

Santiago, trece de abril de dos mil nueve.

En relación al recurso de casación en la forma de fojas 3347.

Vistos y teniendo presente:

1° Que don Jorge Balmaceda Morales, abogado, por Pedro Octavio Espinoza Bravo, deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil ocho, escrita a fojas 3188 y siguientes, invocando la causal prevista en el número 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad, porque no es sostenible jurídica ni idealmente la idea de que se pueda mantener secuestrado o desaparecido a quien se le presume muerto, preocupándose la investigación sólo de esclarecer la detención de Anselmo Osvaldo Radrigán Plaza y no el supuesto delito de secuestro.

Solicita, en definitiva, se acoja el recurso y se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo que rectifique los considerandos signados con los números 7°, 8°, 9°, 25°, 28°, 29°, 30°, 31° y 32°, se aplique la ley de amnistía y se absuelva a su defendido de la acusación dictada en su contra;

2° Que, de acuerdo a lo que dispone el inciso 2° del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por el mandato contenido en el artículo 535 del de Procedimiento Penal, el escrito en que se deduce el recurso de casación en la forma debe mencionar expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que lo concede por la causal que se invoca. Sin embargo, como en el caso de autos, no se da cumplimiento a esa normativa, pues ni siquiera se señala cuál es el trámite o diligencia omitido y que ha sido dispuesto expresamente por la ley bajo pena de nulidad, y en el escrito se dan sólo argumentaciones propias de un recurso de apelación, el que se analiza debe ser rechazado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo que disponen los artículos 535 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se desestima el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil ocho, escrita a fojas 3188 y siguientes.

En cuanto a los recursos de apelación.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada de diecinueve de mayo de dos mil ocho, escrita a fojas 3188 y siguientes, previa eliminación de los motivos signados con los números 58°, 60°, 61°, 62°, 63°, 64° y 65°, y se tiene, en su lugar, y además presente:

1° Que, en estrados, la defensa del acusado Wenderoth Pozo solicitó su absolución, por estimar que no existen antecedentes para acreditar su participación en los hechos materia de la investigación, en concreto, porque en una sentencia recaída en el episodio denominado “Sergio Lagos Marín” se consignó que en su hoja de vida constaba que había dejado de pertenecer a la Academia de Guerra el 30 de diciembre de 1974, pasando al Comando en Jefe Institucional, Comisión Extrainstitucional, lo que significa que se integró a la Dirección de Inteligencia Nacional el 31 de diciembre de 1974, por lo que cualquier hecho ocurrido con anterioridad, como es el que se pesquisa en estos

autos, escapa a su responsabilidad, lo que se reafirmaría con los dichos de González Osorio en cuanto afirma que lo vio por primera vez la noche de Año Nuevo;

2° Que, sin embargo, corresponde rechazar dicha petición porque además de los elementos de juicio a que se hace alusión en el fundamento signado con el número 20°) de la sentencia que se examina, obra en su contra la declaración que prestó a fojas 1172, en cuanto señala "...En la DINA inicié mis servicios como jefe de la plana mayor y unidad de análisis de la Brigada de Inteligencia Metropolitana que funcionada en un cuartel conocido Villa Grimaldi o Terranova. Me presenté en el cuartel general de la DINA ubicado en calle Belgrado el día 16 de diciembre de 1974 y en Villa Grimaldi el 17 de diciembre de 1974..." Dichas aseveraciones son reiteradas en la presentación que suscribió y que rola a fojas 1379;

3° Que se debe desestimar la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, atendido a que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal permite que las partes puedan deducir acciones civiles en el proceso penal, destinadas a obtener la reparación de los efectos patrimoniales, entre ellas, las dirigidas a obtener el resarcimiento de los perjuicios provocados por el actuar de los procesados, en el caso de autos, el daño moral provocado con motivo del actuar de los agentes del Estado;

4° Que, además, el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, controvierte los hechos que sirven de fundamento a las demandas de indemnización de perjuicios intentadas en autos. Dicha alegación debe ser rechazada, pues en la sentencia impugnada se dio por acreditado los presupuestos fácticos que las hacen procedentes;

5° Que, en lo relativo a la prescripción de la acción civil destinada a que se indemnizen los perjuicios sufridos por los demandantes, se debe tener presente que los hechos en que se fundan caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y que configuran, por tanto, una violación grave de las normas internacionales sobre derechos humanos;

6° Que tales normas del derecho internacional sobre derechos humanos están incorporadas y reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, y en su virtud cabe consignar que los crímenes e infracciones referidos son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hubieren cometido, afirmación que puede entenderse emanada también del Derecho Internacional General (ius cogens), reconocido por las convenciones internacionales;

7° Que la imprescriptibilidad señalada rige tanto para el ámbito penal como para el civil, puesto que carece de sentido, frente a la antedicha afirmación basada en el ius cogens, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciable;

8° Que la prescripción de la acción de que se trata no puede ser determinada a partir de las normas del derecho privado, que se refieren efectivamente a cuestiones patrimoniales, pues esas normas atienden a finalidades diferentes a aquellas que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y del ius cogens, que importan obligaciones de respeto, de

garantía y de promoción de esos derechos, así como la adopción de medidas para hacerlos efectivos.

Así, por lo demás, fluye de la norma del artículo 5° de la Carta Fundamental, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de derecho internacional, establece para los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los cuales está el de la reparación de las violaciones graves a los derechos humanos, esto es, la indemnización solicitada en estos autos;

9° Que, por otra parte, debe consignarse que obra en favor de lo que se viene razonando, contribuyendo a darle un sentido práctico en el contexto nacional, la consideración de la dinámica evolutiva que se ha registrado en cuanto a los plazos de la prescripción -que en algún momento fue de 30 años y hoy es de 5, en el ámbito contractual, por ejemplo-, lo que pone de manifiesto el carácter de convención social que tienen las normas de tipo operativo relativas a la prescripción, más que obedecer ellas a algo sacramental o de principio jurídico inmutable, lo que sí puede postularse respecto a la institución misma de la prescripción, la que, no obstante tal carácter, acepta una excepción en beneficio de algo superior como son los derechos humanos.

Del mismo modo obra la consideración de la dinámica evolutiva observada en el esclarecimiento de los delitos de lesa humanidad que se han investigado en el país desde su ocurrencia a partir de 1973, evolución que en muchos casos no permitió, por distintas circunstancias o razones, humanas, sociales y políticas, que los afectados concurrieran a plantear querellas -limitándose en las primeras etapas a meras denuncias- y menos todavía, por cierto, a deducir demandas indemnizatorias;

10° Que, por lo demás, la imprescriptibilidad de las acciones civiles reparatorias de los daños producidos por los crímenes referidos fluye de los convenios internacionales sobre crímenes de guerra, primero, y sobre derechos humanos después; en particular, en América, de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, y por cierto de la numerosa jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana que ella creó, cuyos fallos han aceptado las peticiones indemnizatorias, considerándolas integrantes o propias de la obligación de reparación que cabe al Estado en casos de violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, como se constata que ha sucedido en los hechos que fundamentan la denuncia en autos. La referida obligación de reparación que cabe al Estado se puede cumplir con diversas medidas; entre otras -como ha ocurrido en Chile- con la instalación de entes que traten de establecer la verdad de lo ocurrido en ciertos períodos o circunstancias determinadas, con el reconocimiento público de las infracciones o violaciones, con el otorgamiento de pensiones, becas o beneficios diversos, con indemnizaciones, etc;

11° Que en la doctrina y en la jurisprudencia no existe discusión que el Estado debe responder por la actuación de sus agentes, cuando aquella ha provocado daño a los particulares, ya sea porque actuaron en infracción a un deber general de cuidado (culpa civil) o cuando han incurrido en una falta de servicio (conforme a las reglas del derecho público). Son las normas contenidas en los artículos 1, inciso 4°, 5, inciso 2°, 6 y 7 de la Constitución

Política de la República, y artículo 4 de la Ley N° 18.575, y las que emanan de los tratados internacionales referidos precedentemente, las que precisamente configuran el estatuto jurídico destinado a responsabilizar a los órganos del Estado por la conducta de sus agentes. En el caso de autos, los acusados en el ejercicio de una función pública transgredieron normas legales y constitucionales que estaban obligados a respetar, de la manera como se consignó en la sentencia que se examina, y causaron daños o perjuicios que el Estado debe reparar;

12° Que es indudable que los demandantes sufrieron con ocasión del hecho materia de la investigación criminal, secuestro y desaparición de don Anselmo Osvaldo Radrigán Plaza ejecutado por agentes del Estado, aflicción y padecimiento que debe ser resarcido. Daño de orden moral al que, en todo caso, se refirieron los testigos señoras Toro de la Fuente y Hormazabal Vargas y señores Renard Betancourt, Castex Carrio y Bustamante Villagra, según consta a fojas 3096 y siguiente, en la medida que manifestaron que los querellantes han experimentado sentimientos de angustia, impotencia, dolor con motivo de la detención y posterior desaparición del señor Radrigán Plaza;

13° Que, según consta en autos, la demandante doña Amelia Librada Caballero Nadeau, en su calidad de cónyuge de don Anselmo Osvaldo Radrigán Plaza, recibió reparación del Estado, en lo que al ámbito patrimonial se refiere, mediante el otorgamiento de indemnizaciones y pensiones de carácter asistencial, en concreto una bonificación compensatoria de \$ 790.584.- y una pensión que, a la fecha del informe que rola a fojas 3399, asciende a la suma de \$ 41.398.452.-; lo que debe considerarse al determinarse el monto de la reparación que ahora se solicita;

14° Que, en conclusión, y sobre la base de los razonamientos precedentes, se fija prudencialmente el monto de la indemnización solicitada por doña Amelia Librada Caballero Nadeau en la suma de \$40.000.000.-, y la pedida por los señores Gastón, Cecilia y Jorge, todos de apellido Radrigán Plaza, en la suma de \$ 20.000.000.- para cada uno. Dicha suma será reajustada conforme a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor, determinada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o el organismo que lo suceda o reemplace, entre el mes anterior a aquel en que quede ejecutoriada esta sentencia y el mes anterior al pago efectivo, más intereses en caso de mora; sin costas, por no existir vencimiento total.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, **se revoca** la sentencia apelada de diecinueve de mayo de dos mil ocho, escrita a fojas 3188 y siguientes, en cuanto acoge la excepción de incompetencia opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, y se declara que se acoge la demanda, condenándose al ente fiscal a pagar a doña Amelia Librada Caballero Nadeau la suma de \$40.000.000.-, y a los señores Gastón, Cecilia y Jorge, todos de apellido Radrigán Plaza, la suma de \$ 20.000.000.- para cada uno, más los reajustes e intereses señalados en el fundamento signado con el número 14°, sin costas.

Se la confirma en lo demás apelado.

Se aprueban las resoluciones de diez de enero y seis de agosto de dos mil siete, escritas a fojas 2229 y 2305.

Acordada la decisión que acoge la demanda civil con el voto en contra de la Ministra señora Chevesich, quien fue de opinión de rechazarla, por las siguientes consideraciones:

1º Que, a juicio de la disidente, resulta indudable que los querellantes sufrieron con motivo de los hechos materia de la investigación criminal un daño de orden moral difícil de ponderar. Sin embargo, estima que corresponde aplicar la institución de la prescripción por la finalidad que persigue, obtener la paz social y la certeza jurídica, incluso tratándose de la acción por la que se pretende obtener que se resarzan los perjuicios derivados de la conducta de los agentes del Estado que los provocaron, pues no existe una norma que declare su imprescriptibilidad;

2º Que, en esas condiciones, la norma aplicable es aquella contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que señala que la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho que causa el daño, diciembre de 1974; razón por la que fue de opinión de acoger la excepción de prescripción invocada por el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, atendido a la fecha en que fue notificada la demanda, 23 de octubre de 2007. A la misma conclusión de debe arribar si el referido plazo se cuenta desde el advenimiento de la democracia; desde la data en que se dio a conocer a la ciudadanía el denominado “Informe Rettig”; e incluso desde la época en que el Estado concedió a uno de los demandantes beneficios consagrados en el Ley N° 19.123, 1 de julio de 1991.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 2447-08.

Pronunciada por la ***Tercera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago***, integrada por los Ministros señor Lamberto Cisternas Rocha, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.