

Santiago, doce de mayo de dos mil catorce.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los fundamentos 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60°, 61° y 62°.

Y teniendo en su lugar y además presente:

1° Que por sentencia de 7 de octubre de 2011 se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito, Basclay Humberto Zapata Reyes, como autores del **delito de secuestro calificado de Agustín Eduardo Reyes González** ocurrido el 27 de mayo de 1974 a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio más las accesorias correspondientes. Asimismo se rechazó la demanda civil deducida por los querellantes al acogerse la excepción de incompetencia opuesta por el Fisco de Chile.

En contra de esta sentencia se han deducido recursos de apelación. Por la parte del sentenciado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda se la fundamenta a fs. 2746 en cuanto debe ser absuelto puesto que no está suficientemente acreditada su participación en los hechos que se le imputan; además los hechos, de ser así están prescritos y además cubiertos por el periodo que se consideró en la amnistía del Decreto Ley 2191; por añadidura no cabe considerar el secuestro como un delito permanente. En subsidio alega las circunstancias atenuantes del artículo 11 n° 1 en relación al artículo 10 n° 1 del Código Penal y considerar también la media prescripción del artículo 103 del Código Penal y de acuerdo a lo antes planteado aplicar el artículo 67 y 68 bis del Código Penal para rebajar la pena a imponer.

También el sentenciado Miguel Krassnoff Martchenko plantea un recurso de apelación a fs. 2754 en que solicita se lo enmiende conforme a derecho sin hacer mayores planteamientos.

Interpone a fs. 2776 recurso de apelación el condenado Basclay Humberto Zapata Reyes, y a fs. 2778 el sentenciado Marcelo Luis Moren Brito, señalando únicamente que la sentencia les causa agravio por lo que solicitan se les conceda el recurso interpuesto.

La parte de los querellantes y demandantes civiles deducen recurso de apelación a fs. 2756 en el que solicitan se revoque la sentencia en cuanto no dio lugar a la acción interpuesta, la que estiman procedente.

Procediendo a responder el dictamen solicitado a fs. 2783 el Fiscal Judicial menciona que es de parecer de confirmar la sentencia apelada en cuanto a lo que le corresponde informar, por estimarla ajustada a derecho.

a) En cuanto a la acción penal.

2° Que en lo que se refiere a las defensas esgrimidas por el sentenciado Manuel Contreras, cabe señalar que su participación en los hechos está debidamente acreditada y ella está justificada con las innumerables probanzas que se analizan en el fundamento 5° de la sentencia que se revisa, donde cabe destacar que este reconoce ser el Director Nacional de la DINA (Dirección de Inteligencia Nacional) institución que tenía por objetivo la detención y exterminio de quienes en esa época se consideraba contarios y peligrosos para el régimen constituido en esa data. Fueron miembros de ese organismo que el imputado dirigía quienes detuvieron a Agustín Eduardo Reyes González sin que hasta la fecha se conozca su paradero.

En cuanto a la prescripción y amnistía alegada, cabe precisar que este capítulo está debidamente tratado en el fundamento 25° de la sentencia en alzada, y dado a la reiterada jurisprudencia del máximo tribunal en orden a que el secuestro es un delito permanente no cabe la aplicación de tales institutos. La amnistía tiene solo un espacio temporal delimitado de

aplicación, y la prescripción aun no es posible comenzar a contar el plazo dado al carácter permanente del delito y a la situación de uno de lesa humanidad que impide su aplicación.

Las minorantes de responsabilidad penal alagadas están analizadas en el fallo que se revisa y que este tribunal comparte en su aplicación.

b) En cuanto a la acción civil.

3° Que se deduce también recurso de apelación a fs. 2756 por la parte querellante y demandante civil, señalando que está de acuerdo con lo que la sentencia dispone en la parte penal, pero discrepa en lo tocante a lo resuelto por el Juez en lo referente a la acción civil planteada en autos, al rechazarla cuando acoge la excepción presentada por el Fisco de Chile de la incompetencia absoluta, al decidir que esta acción deben incoarse en sede civil.

4° Que el Fisco de Chile planteó la incompetencia absoluta del tribunal en lo que dice a la acción civil deducida, fundada en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, excepción que se rechazará toda vez que, que ni el tenor literal de la referida norma, ni la historia de su establecimiento, permiten concluir que esté vedado ejercer la acción civil contra el tercero civilmente responsable. Es claro que la ley 18.857 que modificó el referido artículo no tuvo por objeto restringir, sino que ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, incorporando además de la acción indemnizatoria y restitutoria la denominada acción civil reparatoria general. Y más aún, una interpretación sistemática con relación a los preceptos 40, 430, 447, 450 y 500 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, llevan lógicamente a concluir que la ley ha contemplado expresamente la posibilidad de dirigir la acción civil dentro del proceso penal, sea contra el directamente responsable sea contra el tercero.

El requisito que sin embargo se establece es que se trate de “las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuirse como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”; es decir, se contempla una exigencia en la línea de la causalidad; por lo que no puede en su mérito alegarse incompetencia alguna.

Resulta indubitable en la situación que se analiza, que el fundamento de la acción civil deducida por el querellante emana de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

Por otra parte, es sabido que por expresa disposición legal, no procede aplicar el artículo 59 del nuevo Código Procesal Penal, según lo dispuesto en los artículos 8° transitorio de la Constitución Política, 484 del Código Procesal Penal y 4° transitorio de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Por lo demás, la circunstancia de que se trate de una violación a los derechos humanos obliga al sentenciador a interpretar las normas de modo que las víctimas puedan materialmente obtener la reparación civil adecuada. Repudiaría a la justicia más elemental, si después de más de veinte años que demoró el Estado, a través de sus Tribunales, de determinar fehacientemente la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables, no obstante la acción de la denunciante y querellante, se le ordenare a este último iniciar otro juicio, esta vez ante la justicia civil, para obtener una reparación económica, por los mismos hechos ilícitos de autos;

5° Que también se rechazará la excepción deducida por el Fisco de Chile en cuanto a que ha operado la prescripción de la acción civil. Primeramente cabe precisar que la fuente de la responsabilidad civil, tratándose de una violación a los derechos humanos, está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos. En efecto, de acuerdo a los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación

a los derechos humanos surge para el Estado infractor la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención “*constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales (...)*” (Caso Aloeboetoe y otros de 1993). En un fallo reciente, aplicando este criterio señala: “*Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación*” (Caso Trujillo Oroza, de 2002. En el mismo sentido: caso Cantoral Benavides, de 2001; caso Cesti Hurtado, de 2001; caso Villagrán Morales y otros, de 2001; Caso Bámaca Velásquez, de 2002).

En otras sentencias la misma Corte ha manifestado: “Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”. (Caso Velásquez Rodríguez, de 1989. En el mismo sentido caso Godínez Cruz, de 1989. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina, dictados los años 1927, 1928 y 1949).

La Corte también ha aclarado que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de manera que la obligación “*no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencia del derecho nacional, sino con independencia del mismo*”. (Caso Velásquez Rodríguez).

De otra parte, se ha señalado que esta responsabilidad estatal surge sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, lo cual resulta lógico ya que indudablemente una violación de derechos humanos, por su naturaleza, supone dolo o al menos culpa estatal. En este sentido refiere el juez Cancado Trindade: “*En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o “absoluta” del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención*”. (Voto del Juez A Cancado. Caso El Amparo);

6º Que así las cosas, sólo podría aplicarse la norma civil de prescripción de la acción por la responsabilidad estatal y empezar a contar el plazo respectivo desde la época en que el Estado ha terminado la investigación penal, concretado ello en la acusación fiscal. Sólo desde entonces, en el que aparece clara la responsabilidad estatal, oportunidad procesal para deducir las acciones civiles respectivas, resulta posible que el querellante deduzca la acción civil correspondiente. A este respecto se considerará que el querellante, actor civil, ya en enero del año 1974, sólo tres meses después de la fecha en que ocurrieron los hechos ilícitos, tuvo la iniciativa de solicitar a los tribunales competentes, a la época un Tribunal militar, que se procediera a la investigación de los hechos, iniciativa que continúa durante todo el proceso. Y del expediente queda claro que tan

demorosa investigación y tardío resultado es de responsabilidad del Estado. Por lo mismo resultaría enteramente injusto y contrario a derecho que la consecuencia negativa de tal demora la sufriera la propia querellante, beneficiándose el Fisco de Chile. Ello obsta a la justicia material y a principios elementales de buena fe.

7º Que el Fisco de Chile también se excepcionó alegando la inexistencia de un régimen especial de responsabilidad por esta clase de transgresiones, afirmando que el sistema de responsabilidad del Estado establecido en la Constitución Política de la República no es aplicable al caso de autos. También afirmó que el sistema legal de responsabilidad extracontractual previsto para el Estado se remite a la ley, motivo por el cual el pleito ha de ser resuelto mediante las reglas pertinentes del Código Civil, estos es con las de los artículos 2314 y siguientes y 42 de la Ley N° 18.575.

En concepto de estos sentenciadores no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones con argumentaciones como la que se acaban de reseñar, porque el valor Justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional, como ya se ha señalado en esta sentencia, ha recogido el criterio que predica que todo daño ha de ser reparado.

Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo contractual ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado.

No es necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos han podido acaecer porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló de manera reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es cuando conocidamente integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes entre otros graves atentados.

En este sentido el Juez Cancado Trindade de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que “*la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o “absoluta” del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención*” (Caso El Amparo”).

La Corte de Apelaciones de Santiago resolvió similar asunto en este mismo sentido en los ingresos N°s 1.294-2.005, 37.483-2004 y 165-2001.

8º Que la demandada también se excepcionó argumentando que el Estado ya había indemnizado a las familias de las víctimas mediante el otorgamiento de pensiones conforme a la Ley N° 19123, esto es con la entrega de una suma única equivalente a doce meses de pensión y una mensualidad que en el caso de los hijos alcanza hasta la edad de 25 años; además de prestaciones médicas, odontológicas y financiamiento de la educación.

Aún cuando no puede menos que aceptarse el hecho de estar o haber estado los actores favorecidos con las pensiones referidas no puede hacerse lugar a la excepción, porque estas,

atendido que su monto original establecido en el artículo 19 de la mencionada ley alcanzaba únicamente a la suma de \$ 140.000, inequívocamente han de calificarse de asistenciales porque con tal extensión sólo es posible satisfacer las necesidades mínimas de una persona. Además, la ley que las previno no las estableció con carácter excluyente, de suerte tal que no es posible concluir que por su otorgamiento son improcedentes las indemnizaciones que ahora se solicita.

9° Que en lo tocante al daño moral demandado por los actores, en primer lugar debe decirse que nada indica que la madre, cónyuges, hijos y hermanos que han demandado no hayan sufrido el natural dolor que inequívocamente han generado las violentas muertes materia de autos. Es razonable aceptar que los actores han debido soportar fuertes sentimientos de impotencia, incomprendión, soledad, temores y aflicciones por la muerte de personas tan próximas como las ya aludidas, más aún cuando los agentes de las muertes ingresaron a los hogares de estos de manera violenta y amenazante, afectando también directamente a los propios actores que se encontraban en el lugar, algunos de los cuales eran de corta edad. No puede menos que tenerse convicción en cuanto a que crímenes tan brutales como los de autos han causado enormes pesares y consecuencias en los deudos.

10° Que declararon en autos Paulina Vidal Pollarolo a fs. 2399 (Tomo 8); quien señala que conoce a Atenas Caballero conyuge de Agustín Reyes Gonzales, y a su hermano Hernán Reyes González por haber sido compañera de colegio de ellos. Puede señalar los cambios que se han producido en la forma de ser y carácter de ambos, después de la desaparición de su cónyuge y hermano, respectivamente. Especialmente ella habla poco, está siempre triste. Ninguno es el mismo de antes. Depone Inés Muñoz Pérez a fs. 2402 que conoce a Mónica y Hernán Reyes. También a Carlota González madre de los anteriores, ya que a esta última le coloca inyecciones. Relata la manera de como los conoció en un encuentro matrimonial, y el permanente sufrimiento de ellos con la desaparición del hijo y hermano. Declaraciones de Mario Vidal Clement a fs. 2408 compañero de colegio de Atenas Caballero, quien relata el cambio sufrido por ella a partir de la desaparición de Agustín. En iguales términos declara María Chacaltana Silva a fs. 2410, también compañera de colegio, y menciona como se deterioró su carácter. Y también declara Mónica Reyes a fs. 2412, quien no solo menciona el efecto que produjo la desaparición de Agustín en la familia, sino que da detalles de cómo este fue detenido, llevado en dos oportunidades al hogar, donde pudieron en parte atenderlo y bañarlo, relatándole los captores, a quienes fotográficamente reconoce, que lo hacían para quebrarlo emocionalmente.

11° Que tales elementos llevan al sentenciador a la convicción de que los actores Carlota Elena González Insunza, madre del desaparecido Agustín Reyes González; Mónica Carlota y Hernán Arturo Reyes González, hermanos del desaparecido Agustín Reyes González, y Atenas Margarita Caballero Nadeau, conyuge de la víctima efectivamente sufrieron el daño moral que han sostenido en sus demandas por lo que estas serán acogidas, debiendo fijarse prudencialmente el monto de las indemnizaciones que deberá ser solucionado con reajustes que en la parte resolutiva del fallo se indicaran.

12° Que para establecer los montos a indemnizar se tiene para ello especialmente en consideración el dolor que ha sufrido los querellantes por la pérdida de su hijo, hermano y conyuge; dolor y angustia que claramente se desprende del mérito general del proceso, en especial si se tiene en consideración las circunstancias en que fue detenido y posteriormente trasladado a su hogar en dos oportunidades y en muy precarias condiciones físicas, para posteriormente desaparecer sin dejar rastro de su paradero y sin que exista antecedente que permita determinar los esos funcionarios de las Fuerzas Armadas que lo retenían hayan actuado con ocasión de un acto de servicio.

13º Que para regular el monto de la indemnización se tiene para ello también en consideración el grado de parentesco que tienen los demandantes con las victimas de desaparición.

14º Que del modo antes referido, la Corte comparte el criterio sustentado por la Fiscalía Judicial a fs. 2783 y procederá a confirmar la sentencia en su parte penal, con la declaración que se mencionará en lo relativo a la acción civil.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 514, 527, 529, 541 N° 10 y 12 y 544 del Código de Procedimiento Penal; se declara:

a) Se confirma la sentencia apelada de siete de octubre de dos mil once, escrita a fs. 2553 en cuanto por ella se condena a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Moren Brito, Basclay Humberto Zapata Reyes, como autores del delito de secuestro calificado de Agustín Eduardo Reyes González ocurrido el 27 de mayo de 1974 a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio más las accesorias correspondientes.

b) Se revoca la aludida sentencia en cuanto por ella se declaró la incompetencia del tribunal para conocer y resolver la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida contra el Fisco de Chile y en su lugar se decide que este es competente, y en consecuencia de lo anterior se acoge, con costas, la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en el primer otrosí de fs. 2122 a favor de Carlota Elena González Insunza, Mónica Carlota Reyes González, Hernán Arturo Reyes González, Atenas Margarita Caballero Nandeau, en contra del Fisco de Chile y se lo condena al pago de las sumas que para cada uno de los demandantes se señala a continuación, cantidades que se reajustarán de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde la fecha de esta sentencia y hasta la de su entero pago, más los intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el deudor incurra en mora:

1. Carlota Elena González Insunza, madre del desaparecido Agustín Reyes González, \$30.000.000 (treinta millones de pesos);

2. Atenas Margarita Caballero Nadeau, conyuge de la víctima, \$30.000.000 (treinta millones de pesos);

3. Mónica Carlota y Hernán Arturo Reyes González, hermanos del desaparecido Agustín Reyes González, \$10.000.000 (diez millones de pesos) para cada uno de ellos.

c) No se condena en costas al Fisco de Chile, por haber tenido este motivo plausible para litigar.

d) En lo que se refiere a la acción civil esta sentencia es acordada con el voto en contra de la ministra Sra. Adelita Ravanales Arriagada, quien estuvo por confirmar también en esa parte el referido fallo, teniendo en consideración que el tribunal del crimen es incompetente para conocer de esta acción civil por las mismas motivaciones que el sentenciador de primer grado latamente ha desarrollado en su sentencia.

Regístrate y devuélvase.

Redacción del ministro Sr. Jorge Dahm.

N° 2915-2011

Dictada por los ministros Sr. Jorge Dahm Oyarzún, ministra Sra. Adelita Ravanales Arriagada y ministra Sra. Pilar Aguayo Pino.