimientos para la represión y combate a militantes y dirigentes de partidos políticos de la época.

b) Que, con posterioridad a estos cursos de instrucción básica de inteligencia, los asistentes fueron destinados a la Dirección Nacional de Inteligencia, siendo desplegados a diversos cuarteles, para desarrollar la represión de grupos políticos, entre ellos el Partido Socialista, para lo cual contaban con una estructura consistente en una Brigada de Inteligencia Metropolitana, con un Director o Jefe y su respectiva Plana Mayor, contando para ello con Agrupaciones o Brigadas, como Lautaro, Caupolicán y Purén, siendo esta última la encargada principal de la represión de la dirigencia del Partido Socialista, sin perjuicio de que podían operar juntas o intercambiar integrantes con las otras agrupaciones, para lo cual, además, contaban con centros clandestinos de detención.

c) Que, en la Plana Mayor de Villa Grimaldi, se realizaba un listado periódico de los detenidos, según la información proporcionada por las Brigadas Purén y Caupolicán.

d) Que, el 4 de marzo de 1975 fue detenido, al salir de su trabajo en dirección a su domicilio, Alfredo Rojas Castañeda, por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, el que fue visto por testigos en el centro de detención Villa Grimaldi, desconociéndose desde esa fecha su paradero actual.



e) Que, el 14 de marzo de 1975, agentes de la DINA detuvieron a Adolfo Ariel Mancilla Ramírez en el domicilio de calle Ricardo Cumming N° 732 de Santiago, y fue visto recluido en el recinto ilegal de detenidos Villa Grimaldi, desconociéndose desde esa fecha su paradero.

f) Que, el 25 de junio de 1975, cerca de las 01:00 horas, Exequiel Ponce Vicencio, miembro del Comité Central del Partido Socialista de Chile, fue detenido por agentes de la DINA en calle Tocornal N° 557, en compañía de su enlace Mireya Rodríguez Díaz, trasladándolo al centro de detención Villa Grimaldi, desconociéndose desde esa fecha su paradero.

g) Que, el 25 de junio de 1975, cerca de las 01:00 horas, Mireya Herminia Rodríguez Díaz, quien se desempeñaba como enlace del Partido Socialista, fue detenida en calle Tocornal N° 557, Santiago, cuando estaba en compañía de Exequiel Ponce Vicencio por agentes de la DINA, quienes la llevaron al centro ilegal de detenidos Villa Grimaldi, desconociéndose su paradero actual.

h) Que, entre el 20 y el 25 de junio de 1975, Ricardo Ernesto Lagos Salinas, integrante del Partido Socialista y miembro de su Comité Central, fue detenido por agentes de la DINA en el sector de Villa Las Rejas y llevado al recinto de Villa Grimaldi, desconociéndose su paradero actual.

i) Que, entre el 20 y el 25 de junio de 1975, Michelle Marguerite Peña Herrerros, integrante del Partido Socialista, fue detenida por agentes de la DINA en el sector de Villa Las Rejas, siendo trasladada al recinto de Villa Grimaldi, desconociéndose su paradero actual.

j) Que, alrededor de las 16:00 horas del 25 de junio de 1975, Carlos Enrique Lorca Tobar, militante del Partido Socialista e integrante del Comité



Central, cuando llegó al domicilio de Maule N° 130, comuna de Santiago, donde vivía Modesta Wiff Sepúlveda, en circunstancias que la casa había sido ocupada horas antes por agentes de la DINA, fue detenido y trasladado a Villa Grimaldi, siendo visto por otros prisioneros y parte de la tortura a la que fue sometido, desconociéndose su actual paradero.

k) Que, alrededor de las 16:00 horas del 25 de junio de 1975, Modesta Carolina Wiff Sepúlveda, quien se desempeñaba como enlace del Partido Socialista, fue detenida en el domicilio de Maule N° 130, comuna de Santiago, por agentes de la DINA que previamente habían ocupado la casa, para luego trasladarla a Villa Grimaldi, desconociéndose su actual paradero.

l) Que, el 7 de julio de 1975, Rosa Elvira Soliz Poveda, quien se desempeñaba como enlace del Partido Socialista, fue detenida por agentes de la DINA, siendo vista después en poder de sus captores al interior de un vehículo, desconociéndose su paradero actual.

m) Que, el 15 de julio de 1975, a las 08:30 horas, llegando al consultorio donde trabajaba, ubicado en Independencia N° 1345, comuna de Independencia, Sara de Lourdes Donoso Palacios, que se desempeñaba como enlace del Partido Socialista, fue detenida por agentes de la DINA, siendo vista después al interior de un vehículo de la DINA en poder de sus captores, desconociéndose su paradero actual.

n) Que, Jaime Eugenio López Arellano, militante del Partido Socialista de Chile e integrante de su Comisión Política, fue detenido por la DINA los últimos días de diciembre de 1975 y llevado a Villa Grimaldi, donde fue visto hasta el mes de marzo de 1976 aproximadamente, desconociéndose su actual paradero.



Todos los detenidos mencionados en las letras d), e), f), g) h), i), j), k), l), m) y n) sufrieron apremios físicos durante el tiempo que estuvieron detenidos y, además se ignora desde la época de su detención su real paradero y qué sucedió con ellos.”

Tercero: Que, como cuestión previa es útil recordar que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el objeto de que este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho asignada por la ley. Para el desarrollo de tal propósito, la ley ha señalado que deben explicitarse los yerros jurídicos que se han cometido en la decisión de lo resuelto, los que deben tener influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que se traduce en la necesidad de demostrar la concurrencia de las hipótesis invocadas, con un efecto trascendente, concreto y vinculado con el yerro que se acusa, de suerte que su verificación otorgue competencia a este tribunal para determinar lo correspondiente, en el ámbito privativo de este recurso de carácter sustantivo.

Cuarto: Que cabe analizar si las vulneraciones legales que los recurrentes denuncian, para el evento de haberse éstas acreditado, habrían gravitado en forma sustancial en la determinación del quantum de la sanción que debió ser aplicada a los sentenciados. Al efecto ha de consignarse que la pena asignada por la ley al delito, descrita en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, es la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, esto es, de cinco años y un día a veinte años de presidio mayor. Pues bien, para el caso de autos, concurriendo una circunstancia atenuante, como lo estiman los jueces, bien pudieron aplicar la pena de la forma que lo hicieron; mientras que por el contrario, si no existieran



circunstancias modificatorias de responsabilidad criminal que considerar, como lo pretende el recurso, conforme lo dispone el artículo 68 inciso primero del Código Penal, los sentenciadores están facultados para recorrer la pena asignada al ilícito en toda su extensión, pudiendo aumentarla hasta en tres grados por la reiteración de delitos, conforme al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, vale decir, igualmente estarían en aptitud de sancionar de la manera como lo hicieron, de suerte que aún si se estimara procedente acoger el recurso, y considerar que no concurre la atenuante, ello no influiría en lo dispositivo de la sentencia, debiendo por tanto ser éste rechazado.

Quinto: Que los abogados de los condenados Rolf Wenderoth Pozo y Juvenal Piña Garrido, interpusieron recurso de nulidad sustancial fundado en las causales de los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; incisos 3 y 4 del artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; 5 de la Constitución Política de la República; 456 bis, 457, 464, 481 y 488 números 1 y 2; 15 N° 1 y 3 del Código Penal; 6, 211, 214 inciso 2, 334 y siguientes, 423, 424 y 425 todos del Código de Justicia Militar, D. L. 23, 77 y 521.

Señalan que hay una carencia de fundamentos en las sentencias de primera y segunda instancia, especialmente en lo referente a las alegaciones de la defensa, como acontece respecto a la aplicación de los artículos 211 y 214 inciso 2 del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal, cuyo reconocimiento solicitaron.



Añaden, que también existe una errónea aplicación de los artículos 141 y 15 del Código Penal, al atribuir a ambos encartados la calidad de autores de los delitos de secuestro calificado, sin atender a los medios de prueba incorporados en el proceso, así como las circunstancias en las que se desarrollaron los hechos y las posiciones jerárquicas que tenían los acusados dentro del Ejército, vulnerándose las normas reguladoras de la prueba establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, ambos recursos piden que se invalide el fallo y, sin nueva vista se dicte el de reemplazo, en el que se resuelva, que se absuelva a ambos acusados como autores de los delitos de secuestro calificado de las víctimas de autos, o, en subsidio, no aplicar la calificante del inciso 3 del artículo 141 del Código Penal, teniéndolos, en subsidio, como autores de secuestros simples, haciendo lugar a las minorantes solicitadas, disminuyendo la intensidad de las penas aplicadas.

Sexto: Que, respecto de las casaciones sustanciales impetradas por los encausados Wenderoth Pozo y Piña Garrido, como se desprende de la lectura de los recursos, en especial de sus petitorios, éstos contienen peticiones subsidiarias, ya que, en primer término, se impetra la absolución de los recurrentes, por no encontrarse acreditada su participación y, luego, en subsidio, pide se les considere autores del delito de secuestro simple, reconociendo las minorantes alegadas por la defensa, disminuyendo la intensidad de las penas.

Al respecto, cabe señalar que la jurisprudencia reiterada de esta Corte ha declarado improcedente la invocación de una causal de casación en el carácter de subsidiaria, y para el evento de no ser aceptada otra, ya que los requisitos



formales del recurso de casación en el fondo —de derecho estricto— no se concilian con la formulación condicional de motivos que pudieran servirle de base (ver Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. III, p. 187, trece fallos en este sentido).

Lo anterior, toda vez que el requisito de que las causales de casación deben ser ciertas y determinadas, no se satisface cuando se interponen como subsidiarias unas de otras, desde que en tales condiciones no sería el recurrente el que señalase determinadamente la ley infringida, sino que sería el Tribunal de Casación el que debería escoger entre ellas cuál es la que ha sido violada. (Repertorio, cit., p. 188).

Séptimo: Que, en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir las infracciones de derecho alegadas por la defensa de los sentenciados Wenderoth Pozo y Piña Garrido y, en consecuencia, sus recursos deberán ser rechazados en todas sus partes.

Octavo: Que la defensa del acusado Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, interpone recurso de casación en el fondo fundado, en primer lugar, en la causal establecida en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 457 N° 5 y 6; 481; 482 y 488 del mismo cuerpo legal y los artículos 1; 15 N° 3 y 141 del Código Penal.

Explica que de la sola lectura de la sentencia de primera instancia, se evidencia que no existe medio probatorio que relacione directa o indirectamente al encausado con la detención y posterior desaparición de las víctimas, sin que se describa la presunta conducta desplegada por aquél.



Agrega que no es posible condenar a una persona sin que se encuentren determinadas las conductas que se le atribuyen, más aún cuando las declaraciones sólo acreditan que el procesado era jefe de la Brigada Purén y que nunca estuvo al mando del cuartel Terranova, pues durante el año 1975, quien estaba a cargo era Marcelo Moren Brito, después que Pedro Espinoza Bravo dejara el puesto en febrero de 1975, haciendo presente que bajo su mando sólo se dedicaron al análisis y producción de inteligencia en el área económica – social, por lo que sus órdenes nunca se relacionaron con la planificación de operativos y detenciones, aseverando que las presunciones judiciales no cumplen los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, porque no se basan en hechos reales y probados, no siendo múltiples y graves, precisas, directas y concordantes entre sí.

Respecto de la declaración del acusado, no es posible considerarla una confesión calificada, ya que el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal establece que la confesión debe concordar con las circunstancias y accidentes del delito, lo cual no sucede en el caso en comento, pues sólo declara sobre sus funciones y cargos, por consiguiente, si esa declaración no cumple con un requisito esencial para que se esté frente a una confesión, menos podría tener el carácter de calificada, de conformidad al artículo 482 del Código de Procedimiento Penal.

A continuación, esgrime la causal contemplada en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 1, 15 N° 3 y 141 del Código Penal, pues el acusado fue condenado por haber pertenecido a la DINA,



sin expresar como fue su actuar u omisión en tales hechos punibles, irregularidad que tampoco es subsanada por la sentencia recurrida.

Por ello, señala que es evidente que fue condenado como autor, basado únicamente en el alto cargo que desempeñaba en la DINA, como también por tener conocimiento de la existencia de detenidos, desde que en el expediente no hay medio probatorio que acredite su participación, ya sea dando órdenes o llevando a cabo detenciones, evidenciándose que se ha incurrido en una falsa aplicación del artículo 15 N° 3 en relación con el artículo 1 del Código Penal.

Por lo expresado, solicita se invalide el fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, declarando que se rebaja en dos o tres grados la pena del condenado, respecto de los delitos de secuestro calificado de las víctimas de autos.

Noveno: Que en lo tocante al arbitrio de casación en el fondo deducido por la defensa del acusado Iturriaga Neumann, es factible apreciar que es algo impreciso en su construcción, ya que se invoca conjuntamente las causales de los números 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando tanto una falta de medios de prueba que relacionen al encartado, directa o indirectamente con la detención y posterior desaparición de las víctimas, como tampoco se describe la conducta que se le atribuye, por consiguiente, aunque no lo dice expresamente el recurso, se sostiene una ausencia de responsabilidad penal, para luego afirmar una existente, pero atenuada y merecedora de una menor sanción, lo que desde ya atenta contra el éxito de un recurso de derecho estricto.



En tal sentido, las alegaciones de no haberse acreditado suficientemente su participación son incompatibles con la petición de rebaja de la pena, que supone, precisamente, una responsabilidad criminal existente y establecida en el juicio.

Por lo demás, desde el fallo SCS 05.1920, G.J. 1920, 1er sem., nro. 60, p. 323, en adelante, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que esta causal -la del nro. 1- supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 342 y s.s.).

En conclusión, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina siendo aceptado, de lo que se colige que el arbitrio de nulidad sustancial en estudio contiene motivos que son incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, los que se anulan recíprocamente y que, consecuentemente, son ajenos al recurso de derecho estricto que es el de casación en el fondo, lo que conduce a su rechazo.

Décimo: Que no obstante lo anteriormente razonado, es menester señalar, en lo tocante a la impugnación de fondo formulada por la defensa del encartado, que los hechos de participación declarados por el fallo se enfrentan con los consignados en el recurso, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el yerro del libelo, es que las disposiciones que se citan no satisfacen el fin pretendido.

Por de pronto, cabe precisar que de todos los preceptos citados, únicamente tiene el carácter de ley reguladora de la prueba el artículo 488 nros. 1 y 2, 1ª parte, según constante jurisprudencia (entre otras SCS, Roles N° 8550-10



de 25 de noviembre de 2011; N° 3.322-2018, de 04 de octubre de 2019 y; N° 28.474-2018, de 01 de octubre de 2020). En tal virtud, la alegación de vulneración de las normas reguladoras de la prueba sólo puede circunscribirse a las reglas citadas.

Undécimo: Que, en tal sentido, basta con señalar que el recurrente no expuso cuál de los numerales del artículo 488 del Código de Enjuiciamiento Criminal denuncia como infringidos, defecto en su formalización que lleva necesariamente a su rechazo, atendida la naturaleza de derecho estricto que el legislador le ha otorgado a este mecanismo de impugnación, que hace imposible a este Tribunal interpretar cual ha sido la intención de la parte al interponerlo.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener en consideración que el recurso en estudio, en cuanto a la prueba de presunciones, para justificar su aserto, invoca varias declaraciones prestadas en el juicio, que han sido debidamente analizadas y ponderadas por los tribunales de primera y segunda instancia en ejercicio de sus facultades soberanas y que no caen bajo el escrutinio de esta Corte, salvo que se acredite una concreta infracción a lo dispuesto en los nros. 1 y 2, 1ª parte, del citado artículo 488, lo que -como ya expuso previamente- se omite en el libelo.

El recurso interpuesto por la defensa del acusado Iturriaga Neumann debería demostrar que los sentenciadores han invertido el peso de la prueba, han rechazado pruebas que la ley admite, han aceptado otras que la ley rechaza o han desconocido el valor probatorio de las distintas probanzas producidas en autos, no siendo suficiente un alusión genérica a la vulneración del artículo 488, que contiene normas precisas y taxativas, como reiteradamente lo ha decidido la jurisprudencia.



Se ha planteado -con frecuencia- y así ocurre en la especie un mero problema de apreciación de la prueba materia sobre la cual los jueces del fondo tienen un poder soberano para juzgar (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 419-420, catorce sentencias citadas), aunque se haya repetido muchas veces debe decirlo todavía el tribunal que el análisis de la prueba corresponde a los jueces de la instancia. Este tribunal no puede llegar hasta la revisión de los hechos, no se produce la violación de las leyes reguladoras de la prueba cuando se impugna la apreciación estimativa y comparativa que los sentenciadores han hecho de los elementos probatorios. (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 421- 422)

Duodécimo: Que, en cuanto a la afirmación que existe error en la calificación de la declaración de Iturriaga Neumann como confesión judicial, porque para ello, al tenor de lo dispuesto en el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, debiera haber reconocido su participación en el hecho punible, cuestión que, a entender del letrado, nunca acaeció.

Al respecto, como se ha indicado en otras sentencias de esta Corte, la valoración de las circunstancias que exprese el enjuiciado serán consideradas -o no- confesión judicial por el Juzgador de grado, por ser éste quien de forma excluyente posee la facultad de justipreciar el cúmulo de antecedentes recabados durante el proceso, su verosimilitud y concordancia, sin que este Tribunal pueda contradecir aquello por esta vía, pues ello importaría la desnaturalización de este recurso. En efecto, la citada disposición otorga al juzgador una facultad discrecional que por definición no puede ser revisada por la casación en el fondo,



pues ello conduciría a transformar este recurso jurídico en uno propio de instancia. (SCS Rol N°36.731-17, de 25 de septiembre de 2018).

Mediante las alegaciones revisadas en el considerando octavo, el libelo encubre entonces, la pretensión de una nueva ponderación de la prueba, de modo que conduzca a una decisión distinta a la consignada en la sentencia, pero como se indica, las pruebas rendidas en el proceso ya fueron justipreciadas por los jueces del fondo, quienes son soberanos en lo que atañe al establecimiento de los hechos y a la valoración de la prueba que obra en la litis con arreglo a las leyes rectoras, la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el recurso conforme a la cual arriba a conclusiones diversas, como queda en evidencia de la lectura del mismo, no faculta a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación (SCS Rol N° 34.185-17, de 20 de agosto de 2018).

Décimo tercero: Que así las cosas, el recurrente no ha explicado -siendo su carga- cómo los jueces arribaron a la conclusión condenatoria y delimitadora de la pena sin basarse en hechos reales y probados y sólo en otras presunciones; no se explaya, tampoco, en cuanto a la razón por la cual no hubo presunciones múltiples a disposición del juzgador, por lo que no puede decirse infringido el artículo 488 en los apartados citados.

Décimo cuarto: Que descartada la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos que configuran la participación permanecen inalterados, y es a ellos a los que hay que estarse para definir la infracción sustantiva que el recurso reclama.



Consigna la sentencia de primer grado -argumentaciones que el fallo impugnado hizo propias- que tratándose de la participación del acusado Iturriaga Neumann, que sin bien éste no intervino de manera inmediata y directa en la detención y encierro de las víctimas, atendida su calidad de superior jerárquico de quienes detuvieron sin derecho y posteriormente mantuvieron encerrada a las víctimas en un cuartel de su dependencia, le cupo responsabilidad en calidad de coautor, en los términos del artículo 15 N° 3 del Código Penal.

Tales conductas condujeron a los jueces del fondo a su condena como autor del delito de secuestro calificado, decisión que esta Corte comparte, lo que lleva al rechazo de la causal de casación en el fondo en comento.

Décimo quinto: Que, en consecuencia, no habiéndose acreditado las infracciones normativas denunciadas por el impugnante en su arbitrio, éste será desestimado en todos sus extremos.

Décimo sexto: Que la defensa de Miguel Krassnoff Martchenko interpuso recurso de casación en el fondo, fundado en la causal contemplada en el artículo 546 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 141 y siguientes del Código Penal.

Expresa que a la época de los hechos, el delito de secuestro lo cometían los particulares, de acuerdo al epígrafe 3 del Título III del Libro II del Código Penal, pues todas las estipulaciones contenidas en los artículos 141 se refieren a particulares, y el epígrafe 4, se refiere específicamente a los funcionarios públicos, específicamente el artículo 148, por lo que al haberse establecido que el acusado era funcionario asignado a prestar sus servicios en la DINA, organismo creado por



el Decreto Ley N° 521, de 14 de junio de 1974, no cabe considerarlo como un particular.

Hace presente que no existe prueba concreta que su representado haya detenido o dispuesto prolongar la detención de Rojas Castañeda y Ponce Vivencio, lo anterior es absolutamente lógico, ya que su misión era contener al MIR, cumpliendo en la DINA funciones de obtención de informaciones respecto a grupos guerrilleros y subversivos que operaban en Chile; indagar acerca de determinadas personas, agrupaciones y lugares específicos, grupos terroristas clandestinos, y neutralizar el terrorismo. Por tanto actuaba en el ámbito de su competencia y en cumplimiento de su función pública.

Agrega que es un error suponer que las víctimas se mantuvieron detenidas en un lugar no destinado al efecto, porque el funcionamiento de los cuarteles de la DINA estaba autorizado por las disposiciones constitucionales contenidas en el artículo 72 N° 17 inciso 3° de la Constitución Política de 1925.

Por otra parte, por el hecho de acogerse diversas demandas civiles y otorgar indemnizaciones a los actores, implica reconocer tácitamente que los delitos en cuestión necesariamente fueron cometidos por funcionarios públicos porque, a contrario sensu, en cualquiera otra hipótesis, incluso la de agentes del Estado actuando como particulares, no cabría responsabilidad alguna y, por tanto, dejaría exento de obligaciones indemnizatorias al Fisco.

Concluye que nunca se configura el delito de secuestro, más si se considera que las detenciones de Rojas y Ponce fueron absolutamente ajustadas a derecho e incluso, no existe prueba legal alguna de que hubiese participado el encartado, ni tampoco en su prolongación ilegal, y, menos aún adquirir la



convicción condenatoria que dispone el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

También es un error que se califiquen como de lesa humanidad invocando el artículo 6° del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, toda vez que tal tribunal nunca tuvo jurisdicción en nuestro país, ni su citado Estatuto tiene validez legal en Chile.

Añade que respecto a la Ley de Amnistía, es un cuerpo de normas que se encuentra vigente, sin que exista disposición alguna, ni nacional ni internacional, que declare su improcedencia.

Finaliza pidiendo se invalide el fallo recurrido, dictando acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que legalmente estime procedente, absolviendo al acusado.

Décimo séptimo: Que en relación al recurso de casación en el fondo formulado por la defensa del sentenciado Krassnoff Martchenko, aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios, pues se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, delegando en este Tribunal la elección del error que, de existir, se considere más acertado para la resolución del asunto, planteamiento totalmente ajeno a un recurso de derecho estricto como es el de casación. En efecto, un primer segmento se extiende a la aplicación de la figura penal de detención ilegal, es decir, a la recalificación del delito, para luego afirmar la eventual falta de participación en ellos, atendido que no existe prueba en tal sentido. Enseguida invoca como error de derecho la calificación de los ilícitos como de lesa humanidad, por no estar vigente la Ley N°



20.357, finalizando por sostener que respecto de los hechos se debe aplicar la Ley de Amnistía.

Como se ve, en lo que concierne a la calificación de los hechos como la determinación de la participación en el delito, cada planteamiento supone el abandono de la tesis original, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de un vicio a la existencia o inexistencia de otros.

Décimo octavo: Que, sin perjuicio que lo expresado en el fundamento que precede es suficiente para desestimar el recurso impetrado, es necesario precisar que el artículo 141, inciso tercero del Código Penal, vigente a la época de los hechos, sancionaba al que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, si del encierro o la detención resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido.

Por su parte, en el delito contemplado en el artículo 148 del Código Penal, esto es, de detención ilegal y arbitraria, el funcionario actúa con un móvil concordante con la función pública que debe desarrollar y de un modo, aunque ilícito, no resulta del todo contradictorio con el ordenamiento jurídico.

Entonces lo lógico es concluir que el tipo de detención ilegal verificada por funcionario es equivalente a la figura privilegiada concedida al particular que detiene a alguien para presentarlo ante la autoridad y que reprime el artículo 143 del mismo cuerpo legal.

Por lo tanto, los casos en que no concurren los requisitos que hacen procedente la figura privilegiada, corresponden a la conducta genérica de privación de libertad, o dicho de otro modo, la sanción aplicable al funcionario



dependerá del tipo realizado por su actuación, que puede ser tanto el especial, contenido en el referido artículo 148, como el común castigado en el artículo 141 del mismo texto, según la siguiente hipótesis disyuntiva: a) cuando es posible reconocer en el acto del funcionario una suficiente conexión con el legítimo sistema de vulneración de la libertad de las personas, el derecho penal le otorga un trato más benigno con el tipo especial privilegiado del artículo 148; o, b) de lo contrario, la acción que el funcionario realiza es la del tipo común de privación de libertad contemplada en el artículo 141, ya sea su hipótesis genérica o cualquiera de las figuras calificadas.

De suerte que el delito de detención ilegal cometido por empleado público no es un tipo singular en relación de alternatividad con la figura común de privación de libertad, sino que un título de incriminación especial en conexión de alternatividad con el tipo privilegiado expresamente reconocido por el Código Penal. De este modo, la regla general del sistema es la sanción de la privación de libertad bajo alguno de los supuestos del delito común previsto en el mentado artículo 141, ya sea cometido por un funcionario o por cualquier otra persona. La concurrencia de ciertos elementos, valorados positivamente por el legislador, justifican un tratamiento favorecido, tratándose de funcionarios públicos, el otorgado por el artículo 148 y en el caso de cualquier otra persona, el otorgado por el artículo 143 del Código Penal (entre otras, SCS N° 3.452-2006, de 10 de mayo de 2007).

Con el fin de decidir en cuál figura delictiva han de insertarse las conductas desplegadas y descritas en los hechos asentados por los sentenciadores del grado, es necesario precisar que el funcionario no solo debe actuar guiado por un



interés en la cosa pública, sino que su intervención debe demostrar también objetivamente un importante grado de congruencia o concordancia con el sistema o procedimiento regular de privación de libertad individual.

La interpretación expuesta reconoce como fundamentos los siguientes razonamientos:

El círculo de autores que señala el tipo, contenido en el artículo 143 citado, no se halla restringido, sino que comprende, en cuanto autor idóneo, a cualquiera persona al utilizar la fórmula lingüística de alcance universal: “el que”.

La noción “particular” carece de idoneidad para fundamentar un círculo de autoría restringido, ya que los ámbitos singulares de autoría descansan en la existencia de deberes jurídicos extra penales, cuyos destinatarios son justamente los autores especiales, no teniendo el ciudadano común un deber específico de respetar o proteger la libertad de sus conciudadanos. En la sistemática de nuestro Código Penal, el empleo del término “particular” como categoría opuesta a la de empleado público, solo tiene la finalidad de indicar que el ilícito de comisión por los primeros es un delito residual o genérico frente al delito de comisión cometido por los segundos.

En opinión de los autores nacionales, puesto que el amparo de la seguridad de las personas está entregado en primera línea a los funcionarios públicos, a ellos corresponde un especial deber de cuidado a la hora de decretar restricciones a la libertad de los ciudadanos. (Politoff, Matus, Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Segunda edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 209-210)



Por consiguiente, la privación de libertad ejecutada por un funcionario público solo puede satisfacer el tipo del artículo 148 en la medida que concurren determinadas circunstancias que conduzcan a la valorización del hecho como menos grave desde el punto de vista de su antijuridicidad material. Solo así se justifica que se desplace la aplicación del artículo 141. Se trata de circunstancias que hacen imposible reconocer en la conducta del funcionario público una determinada conexión con el sistema institucional de vulneración legítima de la libertad de las personas. Si no se satisface esta exigencia de conexión o correspondencia, la conducta del funcionario público debe considerarse punible en los términos del delito común de privación de libertad del artículo 141. (Mañalich, Juan Pablo, "Delitos contra intereses personalísimos", en Comentario de la Jurisprudencia del año dos mil tres, Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez, N° I, 2004, pp. 275 y 276).

Por lo tanto, es precisa la identificación de las propiedades o elementos típicos que definen la posición del injusto de detención por funcionario público como especial frente al común de privación de libertad.

Los parámetros que se consideran decisivos para deslindar la aplicación del artículo 148 respecto de la del artículo 141, se describen en la forma que sigue: a) que se detenga en razón de la persecución de un delito; b) que se deje alguna constancia de la detención; y, c) que se ponga al detenido a disposición de los tribunales de justicia. Faltando estos requisitos debe aplicarse el artículo 141, por lo que corresponde subsumir en dicho tipo la detención ilegal llevada a cabo con grave abuso del cargo por el funcionario. (Bascañán Rodríguez, Antonio, "Agravios inferidos por funcionarios públicos a las libertades garantizadas por la



Constitución", materiales de estudio del Curso de Derecho Penal II, de la Universidad de Chile, segunda versión actualizada, 1998, pp. 23 a 27). Lo esencial, en todo caso, se advierte en el grado de obstaculización del sistema administrativo y judicial de control de la privación de libertad; mientras mayor sea esa obstaculización, mayor será la gravedad del abuso de la función comprometida en la privación de libertad (SCS, N° 6.212-2007, de 29 de octubre de 2008).

Si el funcionario público abusa de su función de tal, aprovechándose de los medios de que dispone para detener irregularmente a un particular, conociendo el carácter ilícito de dicha detención, comete un delito de secuestro, con la agravante 8ª del artículo 12, y no el delito de detención irregular. (SCS, 27.10.1995, RDJ, XCII, pp. 204 y s.s., cit. en Politoff, Matus y Ramírez, op. cit., p. 210).

Décimo noveno: Que, los hechos que se han tenido por establecidos en estos antecedentes, a través de los elementos probatorios reunidos durante la investigación, no permiten concluir que concurren las exigencias mencionadas para enmarcar las acciones del acusado en el aludido artículo 148.

En efecto y tal como se advierte del motivo séptimo de la sentencia de primera instancia, no consta en parte alguna que la detención efectuada por el encartado haya obedecido a delitos cometidos por las víctimas, ni menos aún que quedaran constancias de dichas detenciones y que se les pusiera a disposición de algún tribunal de la República para su procesamiento, sino que, por el contrario, tal como se lee de los hechos irrevocablemente fijados por el fallo de primer grado, no alterados por el de segunda, las víctimas, fueron detenidas con abuso de una función pública, sin orden de autoridad competente que lo justificase. En la



especie, el resultado que las víctimas se encuentran desaparecidas y se ignora sus actuales paraderos constituye el grave daño en las personas detenidas previsto en el precepto, conclusión que no se ve alterada con la modificación que la Ley N° 18.222, de 28 de mayo de 1983, introdujo al artículo 141, agregándole su inciso final, pues esa adición no basta para suponer que el deceso del plagiado durante la privación de libertad haya estado descartado.

Vigésimo: Que, en conformidad con lo expresado, al caracterizar los hechos establecidos como delitos de secuestro calificado, en lugar de ilícitos de detención ilegal y arbitraria, los jueces de alzada no han incurrido en su sentencia en el vicio denunciado por el recurrente, de modo que el libelo en esta parte no puede prosperar.

Vigésimo primero: Que, en cuanto a la procedencia de aplicar el Decreto Ley de Amnistía, propuesto en el arbitrio impetrado por la defensa del sentenciado Krassnoff Martchenko, es conveniente tener presente que, además de las reflexiones contenidas en la sentencia impugnada, según la doctrina reiterada de esta Corte Suprema, nuestro país, al suscribir y ratificar los Convenios de Ginebra, de 1949, asumió el compromiso de adoptar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las contravenciones graves definidas en ese instrumento internacional; también se obligan los Estados Partes a buscar a tales personas, debiendo hacerlos comparecer ante sus propios tribunales y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. El Estado de Chile se impuso el deber de no recurrir a medidas tendientes a amparar los agravios



cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, renunciando a la facultad para exonerarse a sí mismo o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, teniendo especialmente en cuenta que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe.

Vigésimo segundo: Que en ejercicio de su soberanía, nuestra Nación puede amnistiar los delitos que se cometan y estén sometidos a su potestad. Empero, si ha limitado su propio poder respecto de ciertos ilícitos en un compromiso internacional, no puede sobrepasar dicho límite auto impuesto y contrariar, de este modo, el orden nacional y universal, ni menos burlar los mencionados Convenios, que mediante su suscripción y ratificación, adquirieron efectos plenamente vinculantes. Queda, por tanto, excluido el incumplimiento de las obligaciones asumidas, sin previa denuncia de aquellos instrumentos, resultando inadmisibles que contraídas tales deberes de persecución penal y juzgamiento, se trate luego de eludir su acatamiento invocando la legislación nacional ordinaria.

En esta perspectiva, la amnistía concedida por el Decreto Ley N° 2.191, puede ser claramente entendida como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos, puesto que se dictó con posterioridad al compromiso acordado y después de la perpetración de los hechos, garantizando de esta manera la impunidad de sus responsables, lo que conculca gravemente el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra; en tal virtud, no cabe aceptar esa autoexoneración en el caso de tales reprochables contravenciones a la tutela de los derechos fundamentales de la persona, cometidas durante la vigencia de la normativa citada.



Vigésimo tercero: Que por otro lado, atendida la naturaleza de los hechos pesquisados, que representan un ultraje a la dignidad humana y una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en diversos instrumentos internacionales, constituyen delitos de lesa humanidad. Los ilícitos ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas de este caso y muchas otras un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al régimen militar autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.



Los principios de acuerdo a los cuales se consagran la imposibilidad de amnistiarlos, de establecer circunstancias excluyentes de responsabilidad o de declarar su prescripción, institutos que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables, determinan que los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía. De este postulado se sigue que de acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Carta Fundamental, prevalecen sobre el orden jurídico interno, puesto que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan, siendo, por tanto, una normativa posible de invocar por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales del individuo. Es por ello que en este tipo de transgresiones no es posible invocar la Ley de Amnistía, porque lo prohíbe el derecho internacional de los derechos humanos.

Vigésimo cuarto: Que de este modo no es posible sostener, como pretende el recurso, que ultrajes a la dignidad de las personas como los que aquí se han perseguido y sancionado, solo hayan sido tipificados como delito en Chile con ocasión de la dictación de la Ley N° 20.357. Conforme a esa normativa, nuestro país ha recogido de modo expreso en su legislación interna conductas que eran punibles desde los inicios de nuestra legislación penal, por contravenir el ordenamiento internacional.

Vigésimo quinto: Que de esta manera, atendiendo a las reflexiones precedentes, resulta inconcuso que la infracción denunciada por el recurrente carece de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los



sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, torna improcedente la concurrencia de la causal de extinción de responsabilidad penal reclamada a favor del acusado -amnistía-, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho, lo que conlleva el rechazo del recurso en este segmento.

Vigésimo sexto: Que en lo referente a las restantes alegaciones contenidas en el arbitrio impetrado por la defensa de Krassnoff Martchenko, cabe tener presente que hacen referencia a la insuficiencia de medios probatorios para acreditar su responsabilidad en los hechos que se le atribuye, lo que no resulta procedente, desde que el recurrente no denunció la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, por lo que el recurso en esta parte también debe ser desestimado.

Vigésimo séptimo: Que la defensa del condenado Manuel Carevic Cubillos deduce recurso de casación en el fondo invocando la causal establecida en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 11 N° 6, 15, 68, 141, todos del Código Penal, y artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

Explica que la sentencia sostiene que es improcedente la extinción de responsabilidad penal basado en el transcurso del tiempo, lo que se extendería también a la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal. Sin embargo, dicho argumento no resulta procedente en la especie, puesto que la media prescripción tiene claramente una naturaleza jurídica distinta a la prescripción, puesto que es una circunstancia que atenúa la responsabilidad penal, la otra es una eximente de responsabilidad que busca dejar sin sanción a



aquellas personas que han sido condenadas por delitos de esta clase. Y por lo tanto, el hecho de estar imposibilitado el juez de aplicar la prescripción en este tipo de delitos, no lo imposibilita para aplicar la prescripción gradual.

Respecto a la dificultad para computar el plazo en los delitos de secuestro, ello no acontece en la especie, toda vez que no hay prueba de que las víctimas sigan vivas, habiéndose agotado toda la investigación a este respecto, lo que permite contabilizar la atenuante sea desde la fecha de su última noticia, sea desde la fecha de su desaparición o sea desde la fecha en que se configura el tipo penal de secuestro calificado, y así aplicar de manera correcta esta atenuante, toda vez que desde la fecha de los hechos investigados, ya han pasado más de cuarenta años.

Añade que la aplicación del artículo 103 del Código Penal resulta obligatoria para los jueces sentenciadores, en virtud del principio de legalidad y es una norma que favorece a los sentenciados, resultando ineludible su aplicación en virtud del principio pro reo.

Hace presente que tanto los tratados internacionales ratificados por Chile, como aquellos que forman parte del *Ius Cogens* no prohíben la aplicación de circunstancias atenuantes para los delitos de lesa humanidad.

Indica que la sentencia se equivoca en la determinación de la pena, toda vez que se estableció en quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, lo que implica que se le impone la pena en su grado superior por aplicación errónea del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal (reiteración de delitos), sin embargo, dicha norma faculta al sentenciador a subir la pena, pero jamás a aplicarla en el máximo cuando concurra una atenuante (irreprochable



conducta anterior) y ninguna agravante, como es el caso concreto, por aplicación del artículo 68 del Código Penal. Por lo tanto, cualquier pena aplicable debe ser en un rango inferior al presidio mayor en su grado máximo.

Por lo expuesto, solicita se invalide ese fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva que se acoge la atenuante de la media prescripción del artículo 103 del Código Penal, por consiguiente se condene al acusado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo o a una pena menor, otorgando el beneficio de la libertad vigilada u otra medida de cumplimiento alternativo de condena contemplada en la Ley N° 18.216, o una pena que no puede pasar de presidio mayor en su grado medio, por aplicación del artículo 68 del Código Penal en relación al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

Vigésimo octavo: Que, en relación al argumento contenido en el libelo deducido por el encartado Carevic Cubillos, consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia declara que el delito de que se trata constituye un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, porque la reparación integral de las víctimas y de sus familias solo será posible con la determinación de sanciones ajustadas a este tipo de ilícitos y que es concordante con el derecho internacional de los derechos humanos.

Vigésimo noveno: Que, sin perjuicio de lo señalado por el fallo, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar esta causal del recurso, en tanto se afinca en el artículo 103 del Código Penal.



Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de ius cogens provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes (Sentencias Corte Suprema Rol N° 35.788-17, de 20 de marzo de 2018 y Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018).

En tales condiciones, esta parte del recurso debe ser desestimada.

Trigésimo: Que en lo referente a una errónea determinación de la pena, al aplicar el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, cabe recordar que dicha disposición autoriza a los sentenciadores a elevar la pena hasta tres grados, por lo que no obstante concurrir la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior, el tribunal está facultado a imponer la pena en su máxima cuantía, por lo que carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, razones por las cuales este capítulo no será atendido.

II.- En lo referente a la parte civil de la sentencia recurrida:



Trigésimo primero: Que, por el arbitrio de casación en el fondo deducido por los abogados señores Nelson Guillermo Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela, en representación de Paula Mercedes Del Campo Wiff, Patricia Violeta Paredes Parra, Ricardo Alejandro Lagos Paredes y Carlos Eduardo Lagos Paredes, se denuncia la errónea aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, al acogerse la excepción de cosa juzgada para negar el derecho a la reparación, el derecho a la protección judicial, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a un trato ecuánime, de los que son titulares los demandantes civiles, cónyuge e hijos de víctimas de delitos calificados como crímenes de lesa humanidad. En el mismo sentido, refiere como vulneradas las normas contenidas en los artículos 1 inciso primero, 5 inciso segundo, 6, 19 N° 2 y 3 inciso primero y 38 inciso segundo, todos de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 4 de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado. Además, estima que no se dio aplicación a las normas de derecho internacional aplicables al presente caso y que involucran la responsabilidad internacional del Estado de Chile en relación a su obligación de reparar a las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

Desarrollando los motivos de su agravio esgrime que, conforme a las disposiciones precitadas, al acogerse por los falladores del grado la excepción de cosa juzgada civil, se incumple el deber estatal de reparar integralmente a las víctimas de crímenes de lesa humanidad. Al efecto, cita sentencias de ese Tribunal que, acogiendo las demandas indemnizatorias de perjuicios promovidas en favor de los familiares de víctimas crímenes de esta naturaleza, han ordenado indemnizar el daño causado a ellas, esgrimiéndose, entre otros argumentos, la



obligación internacional de reparar a las víctimas de estos crímenes de derecho internacional.

Añade que la cosa juzgada que emana de una decisión jurisdiccional del Poder Judicial de un Estado, que se funda en la invocación y aplicación de normativa interna contraria al derecho internacional de los derechos humanos que debe observar el Estado, no puede constituir un obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene Chile.

Concluye pidiendo se invalide el referido fallo por las causales invocadas, y de forma separada, pero acto seguido, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se resuelva en definitiva, en su aspecto civil, que se rechaza la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco de Chile y, en consecuencia, se acojan las demandas impetradas por Paula Mercedes del Campo Wiff, Patricia Violeta Paredes Parra, Ricardo Alejandro Lagos Paredes y Carlos Eduardo Lagos Paredes.

Trigésimo segundo: Que la pretensión hecha valer por la parte recurrente dice relación con que se reconozca y declare la responsabilidad del Estado de Chile, representado en esta causa por el Fisco de Chile, en la comisión de conductas que se consideran crímenes y delitos de lesa humanidad.

Tal pretensión no significa en caso alguno desvirtuar la legalidad de los procedimientos seguidos antes para resolver esta misma materia, revisados finalmente por esta Corte –conociendo de los recursos de casación en el fondo deducidos por las partes demandantes en los autos Rol 2790-2000 y 4849-2000, tramitadas en el Vigésimo Sexto y Vigésimo Octavo Juzgados Civiles de Santiago, respectivamente-, en los que se declaró la prescripción de la acción civil



indemnizatoria intentada contra el Estado de Chile, sino únicamente afirmar que la institución de la cosa juzgada no puede excusar a éste del deber de reparar íntegramente los daños causados con las violaciones de derechos humanos cometidas por sus agentes.

Trigésimo tercero: Que el artículo 1° de la de la Convención Americana de Derechos Humanos establece con claridad dos de las obligaciones más importantes que nacen para los Estados partes, estas son, las de respetar los derechos humanos y garantizar su ejercicio y goce. Por consiguiente, convencionalmente para el Estado de Chile y demás Estados partes, las consecuencias o efectos jurídicos de estas obligaciones son la exigibilidad inmediata de respeto de los derechos humanos y en el plano individual la tiene frente a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

En consecuencia, la obligación de respetar dicho ejercicio y goce, exige al Estado y a todos sus agentes abstenerse de violar los derechos humanos establecidos en la Convención Americana.

Por su parte, la obligación de garantizar, exige al Estado el deber ineludible de emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción, siempre estén en condiciones de ejercerlos y de gozarlos en forma íntegra.

Trigésimo cuarto: Que, con relación a lo anterior, en el Caso Velásquez Rodríguez con Estado de Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que dicha obligación implica que el Estado está obligado a organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a



través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, “la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”

Trigésimo quinto: Que, en este orden de ideas, de acuerdo al deber de todos los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución Política de la República, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, el Estado debe cumplir con las normas sobre derechos humanos y al implícitamente no hacerlo luego del requerimiento, al controvertirse por cualquier medio tal principio de favorabilidad que protege a la persona afectada, se debe aplicar por el tribunal el derecho interno de conformidad y en armonía con dichas normas internacionales de los derechos humanos, cumpliendo así con la obligación de hacer el adecuado control de Convencionalidad, interpretando y aplicando las normas nacionales que pudieren afectar derechos humanos de acuerdo con las obligaciones internacionales contraídas en la materia. Sin que ninguna norma del derecho interno permita alguna distinción que vaya en contra del cumplimiento de tal responsabilidad.

Trigésimo sexto: Que es un principio general de derecho internacional, el que los Estados se obligan a cumplir los tratados de buena fe. Por lo que el Estado no puede descansar en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones



internacionales, porque se lo impide su legislación interna (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), dado que tiene que observar las disposiciones del tratado en toda su integridad. Máxime si el tratado a aplicar ha recibido toda la fuerza legal interna al haber sido ratificado y haber cumplido todos los trámites establecidos en el ordenamiento para su promulgación vigente.

Trigésimo séptimo: Que la importancia de los razonamientos efectuados es que permiten aseverar que, al aplicar el control de convencionalidad, sin ningún género de dudas, se constata la irrelevancia de cualquier excepción de cosa juzgada en relación con la acción civil que pretende la reparación íntegra de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de esta categoría de ilícitos, por no respetar las disposiciones imperativas inherentes al derecho internacional de los derechos humanos.

Trigésimo octavo: Que todo lo que se lleva reflexionando evidencia el error de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues hace primar lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil sobre la normativa internacional examinada que impone al Estado de Chile el deber de reparar íntegramente las graves violaciones a los derechos humanos que demandan los familiares de las víctimas y cuya existencia no ha sido controvertida. Ese yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo pues impidió pronunciarse al tribunal sobre las demandas deducidas contra el Fisco de Chile y, por consiguiente, establecer la responsabilidad extracontractual de éste por las acciones y omisiones de sus agentes establecidas en el fallo en examen.



Trigésimo noveno: Que, en síntesis, no se desconoce aquí la validez y legalidad de los fallos anteriores, incluso dictados por esta propia Corte que declararon la prescripción de la acción indemnizatoria contra el Estado de Chile, sino que sólo se reconoce que la excepción de cosa juzgada derivada de esos pronunciamientos consagrada en el citado artículo 177, norma interna de carácter meramente legal, debe ceder ante el derecho a una reparación integral derivado de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ya referidos, que por disposición del inciso 2° del artículo 5° de nuestra Carta Fundamental tienen una jerarquía superior.

Cuadragésimo: Que entonces, se hará lugar al recurso de casación en el fondo deducido en autos en contra de la parte civil del fallo en estudio que acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por el Fisco de Chile, anulándose la sentencia y dictándose una de reemplazo que desestime dicha excepción y acoja las respectivas acciones indemnizatorias.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; 767 y 785 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

1.- Que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo, formalizados por los encausados Krassnoff Martchenko, Iturriaga Neumann, Piña Garrido, Wenderoth Pozo y Carevic Cubillos, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha treinta y uno de diciembre de dos mil veinte.

2.- Que **se rechaza parcialmente** el recurso de nulidad sustancial interpuestos por los abogados señores Nelson Caucoto Pereira y Pablo



Fuenzalida Valenzuela, en representación de los querellantes, respecto de su aspecto penal.

3.- Que **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por los abogados señores Nelson Caucoto Pereira y Pablo Fuenzalida Valenzuela, en representación de Paula Mercedes del Campo Wiff, Patricia Violeta Paredes Parra, Ricardo Alejandro Lagos Paredes y Carlos Eduardo Lagos Paredes, en contra del antes referido fallo, el que se anula parcialmente –solamente en lo que respecta a su sección civil en la parte que acogió la excepción de cosa juzgada-, y se le reemplaza por el que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que el Ministro señor Brito concurre a la decisión de acoger el recurso de casación impetrado, y en consecuencia rechazar la excepción de cosa juzgada, confirmada por la sentencia impugnada, teniendo única y especialmente presente las siguientes consideraciones:

1° Que el instituto de la cosa juzgada atañe a los efectos jurídico-procesales del litigio y a la eficacia de la sentencia pronunciada para resolver el asunto que fue materia de éste, el que importa una limitación al derecho que, por regla general, tienen las partes para discutir lo decidido; y que adquiere vigor en tanto se inicie un pleito con una pretensión ya resuelta en una sentencia firme y ejecutoriada previa. Por lo que, como primera afirmación basal, se debe precisar que en esta sede de casación no es posible entrar a calificar la validez de la sentencia anterior con el fin de anular lo resuelto en ese fallo, sino que, como se analizará y concluirá, de lo que se trata es de prescindir la aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil al presente caso, aunque se reúnan los



requisitos que establece, por cuanto otra regla con –a lo menos– un rango normativo equiparable y mayor especificidad, en este excepcional y determinado asunto, niega expresamente la posibilidad de reconocerle a la sentencia definitiva del juicio anterior los efectos de cosa juzgada material en el presente caso.

2° Que lo anterior no implica desconocer la importancia que reviste la excepción de cosa juzgada, que “impidiendo la renovación indefinida de pleitos entre las partes sobre el mismo asunto, [otorga] certeza, seguridad y estabilidad jurídica, a quien ha obtenido el reconocimiento de sus derechos” (SCS N° 1.289-2005, de 26 de marzo de 2007; 20.520-2018, de 14 de noviembre de 2019; y, 21.015-2020, de 5 de agosto de 2020), todo lo cual -en un Estado de Derecho- contribuye a asegurar uno de sus fines, la paz social (Nieva Fenoll, Jordi, La cosa juzgada: El fin de un mito. Santiago de Chile, Abeledo Perrot, 2010, p. 7.).

3° Que, sin embargo, el ordenamiento jurídico no ha reconocido a la cosa juzgada como una regla absoluta. En determinadas y excepcionales situaciones el legislador ha contemplado situaciones que justifican la revisión de procesos afinados con sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, como en la acción de revisión penal del artículo 473 del Código Procesal Penal o la civil, regulada en el artículo 810 del Código de Procedimiento Civil.

A juicio de la doctrina, el fundamento de ambas posibilidades no es otro que perseguir “que la justicia prime por sobre la seguridad configurada por la cosa juzgada. El legislador ha entendido que la justicia debe primar cuando el asunto hubiere sido resuelto de manera injusta, aun cuando con ello se sacrifique una institución cardinal del derecho procesal: la cosa juzgada” (Mosquera, Mario y



Maturana, Cristián, Los Recursos Procesales, Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 580).

4° Que, por otras consideraciones, también es posible advertir otros casos que sin autorizar necesariamente la revisión de los procesos, privan de eficacia la regla del artículo 177 citado, aun cumpliéndose los requisitos que establece. Se trata, por ejemplo, de los casos contemplados en los artículos 156, 478 y 615, todos del Código de Procedimiento Civil, en los que –bajo determinados supuestos– se permite que un asunto ya decidido, total o parcialmente por sentencia interlocutoria o definitiva firme y ejecutoriada, pueda ser nuevamente conocido y resuelto en otro juicio posterior. Lo común en todos ellos es que la primera sentencia que los resuelve, aun cuando se encuentre firme, no ha logrado ser reflejo cabal de una tutela judicial efectiva, toda vez que la decisión jurisdiccional no ha alcanzado a pronunciarse sobre una o más pretensiones de fondo que pudieran hacer valer alguna de las partes, en relación al asunto controvertido. Razón por la cual la jurisprudencia y la doctrina les han reconocido a estas sentencias sólo el efecto de cosa juzgada formal, más no material.

Al respecto esta Corte ha declarado que “se entiende por cosa juzgada formal el efecto que produce una sentencia definitiva o interlocutoria firme, en cuanto no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificarse lo resuelto en un procedimiento posterior. La sentencia es inimpugnable por recurso alguno, pero es mutable mediante sentencia dictada en un juicio diverso. En cambio, la cosa juzgada material o substancial, es el efecto que produce una sentencia firme, definitiva o interlocutoria, en cuanto no puede



ser objeto de recurso alguno, ni de modificación en el mismo juicio ni en un procedimiento diverso” (CS, 23 de junio de 1980, RDJ, t. 77, sec. 1ª, p. 49).

5° Que, finalmente, en otro grupo de situaciones, pero ahora a partir de un control de constitucionalidad o convencionalidad -explícito o implícito-, la propia jurisprudencia de esta Corte ha decidido dejar sin aplicación el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, cuando ha estimado que la preservación de algún derecho fundamental o de algún derecho humano lo requiere para mantener su vigencia y respeto.

Es el caso, por ejemplo, de la decisión que declaró no configurada la excepción de cosa juzgada respecto a la sentencia que desestimó una acción de divorcio en la instancia por falta de prueba, argumentando que la acción de divorcio contenida en el artículo 55 de la Ley de Matrimonio Civil constituye una “prerrogativa superior al aspecto meramente procesal, que contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil”, por lo que “la exégesis de la referida institución [aludiendo a la cosa juzgada], debe ser realizada bajo los fines de la protección del estado civil de las personas” (CS, Segunda Sala de Febrero, Rol N° 23.945-2014). En el mismo sentido se advierte la decisión que le negó el carácter de cosa juzgada a la sentencia que rechazó una acción de reclamación de paternidad por insuficiente prueba en la instancia, declarando explícitamente para ello la Corte que “la institución de la cosa juzgada no tiene aplicación en un caso como el de autos, ya que se vuelve un verdadero obstáculo al ejercicio del derecho a la identidad, esto es, al derecho que le asiste a la parte demandante a conocer su origen biológico, y que, como se señaló, está reconocido en la Convención de los Derechos del Niño, instrumento internacional que forma parte



de lo que la doctrina denomina "bloque de constitucionalidad", atendido lo establecido en el artículo 5, inciso 2, de la Constitución Política de la República" (CS, Cuarta Sala, Rol 1.102-2015).

6° Que, bajo un razonamiento similar, el Pleno de la Corte Suprema, con fecha 16 de mayo de 2019, decidió en relación con el cumplimiento de la sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Norín Catrimán y otros vs. Chile", de 29 de mayo de 2014, que –aunque "manteniendo la validez de tales sentencias en cuanto a la cosa juzgada, como es la imposibilidad de rever el conflicto que dio origen a los procesos que se revisan"– las sentencias definitivas firmes denunciadas ante la instancia internacional no podían permanecer vigentes, atendido "que su subsistencia supone la permanencia de actuaciones que han sido declaradas por el tribunal internacional competente como conductas lesivas de las garantías fundamentales", por lo que finalmente declaró que tales sentencias "han perdido la totalidad de los efectos que les son propios" (CS, AD 1386-2014).

7° Que la existencia de todas las situaciones referidas precedentemente fuerza a considerar si en el presente caso el deber de otorgar una reparación integral por violaciones a los derechos humanos, contemplado en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos, impide o no aplicar la regla legal que dispone la excepción de cosa juzgada.

Sin embargo, para tal determinación no es posible acudir únicamente a la normativa de la Convención. Se debe considerar, además, la interpretación que de tales disposiciones ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto la eficacia vinculante de sus interpretaciones deriva de la decisión



soberana del Estado de Chile de reconocer “incondicionalmente” como “obligatorias de pleno derecho” sus sentencias en lo relativo a la aplicación de la Convención, pero también a su interpretación, según se desprende del artículo 62 de la Convención y lo confirma la declaración que acompaña el instrumento de ratificación respectivo, aprobada por el Congreso Nacional, como consta en el oficio N° 458 del Honorable Senado, de fecha 14 de Agosto de 1990, y del que da cuenta el Decreto N° 873 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por el que “Aprueba Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada Pacto de San José de Costa Rica”.

8° Que, por consiguiente, resulta imprescindible entonces tener presente la interpretación que la Corte Interamericana ha realizado del artículo 63.1 de la Convención que, en un caso reciente en el que precisamente declaró la responsabilidad internacional del Estado de Chile por un asunto idéntico a la demanda de autos, estableció que -consecuentemente con el cambio jurisprudencial reconocido por esta Corte Suprema en orden a no declarar la prescripción civil a acciones que procuren reparaciones por perjuicios morales ocasionados por violaciones a los derechos humanos- “en este tipo de casos el instituto de la cosa juzgada no debería constituir un obstáculo para que las víctimas del presente caso –o personas que se encuentren en situaciones análogas– puedan finalmente acceder a las reparaciones que les puedan corresponder por vía judicial” (Caso Órdenes Guerra y Otros VS. Chile, de fecha 29 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 114)”.

De manera que, así entendido, el artículo 63.1 de la Convención no solo impone a esta Corte el deber de abstenerse de declarar prescritas las acciones de



esta clase; sino también la obligación de garantizar que la regla del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil no vuelva a representar un obstáculo o una restricción desproporcionada en la posibilidad de obtener una reparación por las consecuencias de las actuaciones estatales que han configurado la vulneración de los derechos cuya protección se reclama.

9° Que tal conclusión resulta además coherente con lo dispuesto en el artículo 2° de la misma Convención Americana, en tanto dispone que el Estado se ha comprometido a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas “o de otro carácter” que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que ella reconoce. Lo que concuerda igualmente con lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en tanto establecen respectivamente que: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” y que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”; y con lo dispuesto en el artículo 5 inc. 2° de la Constitución Política de la República. Todo lo cual permite concluir que en el caso en estudio el tribunal de alzada no debió confirmar la aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

10° Que, decidir lo contrario implicaría no solo invocar disposiciones de Derecho interno para justificar el incumplimiento del deber de otorgar una reparación integral que impone un tratado internacional sobre derechos humanos ratificado y vigente, sino además –y de modo más grave aún- implicaría comprometer una vez más la responsabilidad internacional del Estado al privar a



los recurrentes por segunda vez del derecho a la tutela judicial efectiva, que bajo la interpretación de la Corte Interamericana comprende la obligación estatal de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos humanos y fundamentales; obligación que “no se reduce simplemente a la mera existencia de los tribunales o procedimientos formales o aún a la posibilidad de recurrir a los tribunales. Más bien, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas para garantizar que los recursos que proporciona a través del sistema judicial son "verdaderamente efectivos para establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y para proporcionar una reparación” (Caso Pueblo Indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones), párr. 261; y ya antes en Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 177).

Todo lo cual en la especie no ha podido acontecer por cuanto en los primeros juicios se rechazaron las demandas por haber estimado prescrita la acción reparatoria y, en el segundo –cuya decisión de segunda instancia se impugna por esta vía-, se rechazó igualmente la demanda por haberle reconocido al Fisco la excepción de cosa juzgada, sin que en ninguno de los juicios se haya alcanzado a establecer la existencia o no de una violación a los derechos humanos, con la consecuente imposibilidad de acceder a la reparación integral que pudiere haber resultado procedente.

11° Que, finalmente, a partir de lo que se viene razonando, tampoco es posible perder de vista que, en el asunto en estudio, la pretensión de los familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos, que reclaman del Estado una reparación al daño causado por sus agentes, se enfrenta con la



pretensión del propio Estado, que reclama para sí los valores que fundamentan la cosa juzgada, esto es, certeza, seguridad jurídica y paz social; olvidando que el principio rector que debiese primar sobre esta materia, contenido en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución Política de la República, es que “El Estado está al servicio de la persona humana”, y no a la inversa; y que, por otro lado, no puede existir certeza, seguridad jurídica ni paz social si con sus decisiones el Estado incumple el compromiso internacional y el deber constitucional de respetar y asegurar los derechos que emanan de la naturaleza humana protegidos por tratados internacionales ratificados y vigentes, a los que él mismo Estado se obligó voluntaria y soberanamente.

12° Que todo lo expuesto evidencia el error de derecho en que incurre la sentencia en examen, pues aplica lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil a un caso en que la normativa constitucional e internacional examinada impone al Estado de Chile el deber de no obstaculizar mediante el instituto de la cosa juzgada el deber de garantizar una tutela judicial que permita efectivamente reparar de manera íntegra el daño provocado por las graves violaciones a los derechos humanos que demandan los familiares de las víctimas y cuya existencia no ha sido controvertida. Ese yerro ha tenido influencia en lo dispositivo del fallo, pues impidió pronunciarse al tribunal sobre las pretensiones procesales de fondo contenidas en las demandas deducidas contra el Fisco de Chile y, por consiguiente, establecer la responsabilidad extracontractual de éste por las acciones y omisiones de sus agentes.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Dahm y la prevención su autor.



Rol N° 14486-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y las Abogadas Integrantes Sras. Pía Tavorari G., y Carolina Coppo D. No firman la Ministra (s) Sra. Quezada y la Abogada Integrante Sra. Coppo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su periodo de suplencia y estar ausente respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 02/10/2023 14:42:15

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 02/10/2023 14:42:15

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 02/10/2023 14:42:16



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Jorge Dahm O. y Abogada Integrante Pía Verena Tavolari G. Santiago, dos de octubre de dos mil veintitrés.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 02/10/2023 14:59:24

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

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 02/10/2023 14:59:24



Santiago, dos de octubre de dos mil veintitrés.

En cumplimiento de lo prescrito en los artículos 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal y 785 del Código de Procedimiento Civil, y lo ordenado por la decisión precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos centésimo y centésimo primero.

Del fallo casado se eliminan sus fundamentos décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo, y en lo demás se reproduce.

Asimismo, de la decisión de casación que antecede, se dan por reiteradas las reflexiones efectuadas en los motivos trigésimo segundo a trigésimo noveno.

Y teniendo en su lugar y además presente:

En lo que dice relación con la acción civil:

Primero: Que, en relación al daño moral, no puede dejar de considerarse que éste consiste en la lesión o detrimento que experimenta una persona, en general, en sus atributos o cualidades morales. Así, entonces, los llamados daños no patrimoniales recaen sobre elementos de difícil o imposible estimación pecuniaria, ya que su contenido no es económico, o al menos no directamente. Ello produce a su respecto una imposibilidad latente e insuperable de evaluación y apreciación pecuniaria. En términos generales, la indemnización de perjuicios tiene por objeto restablecer el equilibrio destruido por el hecho ilícito, otorgando a la víctima un valor equivalente a la cuantía del daño sufrido, para ponerla en el mismo estado que tenía antes del acto dañoso.

Segundo: Que, en este entendido, acreditada como ha sido la comisión de los delitos, la participación culpable y penada por la ley de los agentes del



Estado que intervinieron y la calidad de cónyuge e hijos de Patricia Violeta Paredes Parra, Ricardo Alejandro Lagos Paredes y Carlos Eduardo Lagos Paredes, respectivamente, en relación a la víctima don Ricardo Ernesto Lagos Salinas y la calidad de hija de Paula Mercedes del Campo Wiff de doña Modesta Carolina Wiff Sepúlveda, surge la efectividad del padecimiento del daño moral invocado por los actores, consistente en el sufrimiento que provoca la muerte de su marido o padres, respectivamente, en tan repudiables circunstancias.

Tercero: Que, para establecer el quantum de la indemnización por el daño moral sufrido por los demandantes, se considerará en primer término la prueba rendida por éstas, de la que desprenden sentimientos graves de angustia, dolor, separación, pérdida y frustración, dado su grado de cercanía con la víctima.

Conforme ha sostenido esta Corte Suprema: "Por definición, el perjuicio moral no es de naturaleza pecuniaria. Esa fisonomía inmaterial que tiene, hace decir a los doctos que no se trata de calcular la suma necesaria para borrar lo imborrable, sino procurar que el afectado obtenga algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido". Es en la perspectiva antes indicada que hay que regular el monto de la indemnización, asumiendo la premisa indiscutida de que nunca puede ser una fuente de lucro o ganancia, sino que debe ser un procedimiento destinado a atenuar los efectos o el rigor de la pérdida extra patrimonial sufrida. Así, "el juez al avaluar este daño, debe proceder con prudencia, tanto para evitar los abusos a que esta reparación puede dar origen, cuanto para impedir que se transforme en pena o en un enriquecimiento sin causa para quien lo demanda".

Cuarto: Que, en el mismo sentido, es preciso argumentar que la indemnización de perjuicios por daño moral, no puede fijarse recurriendo únicamente a la prudencia de los juzgadores, los que deben observar la realidad de cada caso en particular y los montos que, en casos similares, se



han otorgado, para así tender a un trato igualitario entre las víctimas que recurren ante los órganos jurisdiccionales y a los baremos obtenidos del estudio de la jurisprudencia existente sobre la materia.

Quinto: Que, llevado el análisis al caso de marras, es posible colegir que los montos indemnizatorios que se fijarán por concepto de daño moral en favor de los demandantes mencionados, se ajustarán a los montos promedios fijados por el tribunal de primera instancia en su considerando centésimo décimo quinto.

Así las cosas, respecto de la cónyuge e hijos de don Ricardo Lagos Salinas y la hija de doña Modesta Wiff Sepúlveda se determina el monto a indemnizar por concepto de daño moral por parte del Fisco de Chile, en la suma de \$ 150.000.000, para cada uno.

Por estas consideraciones, y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 528 del Código de Procedimiento Penal; 178, 180 y 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara respecto de la sentencia definitiva de fecha diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho, dictada por el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Miguel Eduardo Vázquez Plaza, lo siguiente:

I.- Que **se revoca**, la antes referida sentencia en cuanto acogió la excepción de cosa juzgada deducida por el demandado, y en su lugar se declara que se condena al Fisco de Chile a pagar a Patricia Violeta Paredes Parra, Ricardo Alejandro Lagos Paredes y Carlos Eduardo Lagos Paredes, cónyuge e hijos respectivamente de la víctima don Ricardo Ernesto Lagos Salinas y a Paula Mercedes del Campo Wiff, hija de la ofendida doña Modesta Carolina Wiff Sepúlveda, la suma de \$ 150.000.000.- a cada uno, por concepto de indemnización por daño moral, más reajustes de acuerdo con la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde que el presente fallo quede ejecutoriado o cause ejecutoria y hasta su pago.

II.- Que **se confirma** en lo demás el fallo apelado.



Cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Dahm.

N° 14.486-2021

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Jorge Dahm O., la Ministra Suplente Sra. Eliana Quezada M., y las Abogadas Integrantes Sras. Pía Tavorari G., y Carolina Coppo D. No firman la Ministra (s) Sra. Quezada y la Abogada Integrante Sra. Coppo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su periodo de suplencia y estar ausente respectivamente.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
MINISTRO
Fecha: 02/10/2023 14:42:17

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 02/10/2023 14:42:18

PIA VERENA TAVOLARI GOYCOOLEA
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 02/10/2023 14:42:18



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 02/10/2023 14:59:25

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

MARCELO DOERING CARRASCO
MINISTRO DE FE
Fecha: 02/10/2023 14:59:26

