

Min Vinte Nani Caroja
Del 188.723-08
Sent 2a instancia

Foja 648
Seiscientos cuarenta y ocho.

Santiago, nueve de agosto de dos mil diez.

A fojas 646: Téngase presente, a sus autos.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus considerandos vigésimo cuarto, vigésimo quinto, vigésimo sexto, vigésimo séptimo y trigésimo tercero que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en cuanto a la tacha opuesta por el Consejo de Defensa del Estado respecto de la testigo doña Ana María Fuentes Batancour, fundada en la causal del N°8 del artículo 480 del Código de Procedimiento Penal, según consta de fojas 519, está será desestimada, toda vez que de los antecedentes no aparece acreditado el fundamento de ello, esto es la falta de imparcialidad de la testigo;

Segundo: Que en relación a la excepción de prescripción ejercida por el Fisco de Chile, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Que en primer término la naturaleza de la acción indemnizatoria deducida en estos autos por los actores no es de índole patrimonial como asevera la sentencia que se revisa por esta vía, puesto que los hechos en que se sustenta son ajenos a una relación contractual vinculada a un negocio común o extracontractual sino, simplemente, de índole humanitaria; y es de dicha clase en razón de que la pretensión de los actores se fundamenta en la detención y posterior muerte de Domingo de la Cruz Morales Díaz y David Oliberto Gayoso González, en una completa indefensión ante agentes del Estado que disponían de un gran poder de coerción;

b) Que el carácter establecido en el ámbito penal cuando se trata de un delito de lesa humanidad consistente como sucede con aquel que sirve de fuente u origen a la acción impetrada por los actores; además, consta de los antecedentes que el caso aparece dentro de aquellos incorporados al Informe de la Comisión Verdad y Reconciliación, razón que lleva a concluir el carácter de delito de lesa humanidad del ilícito cometido;

c) Que el meollo de la cuestión de los derechos fundamentales constituye aquel sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza

del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que regulan de forma aislada, sino que toda conclusión alcanzada en dichas circunstancias, necesariamente, constituiría un sistema jurídico distinto y contrario a los derechos fundamentales. Cuando se deja de aplicar la referida norma, se la vulnera, y también se infringe el artículo 5° de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de indemnización que ha sido invocado en estos autos;

d) Que el fenómeno de la constitucionalización del derecho implica en criterio de estos sentenciadores la aplicación de normas de rango superior que no pueden ser desconocidas y que llevan a establecer por la naturaleza de los delitos cometidos un estatuto indemnizatorio basado en normativas de Derecho Público, que meras normas de carácter privado, que no resultan pertinentes en la especie; además, “el fenómeno de nacionalización y constitucionalización de los derechos universales del hombre no es nuevo en modo alguno, al menos para el derecho procesal penal” (Daniel R. Pastor, Derechos Fundamentales o Persecución Penal sin Límites, Editorial del Puerto, Argentina, 2004, pág.92);

e) Que el derecho de las víctimas y de sus familiares de recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5° de la Constitución Política de la República;

f) Que analizando ahora las normas aplicadas por el fallo impugnado, cabe señalar que no resultan atinentes las normas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios en que se funda el fallo, al estar éstas reglas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir una reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas, estatuto normativo internacional reconocido por Chile como se ha expuesto.

Cabe recordar que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos no sólo por la Constitución Política sino también de los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva (Marcelo Sancinetti y Marcelo Ferrante, *El Derecho Penal en la Protección de los Derechos Humanos*, Hammurabi Editor, Buenos Aires, Argentina, 1999, pág. 225-226);

g) Que entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2.497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto.

Por ello la sentencia impugnada que la declara se aparta de dicha norma y, también, por falta de aplicación de las contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, es así porque de acuerdo con esta última norma la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar preceptos de derecho interno.

A este respecto, también, cabe tener presente el carácter consuetudinario de estas normas y atendida su naturaleza éstas no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación: produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

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

h) Que el fallo desconoce, la norma del artículo 131 de la Convención de Ginebra, en tanto cuanto este precepto pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos, y éste no se limita a la de carácter penal. Lo

mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados que se encuentra vigente desde el 27 de Enero de 1.980, que prevé que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidad civil-, incumplimiento del que emanaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquellos que los Estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible, sin distinguir entre responsabilidad penal y responsabilidad civil;

i) Que, por otro lado, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del fallo revisado quedarían inaplicadas.

En efecto, el artículo 6° del referido Estatuto Político forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la Jurisdicción, contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución, disposición que la sentencia no ha observado ya que las normas invocadas por ella para acoger la excepción de prescripción se oponen a la normativa internacional aplicable al caso concreto, en razón del carácter que tiene el delito que sirve de fuente u origen a la responsabilidad civil reclamada, que es reconocida por nuestra Carta Fundamental;

j) Que siendo la tendencia del Derecho Internacional humanitario el dar un mayor protagonismo internacional a la persona y a sus derechos fundamentales, se permite mediante su consagración en un estatuto jurídico –Tratados y Compromisos Internacionales- que los tribunales de jurisdicción internacional puedan resolver conflictos entre el Estado y sus propios nacionales por conductas transgresivas de los derechos humanos. Sin perjuicio de lo anterior se ha establecido en diversos fallos la competencia que le cabe a los tribunales ordinarios de justicia, por la responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones, ya que en uso del criterio que expresa que todo daño debe ser reparado, resultaría contradictorio el excluir la responsabilidad civil, más aún

teniendo presente que se trata de materias desvinculadas de lo contractual y que por ello no resulta aplicable el régimen que comprende la culpa o el dolo referidos a un agente o contratante. En el caso específico de autos el Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de los órganos de seguridad fueron partícipes de graves atentados a derechos fundamentales (Autos Rol N°165-2001 “Martínez con Fisco de Chile”, Corte de Apelaciones de Santiago).

En resumen, se puede llegar a la configuración de una responsabilidad del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales, convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad descansa el deber de protección. Es decir, no sólo es dable emanar la responsabilidad del Estado de las normas constitucionales sino además no existe ninguna disposición de derecho interno que pueda invocarse para negar la obligación del Estado a reparar el daño causado por violación de sus compromisos internacionales (Hernán Corral Tarciani, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, pág. 312).

Tercero: Que atendido lo expuesto precedentemente es dable concluir que la detención y posterior muerte de Domingo de la Cruz Morales Díaz y David Oliberto Gayoso González, tiene no sólo el derecho básico de exigir un oportuno esclarecimiento del ilícito penal, sino que además procede conforme a derecho el que sea reparado el daño producido mediante la fijación de una indemnización;

Cuarto: Que el abogado Alberto Espinoza Pino, en representación de los querellantes doña Patricia Beatriz Guzmán Vega, doña Natalia de las Mercedes Catalán González, doña Florentina Inelda Burgos Jara, don Francisco Morales Guzmán y doña Marcela Morales Peña, ha deducido demanda de indemnización de perjuicios por daño moral que han experimentado los actores debido a la aflicción y dolor que les ha provocado el homicidio de sus ascendientes, ilícito investigado en autos;

Quinto: Que concurriendo en la especie los elementos para la procedencia de la acción civil impetrada, este tribunal dispondrá el pago de una suma de dinero a cada uno de los actores en la forma que se dirá en lo resolutivo;

Sexto: Que en cuanto a la sanción penal, de acuerdo al mérito de los antecedentes, este tribunal comparte los razonamientos realizados por el

sentenciador de primer grado para determinarla, realizando sólo una precisión en la forma de computarse como se dirá.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, 2314 y 2319 del Código Civil, **se revoca** la sentencia apelada de veintitrés de marzo de dos mil diez, escrita a fojas 550 y siguientes, sólo en cuanto por ella se rechaza la demanda civil interpuesta, por encontrarse prescrita la acción para perseguir la responsabilidad por el derecho a indemnización y en su lugar **se declara**:

a) Que **se rechaza** la tacha opuesta por el Consejo de Defensa del Estado respecto de la testigo doña Ana María Fuentes Batancour;

b) Que **se rechaza** la excepción de prescripción de las acciones civiles de indemnización de perjuicios opuesta por el Consejo de Defensa del Estado;

c) Consecuentemente, **se condena** al Fisco de Chile al pago de una indemnización de perjuicios en beneficio de los querellantes y demandantes civiles doña Patricia Beatriz Guzmán Vega, doña Natalia de las Mercedes Catalán González, doña Florentina Inelda Burgos Jara, don Francisco Morales Guzmán y doña Marcela Morales Peña, ascendente a la suma de cincuenta millones de pesos a pagar a cada uno de ellos, con los reajustes que conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor se produzca entre la fecha de esta sentencia y la de su pago, más intereses corrientes para operaciones reajustables desde que se incurra en mora;

d) Se precisa que para el cumplimiento de la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias impuesta al sentenciado en esta causa, será considerada como fecha de inicio aquella correspondiente a su ingreso en calidad de rematado en la causa rol 2182-98 Episodio “Luis Rodríguez”, reconociéndosele los abonos que la sentencia dictada en dicho proceso le registra.

e) **Se confirma** en lo demás apelado la referida sentencia.

Acordada la decisión de revocar la sentencia apelada en la forma dicha, con el voto en contra del Abogado Integrante señor Cruchaga quien estuvo por confirmar la decisión del tribunal a quo en cuanto desestimó las acciones civiles de indemnización de perjuicios impetradas por encontrarse prescrita la acción para ello.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra, no firma la ministra señora Melo, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Rol N° 997-2.010.-

Pronunciada por la **Primera Sala de esta Corte de Apelaciones**, presidida por el Ministro señor Jorge Dahm Oyarzún e integrada por la Ministra señora María Soledad Melo Labra y el abogado integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.

C.A. de Santiago

Santiago, veintidós de junio de dos mil once.

Cúmplase.

Devuélvase como está ordenado a fojas 645.

N°Criminal-997-2010.