

Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

En estos autos, el entonces Ministro en Visita, señor Miguel Vásquez Plaza, con fecha siete de abril de dos mil veintiuno, dicta sentencia definitiva en la cual, *en el aspecto penal*, absuelve de los cargos criminales de ser coautores del delito de secuestro calificado de la persona de Miguel Ángel Rodríguez Gallardo, a los acusados Hans Gesche Walker y Tito Alejandro Figari Verdugo. Asimismo, por su responsabilidad en el mismo ilícito, condena a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, en calidad de autores, a Fernando Patricio Zúñiga Canales, Eduardo Enrique Cartagena Maldonado, Sergio Fernando Contreras Mejías, Emilio Mahias del Río y Gonzalo Eduardo Hernández de la Fuente. En el caso de Manuel Agustín Muñoz Gamboa y Juan Francisco Saavedra Loyola, por el mismo ilícito y grado de participación, les aplica una pena corporal de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo. Asimismo, respecto del delito de secuestro calificado de Alonso Fernando Gahona Chávez, en calidad de autor, castiga a Juan Luis Fernando López López, a la pena de cinco años y un día. De igual modo, por su responsabilidad en ambos injustos, por su participación en grado de autor, se condena a la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, al acusado Otto Silvio Trujillo Miranda. Finalmente, también en el plano penal, por el delito de asociación ilícita, siempre en calidad de autores, condena a Fernando Patricio Zúñiga Canales, Eduardo Enrique Cartagena Maldonado, Juan Luis Fernando López López, Sergio Fernando Contreras Mejías, Emilio Mahias del Río, Otto Silvio Trujillo Miranda y Gonzalo Eduardo Hernández de la Fuente, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su



grado medio. En tanto, por los mismos cargos y participación, sanciona a Manuel Agustín Muñoz Gamboa y Juan Francisco Saavedra Loyola, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. En todos los casos, además de las penas corporales, les aplica las accesorias legales del caso, el pago de las costas de la causa y decreta su cumplimiento efectivo al no concederles penas sustitutivas.

En el mismo fallo, *en el plano civil*, el referido Ministro instructor, con costas, accede a las demandas civiles formuladas en contra del Fisco de Chile, condenando a este último al pago de diferentes montos, sumas reajustables entre el mes anterior a la fecha de dictación de ese fallo y el mes anterior al de su pago, devengando intereses corrientes para operaciones reajustables, por el mismo periodo; descartando, únicamente, la acción civil interpuesta por parte de la familia de la víctima Alonso Fernando Gahona Chávez, en cuanto solicitaba decretar medidas de reparación simbólicas en relación con aquel.

Impugnada esa decisión, la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo de los recursos enderezados en su contra, procede a modificar el fallo en algunos aspectos. En primer lugar, revoca la decisión penal que condenó a Sergio Fernando Contreras Mejías, Emilio Mahias del Río, Gonzalo Eduardo Hernández de La Fuente, Juan Francisco Saavedra Loyola y Juan Luis Fernando López López, declarando que se les absuelve por el delito de asociación ilícita. Igualmente, al sentenciado Otto Silvio Trujillo Miranda, le rebaja la pena a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, ello en lo que se refiere a los delitos de secuestro calificado de las víctimas. En relación a los sentenciados Muñoz Gamboa y Saavedra Loyola, se decide reducir la sanción aplicada respecto



al delito de secuestro calificado en la persona de Miguel Ángel Rodríguez Gallardo, fijando la penalidad en cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. Por último, en el aspecto penal, se omite pronunciamiento respecto de Eduardo Enrique Cartagena Maldonado por su fallecimiento y, por el mismo motivo, se sobresee parcial y definitivamente al sentenciado Eduardo Enrique Cartagena Maldonado, atendido al certificado de defunción agregado a fojas 10.570.

Finalmente, por mayoría, se acoge la excepción de cosa juzgada opuesta por parte del Fisco de Chile respecto del demandante civil, Víctor Manuel Rodríguez Gallardo y, por consiguiente, se revoca la sentencia definitiva en cuanto hizo lugar a la demanda civil del aludido, confirmando en lo demás las decisiones adoptadas.

Finalmente, contra esta última sentencia se dedujeron los recursos de casación que pasan a examinarse, todos respecto de los que se ordenó traer los autos en relación.

Y CONSIDERANDO:

I. EN EL EXTREMO PENAL DE LA SENTENCIA RECURRIDA

1º) Que, previo al análisis de los recursos impetrados en este ámbito, cabe mencionar que, en el considerando undécimo del fallo de primer grado, el cual se mantuvo en la sentencia de segunda instancia, se asentaron los hechos objeto de juzgamiento:

“a) Que, durante el tiempo de funcionamiento de la Fiscalía de Aviación con sede en la Academia de Guerra de la Fuerza Aérea, en la comuna de Las Condes, Santiago, en el año 1974, tuvo como principal objetivo de esa Fiscalía la



represión del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, a las actividades operativas de represión llevadas a efecto por funcionarios de esa fiscalía, para una mayor efectividad de las estrategias a seguir, se suman civiles a la Fuerza Aérea con características de pertenecer y ser simpatizantes del Partido Nacional de la época y/o de Patria y libertad, potenciándose y aumentando su número en el tiempo. Éstos desarrollaron labores de inteligencia, organizándoseles en dos grupos, que ubicaban, vigilaban y seguían a la o las víctimas, y también participaban en la planificación de los operativos de detención, involucrándose en ocasiones en detenciones, tortura y la ejecución de sus víctimas.

b) Que, cesando el funcionamiento de la Fiscalía de Aviación, las jefaturas con toda la organización existente para la represión operativa, continuaron con su actividad fuera del orden legal, ahora en persecución de las directivas del Partido Comunista y la Juventud Comunista, tanto de su Comité Central como de sus diferentes Regionales, ocupando para esos fines distintos inmuebles, como la casa de Apoquindo, un hangar en el Aeropuerto de Cerrillos, otros que habían sido arrebatados a militantes de partidos políticos perseguidos, como los denominados Nido 18 y Nido 20, constituyéndose todos éstos en centros de detención clandestinos, para luego entrar en escena la cárcel La Prevención, construida al interior del Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, y finalmente el inmueble de calle Dieciocho asignado a Carabineros, que correspondía al inmueble del ex diario El Clarín, denominándosele La Firma.

c) Que, a las labores operativas de represión política desarrolladas por la Fuerza Aérea y civiles, en el periodo de sus actividades represivas en el Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, cárcel La Prevención, que se le



denominó “Remo Cero”, se suman a estas actividades operativas Carabineros, Marina y Ejército, conociéndose con posterioridad a esta ilegal organización como “Comando Conjunto”

d) Que, en la mañana del día 28 de agosto de 1975, alrededor de los 08:00 horas, en un barrio del sector sur de Santiago, en el trayecto de su casa al trabajo, fue detenido el miembro del Partido Comunista de Chile, Miguel Ángel Rodríguez Gallardo, chapa política “Quila” o “Quilaleo”, el cual había sido ubicado con anterioridad por agentes represivos del Estado y, hasta la mañana de su detención era vigilado y seguido por un equipo de investigación de funcionarios de la Fuerza Aérea, los cuales se comunicaron por medio del equipo móvil que portaban a un segundo equipo constituido por civiles que actuaban bajo la cobertura de seguridad perimetral de un grupo de agentes, quienes continuaron con la posta de seguimiento de la víctima cuando éste se subió a un bus, quienes procedieron a su detención.

e) Que, un tercer equipo de civiles operó muy próximo al equipo que efectuó la detención, a unos cincuenta metros aproximadamente, a fin de darles cobertura en su accionar y asegurar la integridad física de los aprehensores.

f) Que, Rodríguez Gallardo el día de su detención, permaneció esposado y vendado en un edificio en calle Bulnes, Santiago, para en horas de la tarde ser llevado a un hangar en el Aeropuerto de Cerrillos, donde fue torturado y, durante el largo tiempo que permaneció prisionero, se le mantuvo encadenado de manos y pies, siendo trasladado a diferentes centros de detención ilegal y continuamente torturado, descrito a foja 3293 por el prisionero de “Nido 1”, Juan Bautista Sepúlveda Arancibia, como “un esqueleto con ropa y su cara una calavera con



piel”, perdiéndose su rastro en Remo Cero.

g) Que, el 8 de septiembre de 1975, alrededor de las 19:00 horas, un equipo operativo integrado por dos funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile y un colaborador, ex militante de la Juventud Comunista y ex prisionero político en la Academia de Guerra Aérea, cuando circulaban a la altura del paradero 26 de Gran Avenida, éste último reconoció a Alonso Fernando Gahona Chávez, militante comunista, de chapa “Yuri”, dando aviso a sus compañeros, con quienes, portando armas de fuego, procedieron a abordarlo y detenerlo (lo que fue observado por un compañero de trabajo del detenido que circulaba por el sector a corta distancia), trasladándolo al recinto de detención conocido como Nido 20, ubicado en calle Santa Teresa N° 037, La Florida, desconociéndose hasta la fecha su paradero o destino”;

2°) Que, lo anterior, a juicio de los sentenciadores de instancia, configura la existencia de dos delitos de secuestro calificado de las víctimas ya indicadas y, además, conforma la hipótesis penal de asociación ilícita, lo cual, por las razones indicadas en el considerando vigésimo tercero del fallo de primera instancia, se procede a calificar como delitos de lesa humanidad al tenor de lo dispuesto en el artículo sexto del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg;

3°) Que, en contra de la decisión de segundo grado, la defensa del sentenciado Juan Francisco Saavedra Loyola, formula un recurso de casación en el fondo, el cual se sustenta en la causal del numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción de los artículos 68 y 103, en relación al artículo 15 y 141, todos del Código Penal, y el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.



En particular, advierte la existencia de errores de derecho respecto de la falta de calificación sobre los hechos que constituyen las circunstancias atenuantes, lo cual repercutió en la fijación del grado de la pena impuesta a su respecto y, además, imputa un yerro sobre la decisión de no atender a la unificación de penas que detalla. Así, en este sentido, precisa que fue invocada la atenuante conocida como *media prescripción* – artículo 103 del Código Penal –, sin embargo, ella fue descartada de manera errada -al no haber prueba alguna de que la víctima seguiría viva, permitiendo contabilizar los plazos desde su última noticia, pasando más de 30 años desde ese hecho-, y, como consecuencia de este error, no se aplicó el artículo 68 del mismo cuerpo legal y, por lo tanto, la pena se calculó a partir de un tramo superior, en circunstancias que la sanción que debió considerarse sobre estos hechos era de cinco años o menos y, desde allí, debió haberse procedido a unificar las penas con dos causas anteriores – Roles Corte Suprema N° 23.572-2015 y 5.831-2013 –, fijando una pena única de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, con beneficio de libertad vigilada intensiva.

En definitiva, requiere la invalidación del fallo, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, condenado al sentenciado Saavedra Loyola, como autor del delito de secuestro calificado, a la pena de 3 años y 1 día de presidio menor en su grado máximo, concediéndosele la libertad vigilada contemplada en la Ley 18.216 y se unifique dicha pena como en derecho corresponde;

4°) Que, al examen del aludido libelo, de inmediato resalta es que el desarrollo del motivo de nulidad se basa en la procedencia de la regla prevista en el artículo 103 del Código Penal, la cual, a juicio del recurrente, no se contrapone



el carácter de lesa humanidad del delito que se invoca y, al concurrir sus requisitos de procedencia, en respeto al principio de legalidad, de humanidad y la interpretación *pro reo* que ha de dárseles a las disposiciones legales, dicha institución debe ser reconocida en lo que se refiere a la penalidad aplicada. Entonces, lo primero, de su parte no existe cuestionamiento al carácter especial atribuido al ilícito que nos convoca, el que, por tal, lleva aparejada la observancia del Derecho Internacional Humanitario, entre ellos de los Convenios de Ginebra, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, los cuales vuelven incompatibles las reglas de atenuación o extinción de la responsabilidad penal basada en aspectos temporales, siendo ello una posición asentada de esta Corte, más si el referido instituto, al igual que la prescripción, suponen un momento o circunstancia desde el cual iniciar la contabilización del plazo y, para el caso de los delitos permanentes, como es el que nos convoca – secuestro calificado – ha de entenderse que la afectación jurídica no ha cesado y por ello, además, existe una incerteza sobre dicho tópico y por ello no se cumplen los requisitos a su respecto. Finalmente, cabe mencionar que las normas a las que se remite el artículo 103 del Código Penal, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena, aunque concurren varias atenuantes, lo cual conforma otro motivo para desestimar lo requerido, pues se pretende convertir en una obligación aquello que es una facultad, de allí que no se observa vicio alguno en la decisión censurada.

Por último, también como parte de la protesta desarrollada, se apuntó a la inobservancia del artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, dando cuenta



de dos procesos ya afinados con los que debió efectuarse el ejercicio que describe la citada disposición legal. Al respecto, cabe mencionar que dicha norma no se erige como una regla de fondo que pueda considerarse vulnerada ya que, de acuerdo a los antecedentes que rolan en estos autos, además de los indicados, se evidencian otros procesos relacionados con el sentenciado y sobre los que habrá de verificarse la concurrencia de los requisitos de la aludida institución, no siendo así un error lo denunciado, debiendo descartarse en su totalidad el capítulo invalidatorio propuesto;

5°) Que, un segundo recurso de casación en el fondo se dedujo en contra del fallo de alzada, esta vez, lo presentó el apoderado del sentenciado Juan Luis Fernando López López, quien denuncia la existencia de un dictamen errado y contrario a la ley, en abierta vulneración a las leyes que regulan la prueba, basándose en la causal establecida en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, en relación a la errónea calificación como autor respecto a la causal establecida en el artículo 546 N° 1 del mismo cuerpo legal.

En concreto, apunta la contravención del artículo 488 numeral 1° y 2° primera parte del mismo cuerpo legal, en relación con los artículos 1, 14, 15, y 141 del Código Penal, en relación con los artículos 109 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal, respecto a la determinación de la participación de su mandante, a quien se le sindicó como un oficial de guardia a cargo del lugar en donde se habría mantenido detenida a la víctima. En tal sentido, califica de errada la decisión de asignarle la aptitud de ser la persona encargada del recinto de seguridad, en circunstancias que en la misma sentencia se precisa que no habría ejercido cargos de jefatura. Asimismo, niega la imputación de haber estado



ejerciendo el cargo de guardia al momento que fue llevada la víctima, por lo tanto, desestima el dominio del hecho que se le atribuye, todo lo cual se construyó – según asegura – con medios probatorios inidóneos, en particular con presunciones judiciales que no cumplirían con los requisitos del artículo 488 del Código del ramo y, de paso, se produce como consecuencia, un error al calificar de autor al recurrente puesto que la conducta desplegada no se encuadraría en la hipótesis de autoría del artículo 15 N° 1 del Código Penal, configurándose entonces la segunda causal de casación en el fondo, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 546 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, pide invalidar el fallo y dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se le absuelve por falta de participación penal;

6°) Que, de entrada, se advierte una deficiencia insoslayable en la construcción del arbitrio descrito, en particular por la forma en cómo vienen propuestas las causales de invalidación. En efecto, la defensa postula motivos de nulidad que son incompatibles entre sí y fuerzan a su inmediato rechazo ya que, por un lado, quien propone la primera de las causales de casación en el fondo que menciona el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, *per se*, debe aceptar los hechos que la sentencia tiene por acreditados y lo que cuestiona, en realidad, es la imposición de la pena en relación al delito, cometiendo un error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena. En cambio, al proponer un motivo de nulidad como el que describe el numeral séptimo del mentado artículo, precisamente controvierte la observancia



de las leyes reguladoras de la prueba en la construcción de dichos hechos, de tal manera que, como puede advertirse, los motivos no son armónicos sino, más bien, contrapuestos o antagónicos, máxime si la recurrente desatiende esta consideración e incurre en un vicio irreconciliable que obsta a su análisis de fondo, al cual, además, conspira el petitorio enarbolado, el que no resulta acorde con la deficiencia ya descrita.

En este caso, no está de más recordar que, desde el fallo de la 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.*), de tal manera que el recurso, tanto por su planteamiento y por su petitorio, le impiden a esta Corte un pronunciamiento de fondo y lleva a su necesario rechazo, ello en atención a las incongruencias insalvables que se presentan en la interposición de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en donde predominan reglas procesales absolutas que no pueden ser soslayadas, ya que lo contrario llevaría a desnaturalizar su fisonomía jurídica y la finalidad perseguida por la ley al incorporarlo a su normativa;

7º) Que, en una misma línea, de forma reiterada y sistemática, la jurisprudencia de este Tribunal de casación ha reconocido la soberanía o intangibilidad que mantienen los jueces de fondo en su facultad sobre la determinación de los hechos. Tal postulado le impide a la Corte Suprema rever los hechos y la obliga a aceptarlos. En ese entendido, en su momento se sostuvo que



“a los jueces de la instancia les corresponde el establecimiento de los hechos y para este efecto disponen de la facultad privativa y soberana de valorar el mérito intrínseco de los diversos medios legales de prueba acumulados en la causa, sin que el ejercicio de esta facultad de ponderar y comparar discrecional y subjetivamente esos mismos elementos del proceso, esté sujeto a la censura del tribunal de casación, ni pueda caer dentro del ámbito en que opera la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, puesto que las leyes reguladoras de la prueba, cuya infracción da base al recurso de casación en el fondo, son sólo aquellas que establecen prohibiciones o limitaciones a la facultad antedicha, como lo sería la admisión en los fundamentos del fallo de antecedentes ajenos a los medios de prueba reconocidos como tales por el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal” (Rev. D. y J. T. LI, Segunda Parte, Sección Cuarta, Pág. 56, citado en la obra Tratado de Derecho Procesal Penal. T. II, Pág. 393 y 394, del autor Rafael Fontecilla Riquelme). En un mismo sentido se resolvió que, “la apreciación de las leyes reguladoras de la prueba a que alude el N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, implica la violación de una norma legal relativa a la prueba, pero no a la apreciación de los hechos, que la ley siempre radica, soberanamente, en los jueces de las instancias” (Rev. D. y J. T. LI, Segunda Parte, Sección Cuarta, Pág. 89, citado por el referido autor).

Como se puede apreciar, existe ya una interpretación asentada respecto a la invariabilidad de los hechos apuntados por los sentenciadores del grado, los que cuentan con la facultad de apreciar la prueba para determinar los mismos y, ese ámbito escapa de la acción revisora de la Corte Suprema, salvo que los jueces violenten de forma grave las normas reguladoras de la prueba y ello tenga



influencia en lo dispositivo del fallo – cuyo no es el caso de autos –, lo que debe ser descrito con claridad, siendo del todo insuficiente una enumeración de las normas legales que se denuncien violentadas o la descripción parcializada de ciertos elementos probatorios que, por lo demás, fueron debidamente justipreciados a propósito del análisis efectuado por los sentenciadores de fondo en el ejercicio de sus atribuciones propias, materia que, como se ha dicho, escapa del control de esta Corte, idea que predomina desde el Proyecto del Código de Procedimiento Penal para la República de Chile y que se devela en las palabras de don Manuel Egidio Ballesteros, quien expresare: *“nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones”*.

Con lo dicho, no cabe sino desestimar el recurso planteado por la defensa del sentenciado López López;

8º) Que, a su turno, también recurre de casación en el fondo la asistencia jurídica del enjuiciado Emilio Mahias del Río, quien lo sustenta en la causal del numeral 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, apuntando como normas infringidas el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 15, 141 N° 1 y 391 N° 1 del Código Penal.

En concreto, señala que, inicialmente no pertenecía a las Fuerzas Armadas y fue incorporado a ellas debido a sus conocimientos en informática, lo que fue posterior a los delitos investigados. En tal sentido, expone que no habría tenido ninguna participación en los hechos relativos al secuestro de Miguel Ángel



Rodríguez Gallardo y, además, en su concepto, no existiría ninguna probanza que exponga lo contrario y considera que sólo se le está condenando por pertenecer a la institución. Igualmente, reclama por la consideración de lesa humanidad del delito, criticando que no se habría tomado en consideración el contexto del país en esa época y en razón de ello, no se aplicó ninguna clase de prescripción, lo que a su juicio atentaría contra las normas de derecho internacional que señala. Asimismo, indica que, de haberse aplicado correctamente la ley, se habría determinado su absolución ya sea por falta de participación en el hecho punible o por la prescripción del delito en cuestión.

En definitiva, pide que se invalide el fallo resolviendo que los jueces del fondo incurrieron en errónea o falsa interpretación de la ley penal, por haber impuesto al acusado una pena, debiendo absolverlo, sea por la existencia de circunstancias justificantes, sea por la concurrencia de eximentes de responsabilidad penal, error que, en todo caso, tendría su origen en la preterición antojadiza de normas de orden público, sea por desconocer arbitrariamente la calidad jurídica de los militares que concurrieron en los hechos investigados; sea por declarar que los miembros del MIR, pudieron legítimamente accionar violentamente en contra de los agentes del Estado, poniendo a ambos contrincantes – miembros de un grupo subversivo versus militares en actos del servicio – en una misma posición jurídica, otorgándoles el fallo de primer grado, confirmado por el de alzada, a los primeros, una posición que pudo alzarse en contra del orden establecido, lo que a todas luces constituiría una infracción gravísima al Estado de Derecho, sea cual hubiere sido el exceso en que eventualmente hubieren incurrido los militares actuantes, y proceder, acto continuo



y sin nueva vista, pero separadamente a dictar la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se declare que se le absuelve al sentenciado por falta de participación penal;

9°) Que, tal como se ha razonado, a esta Corte le está vedada la revisión de los hechos asentados en la instancia salvo que, en su construcción, exista una vulneración palmaria de las reglas de valoración de la prueba. Ahora bien, esta inobservancia está referida a las disposiciones legales que reglan o limitan el ejercicio judicial a la hora de tener por acreditado o no los hechos del proceso, de tal manera que no se trata de una nueva revisión o valoración de los medios probatorios sino que, como explica el autor *Waldo Ortúzar L.*, en su obra *“Las causales de Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal”* (Editorial Jurídica, 10ª Edición, 27 de octubre de 1967, pág. 392 – 393), *“... no se entra a establecer la existencia de los hechos mediante nuevas pruebas, sólo se examina si la prueba rendida autoriza legalmente las declaraciones de hecho de la sentencia.”* En este caso, al examen del recurso, se advierte una argumentación de nulidad construida en base a la falta de constatación formal por parte de la entidad de defensa y, a partir de allí, postula su inocencia, cuestión que, por lo demás, no es efectiva pues la sentencia censurada entrega evidencia probatoria que descarta esa posición y, por lo demás, su real objetivo es proponerle a este tribunal de casación una nueva estimación de los hechos, una revaloración de los insumos probatorios, buscando, en definitiva, una conclusión diversa de aquella asentada en la instancia, lo que, como se viene sosteniendo, está vedado en las condiciones planteadas, debiendo así descartar el medio de impugnación planteado;



10°) Que, la defensa de Gonzalo Hernández de la Fuente, también formula un recurso de casación en el fondo, sustentado en las causales de los N° 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, las cuales deduce de manera conjunta. Al respecto, sobre el segundo motivo, explica que la participación del encausado se basó en la declaración de testigos, en los que el Tribunal habría destacado los dichos de César Palma y Andrés Valenzuela, quienes lo situarían en el operativo de detención de la víctima Miguel Ángel Rodríguez Gallardo, entendiéndose que sus dichos son insuficientes para la decisión inculpativa adoptada ya que sus declaraciones no cumplirían con las exigencias legales para ser consideradas la base de una presunción de culpabilidad. En tal sentido, detalla que sus dichos entran en contradicción con otros antecedentes del proceso pero, pese a ello, se optó por concluir hechos que luego son fundamentales para determinar la participación, siendo el principal el que le arroja la chapa de “Yerko” al sentenciado, según constaría en la declaración de Andrés Valenzuela, señalando que se ha configurado un error, ya que según señala el recurrente, este apodo no correspondería a Hernández de la Fuente, sino que a otro sujeto, llamado Andrés Potin Lailhacar, contando así con solo una declaración de testigo presencial, lo que no permitiría acreditar la participación de su representado mediante la prueba testimonial, de tal manera que entiende que se desatendieron los artículos 459 y 488, en los numerales 1° y 2°, primera parte del Código de Procedimiento Penal.

Luego, sobre la causal del numeral 3°, asegura que la doctrina acepta la concurrencia de esta causal pues, en su caso, también se configuraría un error sobre la participación criminal, en circunstancias que ella no es concurrente como



pretende el fallo recurrido, con lo cual entiende infringido el artículo 15 N° 1 del Código Punitivo.

En consecuencia, solicita acoger el recurso, casando el fallo impugnado, declarando expresamente que la sentencia definitiva de segunda instancia, por errada aplicación de la ley penal, es nula. En este caso, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 785 del Código de Procedimiento Civil y 535 del Código de Procedimiento Penal, solicitó que, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, se dicte la sentencia conforme a la ley y al mérito de los hechos, procediendo, en lo resolutivo, a dictar sentencia absolutoria en favor de Gonzalo Hernández de la Fuente, ello por no haber tenido participación como autor en el secuestro calificado de Miguel Ángel Rodríguez Gallardo;

11°) Que, sin referirse a la procedencia sobre la forma en cómo se han deducido las causales de nulidad, lo cierto es que, al formularse de manera conjunta, el destino de una decide el derrotero de la otra, de tal manera que, ante el rechazo de un capítulo, de manera indefectible, se decide el resultado del arbitrio impetrado. En efecto, conforme al tenor del recurso, por medio de la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se ha reprochado la forma de arribar a la conclusión de participación del sentenciado basado, según asegura, únicamente, en la atribución de la chapa de “Yerko” y, a partir de ello, se estaría construyendo la culpabilidad criminal en los hechos pues, los otros testigos aluden a la participación de ese personaje en la detención de una de las víctimas. En este caso, como cuestión central – en ello también discurrió en sus alegaciones orales ante esta Corte –, el apoderado de defensa ha planteando como un hecho discutido ese aspecto, aseverando que dicho distintivo no hay que



atribuírselo a él sino que a otro agente, de nombre Andrés Pablo Potin Lailhacar, al punto que, en otro proceso, estaría determinado que este último es a quien se lo identifica con ese seudónimo y no al sentenciado de autos, lo cual hace caer el vital elemento de incriminación.

En este sentido, lo primero que se observa es que la decisión de condena atribuida al sentenciado Hernández de la Fuente se basó en la atribución de participación directa de testigos a quienes se les asocia con las actividades delictivas cometidas por el llamado Comando Conjunto Antisubversivo, es decir, basada en elementos probatorios contemplados en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal y que, por sus condiciones, sirven para acreditar los hechos y la culpabilidad en un juicio criminal. Es más, revisados los asertos aludidos por la defensa, ellos son claros, unívocos y contestes en identificar al sentenciado Hernández de la Fuente cómo uno de los partícipes en la detención de la víctima. Incluso, uno de los testigos, luego de atribuir la chapa a otro agente, se corrige y precisa que no puede imputársela a Potin Lailhacar, a quien, ahora, se busca catalogar con ese sobrenombre. Lo cierto es que ello no es efectivo y existen recriminaciones que fueron debidamente valoradas por los sentenciadores del grado, no existiendo, por cierto, contradicción con las conclusiones arribadas y que se censuran por parte de la defensa. Es más, sobre las supuestas conjeturas planteadas en estrados respecto a una maliciosa y espuria inculpación, no existe noticia ni prueba de ello en el proceso, mal puede desprenderse la misma con la sola aseveración del letrado ni tampoco sirve ella para desacreditar los dichos de los testigos de inculpación.



Así las cosas, desatendido el principal motivo con el que se construyó una de las causales de casación, no puede sino desestimarse de manera íntegra el recurso en estudio, sin siquiera ser necesario referirse a los argumentos que conforman el segundo capítulo de nulidad, pues ellos, en definitiva, penden del ya desechado capítulo de invalidación;

12°) Que, igualmente, recurre de casación en el fondo la defensa del sentenciado Sergio Contreras Mejías, quien sustenta su acción en la causal del N° 3 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, apuntando como normas legales infringidas los artículos 1, 14, 15, 16, 17 y 141 del Código Penal ya que, según expone, en la sentencia se le atribuye la “jefatura” de recintos clandestinos de detención por los que pasó la víctima Miguel Ángel Rodríguez Gallardo y, en tal cargo, “mantuvo” la privación de libertad de aquel, verbo rector que, en su concepto, no se encuadra a la figura penal de la época. En un mismo sentido, considera que la participación atribuida – artículo 15 N° 1 del Código Penal –, tampoco se ve reflejada en la precisión de los actos que habrían sido ejecutados, sino que simplemente se le adosa la responsabilidad por la supuesta calidad de jefe. Igualmente, plantea la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo caso diseña los errores de derecho que divide en cinco secciones. *La primera*, en torno a la determinación de la participación, insistiendo que el sentenciado no realizó ningún acto ejecutivo que se relacione con los verbos rectores del artículo 141 del Código Punitivo, “encerrar” o “detener”, por lo tanto, no podría haber sido considerado autor en los términos del numeral 1° del artículo 15 del Código Penal ni tampoco en ninguna de las clases de participación que previene el mismo cuerpo legal. *La segunda sección* la hace



consistir en lo que considera un error en cuanto a calificación del delito de secuestro, entendiendo que la norma por la cual se ha condenado tiene exigencias de “tiempo” y un “grave daño”, no existiendo ninguna probanza que acrediten tales circunstancias. *Tercero*, plantea un yerro al desatender la prescripción gradual que prevé el artículo 103 del Código Punitivo, considerando que dicho precepto resulta obligatorio para los tribunales y, al no hacerlo, se infringe la jurisprudencia que menciona. *En cuarto lugar*, cuestiona la decisión de rechazar la atenuante de cumplimiento de órdenes militares, argumentando que la misma fue desestimada en primera instancia, lo cual fue apelado por su parte, pero el fallo de segunda instancia no se pronunció al respecto, de allí que estima que se confirmó el rechazo, en donde no se consideró el cumplimiento de sus requisitos, decisión sobre la que reflexiona y estima desacertada su desestimación. Finalmente, argumenta que su mandante, con sus dichos, configuró la atenuante de colaboración sustancial en ambas instancias, sin embargo, fue desechada la minorante.

En consecuencia, pide acoger el recurso, invalidando la sentencia recurrida y acto continuo, sin nueva vista, pero separadamente, dicte una sentencia de reemplazo en que se le absuelva de todos los cargos formulados a Sergio Fernando Contreras Mejías, o corrigiendo los errores de derecho denunciados referidos a la calificación de su participación, el delito aplicado, y/o reconociéndole las atenuantes de media prescripción, colaboración sustancial y/o cumplimiento de órdenes militares, rebajando prudencialmente la pena impuesta, y concediéndole las penas sustitutivas que resultaren procedentes de conformidad con la ley en función de dicha rebaja, todo según la causal que en definitiva se



acoja;

13°) Que, previo al análisis de fondo, cabe señalar que, en este caso, se han formulado causales de invalidación sustantivas que aparecen como incompatibles. En efecto, el planteamiento formulado supone asegurar, primero, que el hecho asentado no conforma un delito para, enseguida continuar, desatendiéndose de esa consideración, aceptando la determinación delictual y entramar yerros sobre la imposición de la pena en relación a lo que ya es un delito, configurando un supuesto error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

En este sentido, las censuras se presentan como contrapuestas, no siendo clara ni precisa la determinación sobre la forma en que se habría producido el supuesto vicio denunciado, lo cual obsta a su estudio. Ahora bien, además de lo dicho, cabe mencionar que la participación que se le atribuye al sentenciado concuerda con la descripción de autoría que menciona el numeral 1° del artículo 15 del Código Punitivo. Es más, concuerda esta Corte con que las actividades desplegadas resultan subsumidas en el tipo penal por el que se viene sancionado al encartado, no siendo efectivo, en ningún caso, que dichas actividades resulten atípicas como lo pretende su defensa letrada. Por otro lado, a propósito de los supuestos yerros atribuidos al fallo a través de la segunda de las causales de casación, sumado a la incompatibilidad ya descrita, ninguna de las deficiencias se encuentra presente. Los sentenciadores del grado, acertadamente, construyen la figura delictual y la participación que Contreras Mejías tuvo en él, lo cual



demuestra que el veredicto que se impugna ha cumplido con las exigencias legales del caso, consignándose, con la suficiencia y adecuación requerida, el sustento fáctico y jurídico de su decisión condenatoria y, en particular, la autoría que se atribuye al inculpado.

Sobre la aplicación del artículo 103 del Código Penal, basta reiterar los argumentos expuestos en el razonamiento cuarto de la presente sentencia.

En tanto, sobre la atenuante de cumplimiento de órdenes militares, previstas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, para su rechazo se tiene en consideración lo preceptuado por las referidas normas, esto es, que debe probar el acusado qué superior jerárquico, determinadamente, le impartió la orden; requisito básico y esencial tanto de la eximente regida por el citado artículo 214 en su primer inciso, como de las atenuantes a que se refieren tanto el segundo párrafo de tal precepto, como el aludido artículo 211 del cuerpo legal antes nombrado. Conforme a la doctrina de la obediencia reflexiva –aplicable a las disposiciones en comento- debe impartirse una orden al inferior; y cuando la orden tienda, notoriamente, a la perpetración de un delito, éste tiene el deber de representarla y sólo la cumplirá cuando el superior insistiere en ella. Ninguno de estos extremos fue establecido en la sentencia impugnada.

También es útil recordar, sobre este punto, que el Profesor Mario Garrido Montt ha señalado que para que opere la causal de no exigibilidad de obediencia debida se requiere, como condiciones objetivas, no sólo la existencia de una relación de subordinación en una estructura jerárquica con vigencia jurídica valedera, sino que además la orden impartida debe quedar dentro del ámbito de las funciones que crea la relación jurídica de subordinación, siempre que cumpla



con las formalidades que le son propias, y que no aparezca como manifiestamente ilícita. Y subjetivamente se requiere el ánimo y conciencia del subordinado de estar cumpliendo una orden legítima (Derecho Penal Tomo II, Págs. 244-245). Ninguna de estas exigencias se reúne en el caso de autos, según ha quedado dicho.

Asimismo, cabe reiterar lo que se viene asentando en la jurisprudencia de esta Corte sobre la atenuación de responsabilidad criminal propuesta, la cual supone la existencia de *órdenes de servicio*, las que, primero –y como ya se adelantó–, nunca se dieron como acreditadas por los jueces del fondo y, aun así, en ningún caso, ellas pueden alcanzar la ejecución de crímenes de lesa humanidad como el que se conoce en este proceso.

Lo mismo ocurre sobre la atenuante de colaboración sustancial, en que la sentencia de segundo grado mantiene la decisión del Ministro Instructor, concordando con el razonar de aquel en el considerando centésimo vigésimo de su decisión, pues su reconocimiento y valoración demanda una exigencia mayor a la declaración parcial de los hechos. La misma requiere mayores elementos de información, de los que no participa el reconocimiento del sentenciado, a lo cual debe señalarse que la decisión sobre el particular conforma atribución basada en la ponderación y por ello no puede configurar una infracción de ley, debiendo ser rechazado el recurso en todos estos capítulos;

14°) Que, por parte del apoderado del Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, también se deduce un recurso de casación en el fondo, el cual se fundamenta en la causal del N° 4, en relación con el N° 7, ambos del



artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, argumentando que la sentencia, con infracción de las leyes reguladoras de la prueba, procedió a absolver a los acusados Sergio Contreras Mejías, Emilio Mahias del Río, Gonzalo Hernández de La Fuente, Juan Francisco Saavedra Loyola y Juan López López, de su participación en calidad de autores del delito de asociación ilícita. En este caso, con la antedicha decisión, apunta a la infracción de los artículos 403, 424, 425, 427, 430 y 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal y, los artículos 7, 14, 15 N° 1, 292, 293 y 294 del Código Penal.

En su desarrollo, señala que los referidos acusados fueron absueltos de su responsabilidad en el delito de asociación ilícita y ello se produjo porque la sentencia de segundo grado entendió que, al no estar formulada acusación fiscal por ese delito, el Tribunal, al condenarlo por el mismo, habría vulnerado el principio de congruencia. Sobre ello, estima el recurrente que no es efectivo ya que su parte formuló una acusación particular por tal ilícito, de la cual se confirió traslado y las defensas contestaron todas las acusaciones. Al mismo tiempo, señala que la sentencia mantuvo el sustrato fáctico del auto de procesamiento y la acusación fiscal, con lo que no advierte ninguna afectación al referido principio, siendo una facultad del tribunal la de modificar, en la sentencia definitiva, la calificación jurídica de los hechos efectuada con anterioridad en el proceso. En este sentido, considera errada la aplicación de la legislación que regula el procedimiento por parte del sentenciador de segundo grado, y supone adicionalmente una infracción del artículo 488 N°s 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, lo que se traduce en una infracción del N° 7 del artículo 546 del mismo cuerpo legal pues, de paso, se estaría desatendiendo los antecedentes



probatorios que rolan en el proceso, los cuales apunta.

Es por lo anterior que solicita acoger el recurso, declarar que la sentencia recurrida es nula y, acto seguido sin nueva vista, se dicte sentencia de reemplazo en que, junto con confirmar las condenas a los otros sentenciados, proceda a sancionar a Sergio Contreras Mejías, Emilio Mahias del Río, Gonzalo Hernández de La Fuente, Juan Francisco Saavedra Loyola y Juan López López, como autores del delito de asociación ilícita, a las penas singularizadas en la sentencia definitiva de primera instancia, más accesorias legales y costas de la causa;

15°) Que, conforme a lo expuesto, revisada la decisión censurada, se advierte que ella se basa en que, a juicio de los sentenciadores de instancia, no se cumplió con el artículo 403 del Código de Enjuiciamiento Criminal y, de paso, se vulneró el principio de congruencia, el cual, estaba integrado en el sistema procesal de la época y su objeto es garantizar, entre otros, el derecho a defensa. A mayor abundamiento, se toma la decisión de absolver a los referidos acusados del delito de asociación ilícita, por cuanto nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiere la convicción de que se hubiere cometido el delito objeto de la acusación y que en el hubiere correspondido al acusado una concurrencia culpable y penada por la ley.

En este caso, el artículo 403 del Código de Procedimiento Penal impone lo siguiente: *No podrá elevarse a plenario un proceso por crimen o simple delito sino en contra de las personas que están sometidas a proceso;* es decir, la norma establece una exigencia procesal dirigida a requerir el procesamiento de quien, luego, es acusado y elevada la causa al estado de plenario, lo que, en este caso, no ocurrió respecto de los sentenciados Sergio Contreras Mejías, Emilio Mahias



del Río, Gonzalo Hernández de La Fuente, Juan Francisco Saavedra Loyola y Juan López López. Lo anterior no resulta baladí, al contrario, conforma una necesidad que viene asociada al hecho que durante el sumario es donde se desarrollan la mayor parte de las diligencias probatorias dirigidas a preparar el juicio por medio de tales esclarecimientos y asegurar la persona de los presuntos culpables y su responsabilidad pecuniaria. Es esta una de las etapas en donde la defensa puede proponer diligencias probatorias encaminadas a descartar, por ejemplo, las imputaciones criminales que se le atribuyen y, aun cuando también pueden ser requeridas en el término probatorio a que aluden los artículos 489 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que el derecho a defensa o contradicción debe manifestarse durante todo el proceso criminal, viéndose ello mermado con la posición adoptada por el sentenciador de primera instancia, llevando razón los de segundo grado al revocar la decisión en alzada por los motivos explicados. Así las cosas, no existe error de parte de estos últimos jurisdicentes al resolver de la manera que se cuestiona, debiendo con ello descartar la impugnación propuesta;

16°) Que, igualmente, la parte querellante, en representación de las víctimas, propone un recurso de casación en el fondo basado en similares causales y postulados a los ya analizados a propósito del arbitrio deducido por Programa de Derechos Humanos, de allí que dicho recurrente ha de estarse a lo dicho y que, por economía procesal, deben entenderse por reproducidos, todo ello a fin de desestimar también su recurso de nulidad sustancial;

II. EN EL EXTREMO CIVIL DE LA SENTENCIA RECURRIDA

17°) Que, el apoderado de la querellante, en representación de Uberlinda



Quintana, Evelyn Gahona, Yuri Gahona y Julio Chávez, todos familiares de la víctima Alonso Gahona Chávez, y de Víctor Rodríguez, Rosalba Mendoza y Marcela Rodríguez, todos familiares de la víctima Miguel Rodríguez Gallardo, ahora en la parte civil, formula un recurso de casación en el fondo fundado en el artículo 546 N°7 en relación a los artículos 764, 765 inciso segundo y 767, todos del Código de Procedimiento Civil, apuntando que existen errores de derecho tanto al acoger la excepción de cosa juzgada, rechazando la demanda civil presentada por Víctor Rodríguez Gallardo, hermano de Miguel Rodríguez, como al confirmar la sentencia definitiva de primer grado, en aquella parte que rechaza las medidas de reparación simbólica peticionadas por doña Evelyn y Yuri, ambos de apellidos Gahona Muñoz e hijos de la víctima Gahona Chávez.

Respecto de lo primero, señala que la decisión de segunda instancia limita el derecho de reparación de la familia de la víctima, el derecho a la protección judicial, el derecho a las garantías judiciales y el derecho a un trato igualitario, pasando por alto el derecho interno e internacional, pues la sentencia civil respecto de la cual se aplica la cosa juzgada, se trató de un fallo en que se acogió una excepción de prescripción de la acción, en que se desatendió la normativa internacional, por lo tanto corresponde a una cosa juzgada aparente que no puede ser usada para limitar los derechos ya indicados. En tal sentido, entiende vulnerados los artículos 1° inciso primero, 5° inciso segundo, 6° incisos primero y segundo, 19 N° 3 inciso primero y 38 inciso segundo, todos de la Constitución Política de la República, normas que, por lo demás, le dan un carácter obligatorio a las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sobre todo si el crimen de secuestro calificado de familiares de los demandantes, es de



carácter de lesa humanidad.

Sobre el segundo yerro atribuido, en similar sentido se extiende al reprochar la decisión de rechazar la demanda civil, en cuanto requiere medidas de reparación, pues se trata de una forma de obtener un resarcimiento pleno y efectivo, como lo sostienen los tribunales internacionales y considera que, en virtud de los artículos 5º inciso segundo y 76, ambos de la Constitución Política de la República, y los artículos 1.1, 8, 25 y 63.1, todos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los órganos judiciales tienen la facultad de ordenar esa clase de medidas de reparación.

En consecuencia, solicita acoger el recurso, anular la sentencia atacada y, acto seguido, sin nueva vista, dictar la respectiva sentencia de reemplazo, por la cual confirme la sentencia definitiva de primer grado en aquella parte que acoge la demanda civil impetrada por Víctor Manuel Rodríguez Gallardo; se revoque dicha sentencia de primer grado en aquella parte que deniega la realización de las medidas de reparación simbólica demandadas por Evelyn y Yuri, ambos de apellido Gahona Muñoz, hija e hijo, respectivamente, de Alonso Fernando Gahona Chávez, acogiéndose dicha demanda y ordenando la realización de las medidas de reparación simbólicas solicitadas; y, en los demás, se confirme la sentencia de primer grado en este ámbito civil;

18º) Que, en la materia, esta Corte lleva fijando un criterio jurisprudencial, en donde, por medio del control de constitucionalidad o convencionalidad ha decidido dejar sin aplicación el instituto de la cosa juzgada, cuando ella perpetúa la conculcación de alguna clase de derecho fundamental o de algún derecho humano que ha de ser respetado. Tal razonamiento viene dado por



una adecuada coherencia e integración de la normativa internacional al ordenamiento nacional, más si ella se relaciona con el deber de reparar de forma integral las violaciones a los derechos humanos cometidas por agentes del Estado lo que se reconoce en el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derecho Humanos y que, por cierto, al que se encuentra obligado el Estado de Chile.

En este caso, un razonar diverso, produce como efecto un desconocimiento de dicha obligación, dándole preeminencia a un importante instituto procesal, pero que no puede representar un obstáculo o una restricción desproporcionado a 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.

En tal sentido, los sentenciadores de mayoría han cometido un yerro al darle preferencia a la excepción de cosa juzgada presentada a propósito de la acción que, en su momento se dedujo en sede civil, pues el actor, en concreto, no obtuvo la íntegra reparación que le asiste a causa del secuestro calificado cometido respecto de su hermano, resultando equivocada la decisión adoptada configurando el motivo de nulidad formulado;

19°) Que, en lo referente a las medidas de reparación simbólicas la decisión cuestionada se sostiene en que, lo reclamado conformarían obligaciones de hacer que desbordarían el ámbito judicial y que son propias del plano administrativo, de allí que la vía adoptada sería inconducente para obtener lo pretendido.

Al respecto, tal como se expusiere en un fallo reciente (Rol N° 147.560-22, de fecha 14 de diciembre recién pasado), existen fuentes de derecho internacional



que revelan la necesidad de los Estados de no limitar las actuaciones reparativas en el marco de esta clase de ilícitos. En este sentido, la *Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 60/147*, de 16 de diciembre de 2005, a propósito de los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”*, establece en su *Principio IX N° 22*:

“La satisfacción ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes: b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones; c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad; d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas”;

Lo mismo, para el caso del número 23 de dicho apartado, en que se indica: *“Las garantías de no repetición han de incluir, según proceda, la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad*



respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad”.

Así las cosas, aun cuando las Resoluciones de Órganos Internacionales – parte del llamado *soft law* –, conforman recomendaciones y no por ello adquieren obligatoriedad en la legislación interna, lo cierto es que, confrontado con los argumentos expuestos por los sentenciadores, estos se muestran como insuficientes para descartar las medidas reparatorias solicitadas, más bien, conforman aspectos de corte formal que no pueden erigirse como un obstáculo ante la necesidad de reparación de las víctimas de esta clase de ilícitos. Sin embargo, las aludidas acciones, por su importancia y trascendencia, deben propender, entre otras cosas, a crear una conciencia colectiva y focalizar su alcance en fortalecer ideales tan trascendentales, como el respeto a los derechos humanos, de tal manera que, aun cuando legítimos los intereses particulares, ellas deben apuntar a beneficios colectivos que, en definitiva y en la medida de lo posible, abarque a todos que, de una u otra forma, se hayan visto afectados por las acciones lesivas de los agentes estatales. Así las cosas, bajo este prisma, tan solo la primera de las medidas se muestra como una de tales características – *construir un memorial en el que figuren los nombres de las víctimas del Comando Conjunto en alguna plaza pública de la comuna de Santiago* –, empero, la misma no cuenta con la precisión exigida que permita abarcar a todos aquellos que se han visto afectados por las acciones delictivas de dicho órgano represor. Es más, aún existen procesos en curso sobre la materia y que bien pueden ser parte del pretendido memorial, de allí que no existe la claridad suficiente para que dicha



obra, por su finalidad, sea por ahora procedente, debiendo, en este extremo, descartarse el recurso propiciado.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, únicamente, se **RESUELVE**:

I. EN LO PENAL

A) Que, se **RECHAZAN** los recursos los recursos de casación en el fondo interpuestos, a lo principal, de los escritos deducidos por las defensas de los sentenciados Juan Francisco Saavedra Loyola, Juan Luis Fernando López López, Emilio Mahias del Río, Gonzalo Eduardo Hernández de la Fuente, Sergio Fernando Contreras Mejías y, asimismo, aquellos deducidos por el apoderado de la Unidad Programa de Derechos Humanos, de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Joaquín Perera Campusano y, por el abogado de la parte querellante, señor Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en contra de la sentencia de fecha seis de abril de dos mil veintidós.

II. EN LO CIVIL

B) Que, **ACOGE** el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí por la querellante, representada por el abogado, señor Nelson Guillermo Caucoto Pereira, en contra de la sección civil de la sentencia fechada seis de abril de dos mil veintidós, la que se anula parcialmente y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Llanos.

Rol N° 31.940-2022



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Gonzalo Ruz L. No firman los Ministros Sres. Dahm y Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y por estar con feriado legal, respectivamente.



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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



GJPHXLNRJXX