

Santiago, doce de noviembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Que por sentencia de fecha trece de diciembre de dos mil trece, escrita de fs. 4039 a fs. 4216, el Ministro de Fiero don Leopoldo Llanos Sagristá, en autos Rol 2182-98 (“Caravana Antofagasta”), 1°.- Absolvió a Gonzalo Andrés del Corazón de María Santelices Cueva, de la acusación de fs. 3066 que lo estimó cómplice de los delitos de homicidio calificado reiterados perpetrados en Antofagasta el 19 de octubre 1973, en las personas de: Luis Eduardo Alaniz Álvarez, Dinator Segundo Avila Rocco, Mario del Carmen Arqueros Silva, Guillermo Nelson Cuello Álvarez, Segundo Norton Flores Antivilo, José Boeslindo García Berríos, Mario Armando Darío Godoy Mansilla, Miguel Hernán Manríquez Díaz, Danilo Daniel Alberto Moreno Acevedo, Washington Redomil Muñoz Donoso, Eugenio Ruiz-Tagle Orrego, Héctor Mario Silva Iriarte, Alexis Alberto Valenzuela Flores, Marco Felipe de la Vega Rivera, 2°.- Condenó a cada uno de los acusados Sergio Carlos Arredondo González, Marcelo Luis Manuel Moren Brito, Juan Viterbo Chiminelli Fullerton y Patricio Gerardo Ferrer Ducaud, a la pena de QUINCE AÑOS Y UN DÍA de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autores de los delitos de homicidio calificado reiterados perpetrados en Antofagasta el 19 de octubre de 1973, en las personas individualizadas en el numeral anterior, 3°.- Condenó a Pablo Abelardo Martínez Latorre en su calidad de cómplice de los delitos de homicidio calificado y referidos en la decisión anterior, a la pena de CINCO AÑOS de presidio menor en su grado máximo; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa, 4°.- Condenó a cada uno de los acusados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Luis Felipe Polanco Gallardo y Emilio Robert de la

Mohotiere González en su calidad de encubridores de los delitos de homicidio calificado antes referidos, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa, 5°.- Atendidas las cuantías de las penas a que fueron condenados Sergio Carlos Arredondo González, Marcelo Luis Manuel Moren Brito, Juan Viterbo Chiminelli Fullerton y Patricio Gerardo Ferrer Ducaud, no se concedió a los sentenciados ningún beneficio que contempla la Ley N° 18.216, 6°.- Respecto de los sentenciados Pablo Abelardo Martínez Latorre, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Luis Felipe Polanco Gallardo y Emilio Robert de la Mahotiere González, y siendo una facultad del tribunal, no se les concedió el beneficio de la libertad vigilada, atendida la naturaleza, modalidades y móviles determinantes de los delitos.

En cuanto a las acciones civiles la misma sentencia: 1.- No dio lugar a las excepciones de incompetencia absoluta, de preterición legal, prescripción extintiva y de pago, opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, 2.- No dio lugar a la excepción de prescripción extintiva opuestas por el acusado y demandado civilmente Pedro Octavio Espinoza Bravo, 3.-Dio lugar, con costas, a las demandas interpuestas por las querellantes y demandantes civiles Mónica Espinoza Marty y Josefa Ruiz Tagle Espinoza, en contra del Fisco de Chile, quedando éste obligado a pagar a cada una de las actoras una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, ascendente a la cantidad de \$100.000.000 (cien millones de pesos), 4.- Dio lugar, con costas, a la demanda interpuesta por los querellantes y actores civiles Graciela Luz Álvarez Ortega, Rosita María Silva Álvarez, Patricia Alejandra Silva Álvarez, Libertad Angélica Silva Álvarez, Amanda Graciela Silva Álvarez, Mario Sergio Silva Álvarez y Jaime Anselmo Silva Iriarte en contra del Fisco de Chile, Pedro Espinoza Bravo y Marcelo Moren Brito, quedando éstos obligados a pagar solidariamente a cada uno de los actores una indemnización

de perjuicios por concepto de daño moral, ascendente a la cantidad de \$100.000.000 (cien millones de pesos); con excepción del demandante Jaime Anselmo Silva Iriarte, respecto del cual la suma a pagar por ese concepto por los demandados asciende a \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos), 5.- Dio lugar, con costas, a la demanda interpuesta por los querellantes y actores civiles Hilda Alfaro Castro, Isabel Soledad de la Vega Alfaro, Marco Luis de la Vega Alfaro y Cecilia Lila de la Vega Alfaro en contra del Fisco de Chile, Pedro Espinoza Bravo y Marcelo Moren Brito, quedando éstos obligados a pagar solidariamente a cada uno de los actores una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, ascendente a la cantidad de \$100.000.000 (cien millones de pesos), 6.- Dio lugar, con costas, a la demanda interpuestas por la querellante y actora civil Victoria Luz Arqueros Moreno en contra del Fisco de Chile, Pedro Espinoza Bravo y Marcelo Moren Brito, quedando éstos obligados a pagar solidariamente a la demandante una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, ascendente a la cantidad de \$100.000.000 (cien millones de pesos), 7.- Dio lugar, con costas, a la demanda interpuesta por los querellantes y actores civiles Elba del Carmen García Zepeda, Viviana Marcela Cerda García, Beatriz Sandra Bugueño García y José Vladimir Riquelme García en contra del Fisco de Chile, Pedro Espinoza Bravo y Marcelo Moren Brito, quedando éstos obligados a pagar solidariamente a Elba del Carmen García Zepeda una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, ascendente a la cantidad de \$100.000.000 (cien millones de pesos); y a cada uno de los restantes actores la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos). Las sumas anteriores se ordenó ser reajustadas en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la dictación de la sentencia y el mes anterior al de su pago; devengando dichas sumas intereses corrientes por el mismo periodo.

En contra de esta sentencia se presentaron los siguientes recursos:

a) A fs. 4.230 apeló la defensa de Pedro Octavio Espinoza Bravo,

- b) A fs. 4.236 apeló la defensa de Juan Viterbo Chiminelli Fullerton,
- c) A fs. 4.219 apela Pablo Abelardo Martínez Latorre,
- d) A fs. 4.241 apeló la defensa de Luis Felipe Polanco Gallardo,
- e) A fs. 4.250 apeló el apoderado de los querellantes,
- f) A fs. 4.253 dedujo recurso de casación en la forma y apelación el Fisco de Chile,
- g) A fs. 4.311 apeló el apoderado del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior,
- h) A fs. 4.328 apeló la defensa de Patricio Gerardo Ferrer Ducaud.

A fs. 4.343 informa la Fiscal Judicial doña M. Loreto Gutiérrez Alvear señalando respecto del recurso de casación interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado que en su opinión no se ha incurrido en la causal del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, sin perjuicio que la sentencia ha sido apelada y los supuestos vicios no son reparables sólo con la invalidación del fallo; en cuanto a los recursos de apelación es de parecer de confirmar la sentencia en alzada, en cuanto a la acción penal se trata y en cuanto a los sobreseimientos definitivos de fs. 3.629 (Sergio Arellano Stark, por enajenación mental) y fs. 3.720 (Adrián Ricardo Ortíz Gutmann, por muerte) es de parecer de aprobar las respectivas resoluciones por encontrarse, formalmente, conforme con sus antecedentes y disposiciones legales que corresponden.

A fs. 4.351 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO:

Primero: Que a fs. 4.253 el Consejo de Defensa del Estado, a través de su Abogado Procurador Fiscal (s) de Santiago don Marcelo Chandía Peña deduce recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de trece de diciembre de dos mil trece, escrita a fs. 4.039 y siguientes, afirmando que la sentencia no se ha extendido en la forma prevista por la ley dado que no se

pronunció sobre la excepción de fondo planteada por la defensa fiscal relativa a la preterición legal de los demandantes Viviana Cerda García, Beatriz Bugueño García y José Riquelme García omitiendo así señalar las razones en base a las cuales se estableció la responsabilidad civil del Fisco, según exige el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en sus numerales 3° y 5°, incurriendo de esta manera en la causal de casación en la forma contenida en el numeral 9° del artículo 541 del mismo cuerpo legal.

Segundo: Que fundando su recurso expresa que el Fisco de Chile alegó que la acción indemnizatoria ejercida en esta causa resulta improcedente, atendido el grado de parentesco de los demandantes Viviana Cerda García, Beatriz Bugueño García y José Riquelme García, quienes son nietos de don José Boeslindo García Berríos, es decir, parientes en 2° grado de consanguinidad en la línea recta, de acuerdo a lo establecido en el artículo 27 del Código Civil. Luego, desarrolla los motivos por los cuales entiende que los demandantes habrían sido preteridos por la ley como beneficiarios de una indemnización por el daño invocado, indicando que en la sentencia no se hace mención alguna a la excepción de preterición opuesta configurándose así el vicio que motiva el recurso. Vicio que ha influido en lo dispositivo del fallo, pues de haberse actuado con apego a la ley, el Ministro Instructor debería haber acogido la excepción de preterición opuesta por el Fisco, rechazando la demanda.

Tercero: Que consta de la presentación de fs. 4.253, que el Consejo de Defensa del Estado conjuntamente con el recurso de casación en la forma, dedujo recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, solicitando de esta Corte *“proceda a revocar la sentencia recurrida, en la parte civil que atañe al Fisco de Chile, y resuelva en su lugar que se rechaza la demanda de autos, en todas sus partes, con costas”* (fs. 4.308).

Cuarto: Que el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por expreso mandato del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, permite al tribunal desestimar el

recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo.

Quinto: Que el alzamiento del ente Fiscal en contra de la sentencia cuya anulación pretende, tal como se indicó en el fundamento tercero, entrega competencia a esta Corte para conocer de la excepción que se dice omitida, en virtud de lo que dispone el artículo 527 del Código de Procedimiento Penal, y produce que la anulación de la misma no constituya la única vía por medio de la cual pueda subsanarse el perjuicio que le sirve de fundamento.

Sexto: Que por lo expresado, el recurso de casación en la forma deducido por el Consejo de Defensa del Estado no podrá prosperar.

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN:

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con las siguientes modificaciones:

- a) En el considerando 3º,
 - numeral 5) se sustituye “que” que antecede a “había pasado” por “qué”,
 - numeral 7) se sustituye “que” que antecede a “fue lo que significó” por “qué”,
 - numeral 24) se sustituye “con” que antecede a “gerente general” por “como”,
 - numeral 26) se sustituye “de” que antecede a “desempeñaba” por “se”,
 - numeral 35) se sustituye “a” que precede a “recinto” por “al”,
 - numeral 43) letra g) se sustituye “firmando” por “afirmando”,
 - numeral 56) se sustituye “homicidio calificalo” por “homicidio calificado”,
 - numeral 67) se intercala la preposición “a” entre las palabras “fue” y “buscar”,

- numeral 73) se intercala la forma verbal “había” entre las palabras “se” y “producido” y en la expresión “de lo que lo ocurrido” se elimina “lo que”,

- numeral 82) se elimina “Su comandan” que aparece después de “hacia el año 1973”,

b) En el considerando 6° se sustituye el sustantivo “manifiesto” por la forma verbal “manifestó”,

c) En el considerando 8° se intercala “de” entre las palabras “luego” y “lo”,

d) En el considerando 11° se sustituye “quien” que precede a “dio la orden” por “quién”,

e) En el considerando 13° se intercala el artículo “los” entre las palabras “Que” y “elementos”, y el sustantivo “norma” entre las palabras “dicha” y “preceptúa”,

f) En el considerando 20° se sustituye “cuáles” que sucede a “todos los” por “cuales”,

g) En el considerando 21° se sustituye “debía no sólo con el Jefe de la Comitiva” por “por lo que necesariamente debía compartir no sólo con el Jefe de la Comitiva”,

h) En el considerando 25° se sustituye la palabra “que” que sucede a “ignoraba” por “qué”,

i) En el considerando 43° se elimina la palabra “denominado” después de “El Salvador”,

j) En el considerando 65° se sustituye “cuánto” por “cuanto”,

k) En el considerando 66° se elimina “representado por el Consejo de Defensa del Estado Sergio Urrejola Monckeberg”,

l) En el considerando 67 se eliminan las palabras “de la”, que aparecen repetidas y se sustituye “tribunales competente” por “tribunal es competente”,

m) En el considerando 82° se elimina la expresión “de perjuicios”, que aparece repetida,

n) En el considerando 85° se sustituye “a” que antecede a “afectado” por “ha”,

ñ) En el considerando 91° se sustituye el sustantivo “reclamo” por la forma verbal “reclamó”.

Se eliminan los motivos 24°, 28°, 29° y 30°).

Y, SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

EN CUANTO A LAS APELACIONES DE LA PARTE PENAL DEL FALLO:

Séptimo: Que respecto del encartado Pedro Espinoza Bravo debe considerarse: i) que en forma previa a los sucesos del norte del país él integró la misma comitiva que visitó distintas ciudades del sur donde 22 personas fueron ejecutadas y que previo al arribo a Antofagasta la misma comitiva de la cual era parte estuvo en La Serena y Copiapó donde 15 y 16 personas, respectivamente, perdieron sus vidas, ii) a la fecha de los hechos él detentaba el grado de Mayor con veinte años de servicio en el Ejército (tres meses después, en enero de 1974 ascendió al grado de Tte. Coronel), iii) que como el mismo declara era a esa misma fecha un oficial de inteligencia y el único que en tal calidad integraba la comitiva (considerando 27°, fs. 4164-4165), antecedente de la mayor relevancia para establecer su responsabilidad en los hechos. En efecto, como señala el considerando 8° de la sentencia impugnada (fs. 4149) Patricio Ferrer Ducaud, también mayor de inteligencia y Jefe del Departamento II (Inteligencia) de la División de Antofagasta, fue quien le entregó a Arellano Stark una nómina con los prisioneros políticos más comprometidos. Es lógico concluir que ambos oficiales de inteligencia – Espinoza y Ferrer- por las labores que desempeñaban tenían conocimiento del destino que deparaba a esos prisioneros lo que se ve corroborado por las declaraciones del oficial Juan Chiminelli Fullerton, ayudante de Arellano Stark, que como señala el considerando 11° de la sentencia (fs. 4152) declara

que todo estaba coordinado antes de la partida de la comitiva con los Departamentos de Inteligencia de cada Guarnición (declaración de fs. 1975, Tomo “A” VI), iv) el segundo a mando de la comitiva, Tte. Coronel Sergio Arredondo González, ubica a Espinoza Bravo en el lugar de los fusilamientos (Tomo “A” V, fs. 1456). Todos estos antecedentes valorados en conjunto llevan a estos sentenciadores a concluir que el señor Espinoza Bravo estaba en conocimiento y concertado para las acciones que la comitiva estaba llevando a cabo, incluidos los hechos de Antofagasta. Por lo tanto, y conforme al artículo 15 N° 3 del Código Penal, Pedro Espinoza Bravo participó en el delito en calidad de autor, como quiera que la disposición citada preceptúa que tienen dicha calidad: *“Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”*. Para la determinación de la pena se da por reproducido el considerando 61° de la sentencia aplicable a los demás autores del delito.

Octavo: Respecto del General Sergio Arellano Stark los mismos fundamentos del considerando anterior con excepción de lo dicho en el numeral iv) (en su caso con más años de servicio aún y grado de General), sumado a su calidad de Jefe de la comitiva y, por lo mismo, responsable de la acción de los oficiales bajo su mando llevan a esta Corte a concluir su calidad de autor en los delitos indicados; lo mismo respecto del Coronel Adrián Ortíz Gutmann, este último, además, por ser quien ordenó el traslado de los prisioneros desde la Cárcel de Antofagasta a la Quebrada El Way, lugar de los fusilamientos, y al menos presenció la ejecución de los mismos. Sin embargo, ambas responsabilidades no podrán hacerse efectivas pues esta Corte va a confirmar los sobreseimientos por enajenación mental y muerte de Sergio Arellano Stark y Adrián Ortíz Gutmann, respectivamente.

Noveno: Que esta Corte pasa ahora a ocuparse de la situación de Pablo Martínez Latorre, quien -como otros oficiales muy jóvenes- se vio involuntariamente involucrado en crímenes que causaron un seguramente nunca reparable dolor a los familiares de las víctimas. El considerando 24° (fs.

4162) de la sentencia da por establecida la calidad de cómplice de Martínez Latorre en los hechos descritos fundado en que: “se ha comprobado que, aun cuando no tuvo participación de autor en los mismos, cooperó a la ejecución del hecho por actos anteriores a su perpetración” (traslado de los prisioneros al lugar donde fueron fusilados). Estos sentenciadores, sin embargo, discrepan de tal calificación considerando: i) que al 19 de octubre de 1973, fecha de los hechos, Martínez Latorre tenía el grado de teniente, habiendo egresado de la Escuela Militar recién tres años antes, ii) que a la fecha indicada este oficial tenía sólo 23 años de edad, iii) que él no era miembro de la comitiva del helicóptero Puma, iv) que la orden de preparar dos camiones para trasladar a los prisioneros la recibió el mismo día de los hechos y sólo un par de horas antes de los fusilamientos, lo cual pone en evidencia que este oficial no intervino en la planificación de los mismos, v) que la orden referida la recibió de Adrián Ortíz Gutmann, Coronel de Ejército -que exceptuado el grado de General es el más alto en la carrera militar- lo que hacía prácticamente imposible para un oficial joven y sin experiencia representar o desobedecer una orden emanada de tan alto oficial. Los hechos sucedidos en la época indican que para un simple teniente de 23 años no era posible en tales circunstancias desobedecer una orden sin arriesgar tal vez la propia vida (“Si yo me hubiese negado tengo la seguridad que, por el estado de guerra en que vivíamos, me habrían matado”. Tomo “A” VI, fs. 1995). En efecto, es un hecho de conocimiento público que oficiales de la más alta jerarquía que se manifestaron en contra de la intervención militar del 11 de septiembre de 1973 fueron detenidos e “interrogados” (como sucedió con un General de la Fuerza Aérea), o se “suicidaron” (como fue el caso de un Coronel de Ejército en la propia Escuela Militar), otros fueron encarcelados, dados de baja, etc.; ¿podía, entonces, en ese contexto, exigírsele a un joven oficial subalterno que comenzaba su vida militar desobedecer la orden que perentoriamente recibió? Esta Corte estima que el hombre medio (el “bonus pater familias” del derecho continental o el “reasonable man” del derecho anglosajón), estándar con el

cual ha de compararse la conducta del teniente Martínez Latorre, puesto en igual situación que la que este tuvo que enfrentar habría actuado de la misma manera y, por tanto, no se da así a su respecto el elemento subjetivo -dolo o culpa- necesario para condenar a una persona. Todos estos antecedentes valorados en conjunto llevan a esta Corte a estimar que no se le puede formular *reproche jurídico* penal a la conducta de Pablo Martínez Latorre por lo que habrá de dictarse sentencia absolutoria a su respecto; teniendo presente, además, que nadie puede ser condenado si el tribunal no adquiere la convicción por los medios de prueba legales, de haberse cometido el delito y que en él le cupo una participación culpable y penada por la ley.

EN CUANTO AL RECURSO DE APELACIÓN DEDUCIDO POR EL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO:

Décimo: Que el Consejo de Defensa del Estado se ha alzado en contra de la sentencia pronunciada por el Ministro Instructor, en cuanto por ella se acogen las demandas civiles deducidas en su contra, solicitando se la revoque en aquella parte y en su lugar se rechacen las demandas, en todas sus partes, con costas.

Undécimo: Que fundando su recurso señala los siguientes agravios:

1. “La sentencia rechaza la excepción de preterición legal del demandante Jaime Anselmo Silva Iriarte” (p. 12 del recurso).

Sostiene que este demandante es hermano de don Héctor Silva Iriarte, una de las víctimas, y que en síntesis no tendría derecho a indemnización por no formar parte del núcleo familiar (entendiendo por éste padre, madre e hijos) y que toda legislación se ve en la necesidad de poner un límite en cuanto a quiénes están legitimados activamente para reclamar por el daño causado.

Esta Corte, sin embargo, no comparte dicho criterio pues lo decisivo al respecto no es el mayor o menor grado de parentesco con la víctima sino si se sufrió o no verdaderamente un daño, en la especie moral. Acreditado tal extremo procede acoger la indemnización así solicitada: donde hay daño probado debe haber reparación,

2. “Rechazo de la excepción de reparación satisfactiva de los demandantes don José Anselmo Silva Iriarte, Viviana Cerda García, Beatriz Bugueño García y José Riquelme García” (p. 16 del recurso).

Expresa el CDE que el hecho que los actores no hayan tenido derecho a un pago en dinero por lo que denomina “preterición legal”, no significa que no hayan obtenido reparación por el daño sufrido. La reparación satisfactoria se cumplió a través de actos de reparación simbólica, como lo fueron el Memorial del Cementerio General en Santiago, la instauración del Día del Detenido Desaparecido, el Museo de la Memoria y los Derechos Humanos, el establecimiento del Premio Nacional de los Derechos Humanos, además de la construcción de diversas obras y memoriales. Todo esto, a juicio del demandado civil debió llevar a rechazar las demandas pues ellas pretenden que se indemnicen los mismos daños que han inspirado precisamente el cúmulo de las acciones reparatorias recién detalladas.

Esta Corte no comparte este segundo agravio que alega el ente fiscal pues sin desconocer en manera alguna el innegable valor de todas y cada una de las reparaciones simbólicas indicadas, no se le puede imponer a familiares que realmente sufrieron un dolor que renuncien o que no tienen derecho a una indemnización pecuniaria. Como se explicó a propósito del primer agravio si se logra probar el daño sufrido no se ve razón alguna para no indemnizarlo pecuniariamente no obstante a ello la concurrencia de reparaciones de otra índole,

3. “La sentencia rechaza la excepción de improcedencia de la indemnización al haber sido ya resarcidos en forma pecuniaria los demandantes que se indican” (p. 21 del recurso).

Alega el Consejo de Defensa del Estado que estos familiares ya recibieron y continúan recibiendo pagos en virtud de la Ley N° 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación que les concede bonificaciones compensatorias, pensiones mensuales de reparación y otros beneficios sociales. Si bien es cierto lo afirmado por el ente fiscal basta para

desechar su defensa que dicha ley en ninguna parte excluye o hace incompatible las pensiones que en virtud de ella se otorgan con otras indemnizaciones. El texto de sus artículos 4° y 24 así lo corroboran.

4. “La sentencia definitiva rechaza la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco” (p. 31 del recurso).

Dado que los hechos ocurrieron el 19 de octubre de 1973 y las demandas fueron notificadas el 12 de octubre de 2011 a juicio del demandado civil las acciones estarían prescritas en virtud de lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil o en subsidio por aplicación de los artículos 2514 y 2515 del mismo cuerpo legal.

Que, respecto de este cuarto agravio esta Corte comparte los fundamentos vertidos en el considerando septuagésimo séptimo del fallo recurrido para rechazar la excepción de prescripción opuesta por el Consejo de Defensa del Estado en cuanto a que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad debe comprender tanto su aspecto penal como civil para que así exista la debida coherencia que se reclama a todo ordenamiento jurídico.

5. “Improcedencia de solidaridad” (p. 52 del recurso).

Como sustento de esta alegación el Consejo de Defensa del Estado afirma que la regla general en materia de obligaciones es que éstas sean simplemente conjuntas y que no hay norma alguna que establezca la solidaridad del Fisco por los hechos de sus agentes. Sin embargo, tal cosa no puede ser atendida dado que quienes cometieron los delitos de autos eran agentes del Estado y sujetos a subordinación o dependencia de instituciones estatales como lo es el Ejército de Chile por lo que cabe aplicar el artículo 2320 del Código Civil siendo calificable, por tanto, el Fisco de Chile como un tercero civilmente responsable. Se puede discutir si dicha norma establece realmente una solidaridad entre el autor directo del daño y el tercero civilmente responsable, pero a la luz del artículo 2325 es claro que las acciones civiles se pueden enderezar por el total en contra de estos terceros sin perjuicio de su derecho a repetir contra el autor directo. A igual conclusión se

llega por aplicación del artículo 4° de la Ley N° 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado que dispone: *“El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*.

6. “Improcedencia del pago de reajustes e intereses en la forma resuelta por el fallo” (p. 55 del recurso).

Estima el ente fiscal que los reajustes debieran computarse desde que la sentencia se encuentre firme o ejecutoriada y no como dice la sentencia desde el mes anterior a su dictación; lo mismo respecto de los intereses a lo cual agrega que para la procedencia de ellos el deudor se debe encontrar en mora.

Que en doctrina no es una tema pacífico desde cuándo han de contarse reajustes e intereses existiendo opiniones que ello debe hacerse desde la perpetración del delito o cuasidelito hasta quienes los computan desde que la sentencia se encuentre firme con posiciones intermedias como aquellas que afirman que debe ser desde la dictación de la sentencia de primera instancia. Siendo esta última tesis un equilibrio razonable entre ambas posturas esta Corte comparte lo decidido al respecto por el Ministro Instructor.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 527, 529 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se decide:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

I.- **Se rechaza** el recurso de casación en la forma deducido por el Consejo de Defensa del Estado contra la sentencia de trece de diciembre de dos mil trece, escrita a fs. 4.036 y siguientes,

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

En lo civil:

II. **Se confirma** en todas sus partes, la sentencia apelada de fecha trece de diciembre de dos mil trece, escrita de fs. 4.039 a fs. 4.216, sin costas

del recurso por estimar que los demandados civiles se alzaron con motivos plausibles para ello,

En lo penal:

III. Se revoca la sentencia apelada de fecha trece de diciembre de dos mil trece, escrita de fs. 4.039 a fs. 4.216 en la parte que condenó a Pedro Octavio Espinoza Bravo en su calidad de encubridor de los delitos de homicidio calificado antes referidos, a la pena de TRES AÑOS Y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa, y en su lugar se resuelve que **se condena a Pedro Octavio Espinoza Bravo a la pena de quince años y un día** de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como autor de los delitos de homicidio calificado reiterados perpetrados en Antofagasta el 19 de octubre de 1973, en las personas de Luis Eduardo Alaniz Álvarez, Dinator Segundo Avila Rocco, Mario del Carmen Arqueros Silva, Guillermo Nelson Cuello Álvarez, Segundo Norton Flores Antivilo, José Boeslindo García Berríos, Mario Armando Darío Godoy Mansilla, Miguel Hernán Manríquez Díaz, Danilo Daniel Alberto Moreno Acevedo, Washington Redomil Muñoz Donoso, Eugenio Ruiz-Tagle Orrego, Héctor Mario Silva Iriarte, Alexis Alberto Valenzuela Flores y Marco Felipe de la Vega Rivera. Que atendida la cuantía de la pena a que es condenado Pedro Octavio Espinoza Bravo, no se le concederá ningún beneficio que contempla la Ley N° 18.216

IV. Se revoca la sentencia apelada de fecha trece de diciembre de dos mil trece, escrita de fs. 4.039 a fs. 4.216 en la parte que condenó a Pablo Abelardo Martínez Latorre en su calidad de cómplice de los delitos de homicidio calificado y referidos en la decisión anterior, a la pena de cinco

años de presidio menor en su grado máximo; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la inhabilitación para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; y al pago de las costas de la causa, y en su lugar se resuelve que **se absuelve a Pablo Abelardo Martínez Latorre** de los delitos de homicidio calificado perpetrados en Antofagasta el 19 de octubre de 1973, en las personas individualizadas en el numeral III de esta parte resolutive.

V. Se confirma en lo demás apelado el referido fallo.

EN CUANTO A LOS SOBRESEIMIENTOS.

VI. **Se aprueba** el sobreseimiento definitivo de fecha veinticuatro de enero de dos mil doce, escrito a fs. 3.629 y siguientes, referido a Sergio Arellano Stark, por la causal de enajenación mental en los términos que establece el artículo 10 N° 1 del Código Penal,

VII. **Se aprueba** el sobreseimiento definitivo de fecha veintiséis de abril de dos mil doce, escrito a fs. 3.720 y siguientes, referido a Adrián Ortíz Gutmann, por muerte en los términos que establece el artículo 93 N° 1 del Código Penal.

Acordado con el voto en contra del Abogado Integrante señor González sólo en lo que se refiere a las demandas civiles por estimar que las respectivas acciones se encuentran prescritas. Para tal efecto tiene en especial consideración *mutatis mutandis* lo resuelto por el Pleno de la Excma. Corte Suprema el veintiuno de enero de dos mil trece (Rol 10.665-2011) que señala la improcedencia de las demandas civiles como las de autos, entre otros, por los siguientes motivos:

i) que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del derecho nacional sobre la materia, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2332 del Código Civil (la primera de dichas normas establece que la reglas de la prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra” de toda persona contemplando en forma expresa al Estado y la segunda

disposición dispone que en materia extracontractual la responsabilidad prescribe en el plazo de cuatro años desde la perpetración del hecho).

ii) que al tiempo de los hechos investigados no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991.

iii) que ningún tratado internacional (Convención Americana de Derechos Humanos u otro) contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales.

iv) que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, se refiere únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que “la prescripción *de la acción penal o de la pena*”, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.

v) que tratándose de un caso como el de autos es posible sostener que los titulares de la acción indemnizatoria no estaban en condiciones de haberla ejercido durante el gobierno militar y, por lo mismo, parece más razonable computar el término legal de prescripción desde que dichos titulares pudieron hacer valer ante los tribunales de justicia el derecho al resarcimiento por el daño sufrido que el ordenamiento les reconoce. Ese momento, en la situación planteada en este proceso, ha de entenderse que lo constituye el 11 de marzo

de 1990 cuando se restauró la democracia en nuestro país. Ahora bien, aun computando el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil desde la referida fecha, al tiempo de notificarse válidamente las demandas al demandado e incluso en el supuesto de atribuir a la presentación de las querellas el efecto de interrumpir la prescripción en curso, el término extintivo que interesa se encontraría en todo caso cumplido y, consecuentemente, extinguida la vía civil intentada.

Regístrese y devuélvase con sus Tomos.

Redacción del Abogado Integrante señor González.

N° Criminal 535-2014

No firma la Ministro señora Figueroa, por ausencia, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Pronunciada por la **Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la Ministra señora Teresa Figueroa Chandía, conformada por la Ministra señora Gloria Solís Romero y el Abogado Integrante señor Joel González Castillo.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

En Santiago, a doce de noviembre de dos mil catorce, se notificó por el estado diario la sentencia que antecede.