

Santiago, veintisiete julio del dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

a) en el Considerando Primero: en la letra g), línea 9, se suprime después de “torturaban a”, las expresiones “una a” (fojas 1.058); en la letra n), línea 4, después de la palabra “informe” se sustituye “el” por “al” (fojas 1.060); b) en el Considerando Quinto: Párrafo primero, línea 10, se sustituye “Carabineras” por “Carabineros”(fojas 1.063); c) en el Considerando Sexto: en la letra f) línea 3, se sustituye “el” por “del”; en la línea 6 se sustituye “e” por “de”; en la línea 11 se sustituye “6.671.27-6” por “6.371.127-6”; en la letra f) (sic), línea 9 se intercala la expresión “en” entre los vocablos “momento” y “el” (fojas 1.067); d) en el Considerando Séptimo: en la línea 6 se intercala la expresión “que” entre los vocablos “asevera” y “en” y en la línea 8 se sustituye la expresión “abajo” por “bajo”, (fojas 1.068); e) en el Considerando Octavo: en la letra a) línea 18, después de CNI, se suprime la frase “a la fecha del homicidio de la referida víctima” (fojas 1.068); en la letra c) línea 2 se suprime el vocablo “en” antes de la palabra “expresa” y en la línea 14 se sustituye el vocablo “ése” por “ese”, (fojas 1.069); en la letra d) línea 6, se sustituye el vocablo “el” por “del”, antes de la palabra “Parte”; en la línea 7, se sustituye después de la palabra Fiscal, el vocablo “e” por “de” y en la línea 12 se sustituye “6.671.27-6” por “6.371.127-6” (fojas 1.070); f) en el Considerando Décimo: en la letra b), párrafo tercero, línea 3, se sustituye el vocablo “den” por “del” (fojas 1.072); en la letra d), línea 7 se sustituye el vocablo “deba” por “daba” (fojas 1.073); g) en el Considerando Décimo Tercero: en el párrafo 11º, línea 1, se suprime el vocablo “a” (fojas 1.080); en el párrafo 12, línea 12, se sustituye el vocablo “sus” por “su” y en la línea 20 se sustituye el vocablo “el” por “él” (fojas 1.081); en el párrafo 14, N° 2, línea 1, se sustituye el vocablo “A” por “Al” y en el N° 3, línea 1 se intercala después de la expresión “defensa” el vocablo “a” (fojas 1.082); h) en el Considerando Décimo Cuarto: en el párrafo 4, línea 2, se intercala después del vocablo “con”, la palabra “lo” (fojas 1.084); en el párrafo 8, línea 3, se sustituye “mando” por “mandos” (fojas 1.085); i) en el Considerando Décimo Quinto: en el párrafo 3, línea 1, se intercala después del vocablo “en” la palabra “que” (fojas 1.086); en el párrafo 16, línea 11, se sustituye “un” por “una” (fojas 1.088); en el párrafo 24, N° 1, línea 2, se sustituye “ginebra ” por “Ginebra” (fojas 1.089) y en la línea 9 se sustituye “marido ” por “mando” (fojas 1.090); en el párrafo 28, línea 9, se sustituye “estos ” por “éstos” (fojas 1.090); en el párrafo 29, línea 1 se sustituye “derogo” por “derogó” (fojas 1.090); en la línea 4 se sustituye “estos” por “éstos” y en la misma línea se sustituye “decreto” por “decretó” (fojas 1.091); en el párrafo 32, línea 9 se sustituye “estos” por “éstos” (fojas 1.091); en el párrafo 34, línea 1 se sustituye “los” por “lo” (fojas 1.092); en el párrafo 49, línea 3 se intercala después de “Enero” el vocablo “de” (fojas 1.095); en el párrafo 50, N°1, línea 7 se intercala después de “ilícito” una coma (,) y en la línea 8 se intercala después de la expresión “calidad” el vocablo “de” (fojas 1.095); en el párrafo 50, N°3, línea 3 se suprime el vocablo “a” después de la expresión “refiere” y en la línea 16 se sustituye “los” por “el” (fojas 1.097); j) en el Considerando Décimo Octavo: en el párrafo 2, línea 7, se sustituye “Humano” por “Humanos” (fojas 1.097); en el párrafo 4, línea 7, se sustituye “miliares” por “militares” (fojas 1.098); k) en el Considerando Trigésimo Segundo: en el

párrafo 2, línea 13 se suprime el vocablo “ha” después de la expresión “no” (fojas 1.106); en el párrafo 3, línea 8, se sustituye “Ejercito” por “Ejército” (fojas 1.106); l) en el Considerando Trigésimo Tercero: en la línea 8 se sustituye “funcionarial” por “funcionaria” y en la línea 11 se suprime el vocablo “de” después de la expresión “condenas” (fojas 1.107); m) en el Considerando Trigésimo Cuarto: en el párrafo 1, línea 4 se suprime la palabra “Kassnoff” después del apellido “Kassnoff” (fojas 1.107); n) en el Considerando Trigésimo Octavo: en el párrafo 6, línea 2, se sustituye “esfuerzos” por “esfuerzo” (fojas 1.110) y en el párrafo 9, línea 12 se intercala después de la expresión “deben” el vocablo “ser” (fojas 1.111); ñ) en el Considerando Trigésimo Noveno: en el párrafo 1, línea 9 se suprime el vocablo “es” después de la expresión “paz” (fojas 1.163); en el párrafo 13, línea 19, se sustituye “beneficiarios” por “beneficiarios” (fojas 1.115); en el párrafo 15, línea 4, se sustituye “éste” por “este” (fojas 1.116); en el párrafo 22, línea 3 se sustituye “lo” por “los” y en la misma línea se sustituye la expresión “va” por “ya” y en la línea 4 se sustituye la expresión “leyes” por “ley” (fojas 1.118) y o) en el Considerando Quincuagésimo: en el párrafo 1, líneas 21 y 22, se sustituyen los vocablos “las” por “la” (fojas 1.125).

b) Se suprimen los considerandos trigésimo quinto y trigésimo séptimo.

c) Asimismo, advirtiendo esta Corte, que el Fisco de Chile no ha opuesto en esta causa, la excepción de incompetencia absoluta, se elimina el Título XI y por consiguiente los considerandos que lo componen, esto es, desde el trigésimo noveno hasta el cuadragésimo noveno; en consecuencia, los Títulos XII pasa a ser XI, el XIII pasa ser XII y XIV pasa ser XIII. Debiendo el considerando quincuagésimo pasar a ser cuadragésimo y los restantes sus respectivos correlativos numéricos.

Además, en el nuevo considerando cuadragésimo sexto, se elimina de su párrafo primero desde las expresiones “y, apreciando...” hasta el final del mismo.

Por último, se eliminan de las citas legales la referencia al artículo 103 del Código Penal y artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal.

Y teniendo además presente:

1º) Que a fojas 1135, rolan las apelaciones de la defensa de los sentenciados Enrique Sandoval Arancibia y Basclay Zapata Reyes y a fojas 1137 rola la apelación del sentenciado Miguel Krassnoff, aludiendo únicamente a que la sentencia les causa gravamen irreparable, por lo que piden su revocación.

2º) Que a fs. 1138, rola apelación interpuesta por el abogado de la querellante y demandante civil Carolina Cortés Valenzuela, hija de la víctima, solicitando se revoque la sentencia en alzada solo en cuanto dice relación con la aplicación de las atenuantes de responsabilidad criminal relativas a la irreprochable conducta anterior y a la media prescripción contenidas en los artículos 11 N° 6 y 103, ambos del Código Penal, dejándolas sin aplicación y elevando el quantum de las penas impuestas a los sentenciados de autos y que se confirme la parte civil del fallo con declaración de que se eleva sustancialmente el monto de la indemnización que debe pagar el Fisco de Chile a la demandante, de acuerdo a lo solicitado en su libelo.

En lo que dice relación a la atenuante del artículo 11 N°6 del Código acogida en favor de los tres sentenciados, señala que es un error de derecho sostener que éstos ostentan dicha minorante exclusivamente por no haber figurado anotaciones a la fecha de la comisión del crimen de autos, ya que ello solo fue posible por la completa y absoluta

impunidad reinante a la época de ocurrencia de estos hechos. Que para que proceda esta atenuante debe tratarse de personas con virtudes conocidas e intachables y sólo bajo los estándares de la Dictadura Militar, los condenados de autos pudieron mantener una hoja de vida limpia carente de cualquier reproche, en circunstancias que ellos mismos asesinaron e hicieron desaparecer hasta el día de hoy a sus víctimas. Señala que el sentenciado Krassnoff ya ha sido condenado en más de 30 procesos por violaciones a los derechos humanos debiendo cumplir penas superiores a los 150 años y en condiciones similares se encuentra el sentenciado Zapata. Indica que las personalidades criminales de los sentenciados no calzan con el hecho de la irreprochable conducta anterior, ello por su extenso prontuario en materia de delitos de lesa humanidad, citando jurisprudencia al respecto, motivos por los cuales pide se rechace la aplicación de dicha atenuante y se aumente las penas de acuerdo a derecho.

En cuanto a la media prescripción acogida en favor de los sentenciados en el considerando trigésimo quinto de la sentencia apelada, señala que el tribunal ha realizado una inadecuada fijación de la naturaleza del delito cometido en contra de la víctima, ya que se está en presencia de un delito contra el derecho internacional, ya sea bajo la categoría de grave crimen de guerra o delito de lesa humanidad, que requiere una especial atención en materia de represión. No puede tratarse de la misma forma un ilícito que vulnera intereses particulares de las víctimas a aquel que atenta contra los intereses de la humanidad toda, como ocurre en este caso. Lo que ocurrió a la víctima de autos, en enero de 1978, constituyó una conducta habitual, reiterada y sistemática de los agentes estatales al servicio de la dictadura militar instalada en el territorio nacional. Una de las características de estos crímenes de lesa humanidad es que son imprescriptibles, inamistiables, proscribiéndose toda medida excluyente de responsabilidad criminal, características que hoy forman parte del acervo jurídico mundial bajo la nomenclatura de Principios de Ius Cogens. Indica que en virtud de lo anterior, para el derecho internacional no existe ninguna norma que reconozca la procedencia de la prescripción, ya sea total o a medias. Lo que es imprescriptible, lo es en su totalidad y no a retazos, como lo pretende el sentenciador; rebajar la pena que corresponde aplicar, significa desnaturalizar el concepto de castigo. Con penas morigeradas por influencia de una atenuante inaplicable en este tipo de delitos internacionales, se viola el artículo 1.1 y 2 de la Convención de Derechos Humanos, citando al efecto un fallo de la Corte Interamericana y doctrina; motivos por los cuales pide que no se aplique el citado artículo 103 del Código Penal y se aumenten las penas de los condenados de acuerdo a la ley.

En relación a la acción civil, señala que si bien está de acuerdo con los argumentos del fallo en cuanto se acoge la demanda civil, desestimando las alegaciones del Fisco de Chile relativas a la prescripción de la acción civil y a la excepción de pago y reparación satisfactoria, a su juicio el monto de la indemnización acogida a título de daño moral - \$ 30.000.000 - es sustancialmente menor al pedido - \$ 200.000.000 - y por ende, a su juicio es insuficiente atendido el inmenso daño sufrido por la actora a raíz de los hechos de esta causa, teniendo presente que dicha indemnización cumple una doble función, por un lado reparar el daño a la víctima y por otro lado compensarla, funciones ambas que deben ser cubiertas de forma tal que la indemnización sea suficiente y satisfactoria, lo que no ocurre con el monto fijado en la sentencia. A su juicio, la determinación del quantum del daño

debe apreciarse en conformidad a la posición de la víctima y la naturaleza del daño, esto es, de acuerdo al tipo del derecho agredido, a las consecuencias físicas y síquicas de las personas y a la persistencia del sufrimiento, motivos por los cuales solicita se aumente sustancialmente el monto de la indemnización acogida.

3°) Que a fs. 1158 rola apelación del abogado querellante del Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, solicitando se revoque la sentencia en alzada solo en cuanto dice relación con la aplicación de la media prescripción, el haberse acogido la atenuante de la irreprochable conducta anterior y por haberse rechazado las agravantes del artículo 12 N° 8, 11 y 12 del Código Penal solicitadas por esta parte, y se imponga en definitiva a los condenados la pena única de presidio perpetuo, indicando en su alegato en estrados, que es calificado.

Señala en primer lugar, que no corresponde acoger la prescripción gradual, toda vez que se está ante un crimen de lesa humanidad, lo cual impide aplicar la prescripción o la amnistía, ello en virtud del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Penal Internacional, Por ende, tratándose de delitos contra la humanidad se prohíbe la aplicación de instituciones como la prescripción gradual o la media prescripción, señalando lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al deber de los Estados de investigar, identificar y sancionar a los culpables de las violaciones de los derechos humanos. El incumplimiento de lo anterior, puede hacer incurrir a cualquier institución que no la garantice, en denegación de justicia, la que se imputa al Estado, y la que se traduce en impunidad. Agrega que para que un Estado cumpla cabalmente con la obligación de sancionar, se debe considerar la proporcionalidad de la pena, es decir la sanción debe ser proporcional al crimen cometido, principio que se encuentra consagrado, entre otros tratados, en la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes (artículo 4° N° 2, o en el artículo 3° N°3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño o en el N°2 del artículo 2° de la Convención sobre la Prevención y Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas o en el artículo 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; es por ello que no se debe aplicar la institución de la media prescripción, ya que lo contrario implicaría estar ante una apariencia de justicia para las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto.

En cuanto a la atenuante del artículo 11 N° 6 acogida en la sentencia respecto de los tres sentenciados, señala que éstos no cumplen con ninguno de los aspectos que la doctrina estima que deben concurrir para estimar concurrente tal modificatoria, la que comprende no solo aquella conducta declarada judicialmente, sino también aquella referida al comportamiento ético que trasciende el ámbito social en el que se le considera “reprobable”.

Los sentenciados no solo han afectado negativamente la relación y la convivencia de la ciudadanía de Chile, sino que además tienen extensos prontuarios con condenas previas y ejecutoriadas en su contra, las que detalla. A su juicio, quienes son conocidos como homicidas, secuestradores y torturadores, como es el caso de los condenados de autos, están lejos de detentar una conducta previa irreprochable, por lo que pide su rechazo.

En cuanto a la agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal, señala que debe acogerse puesto que es un hecho acreditado que los acusados pertenecían a las Fuerzas Armadas y de Orden y que aprovechando la investidura que les daba encontrarse en comisión extra institucional en la Central Nacional de Informaciones hicieron uso y abuso de sus calidades de funcionarios públicos, para efectos de ejecutar a la víctima de autos, por ser miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionaria.

De igual modo, solicita se acoja la agravante del N° 11 del artículo 12 del Código Penal, ya que se estableció en forma clara, que en los hechos existe el montaje de todo un operativo por parte de la Central Nacional de Informaciones, que se lleva a cabo por múltiples miembros de tal organismo represivo, lo cual hace prístino que la víctima fue ejecutada con auxilio de gente armada, lo cual es distinto a lo establecido en el considerando tercero, ya que la agravante dice relación con asegurar o proporcionar impunidad, la que es un hecho de la causa, en cuanto son 36 años desde ocurridos los hechos.

Por último, pide se acoja la agravante del artículo 12 N°12 del Código Penal, ya que de los antecedentes probatorios allegados en esta causa -que detalla- se encuentra probada la nocturnidad con que se realiza la ejecución de la víctima.

Por ello, al no existir atenuantes y perjudicar a los sentenciados tres agravantes, solicita la pena de presidio perpetuo, agregando ante estrados que es calificado.

4°) Que a fs. 1172, rola apelación del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, solicitando se revoque la sentencia en alzada solo en cuanto acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios y se la rechace en todas sus partes, con costas. En subsidio, pide que se reduzca el monto de la indemnización acogida, sin reajustes y no se condene al Fisco al pago de las costas.

Señala que el primer agravio, lo constituye el rechazo de la excepción de pago por improcedencia de la indemnización por haber sido indemnizada ya la demandante en conformidad a la Ley 19.123 y sus modificaciones, (considerando 50°), ello en virtud que el Estado ha desplegado una serie de acciones y medidas destinadas a la reparación de las víctima, las cuales representan un esfuerzo económico nacional que ha debido tenerse en cuenta al momento de resolverse la presente litis, el cual ha sido suficiente e idóneo. Que dichas políticas públicas se han manifestado, fundamentalmente, en el establecimiento de la Comisión de Verdad y Reconciliación, de la Corporación de Reparación y Reconciliación y de la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura, lo que le ha valido a Chile ser elegido en el 2008 como miembro de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Indica que además la acción de autos debe ser rechazada, porque la demandante fue favorecida con los beneficios de la ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación modificada por la Ley 19.980 que estableció a favor de los familiares de víctimas de violaciones de derechos humanos o de violencia política, una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación, así como otros beneficios sociales, los que detalla, beneficios que han satisfecho las pretensiones o indemnizaciones del tipo de las demandadas en esta causa, por lo cual resulta improcedente acogerlas en esta instancia, toda vez que el sentido de la ley citada es la reparación de las tales víctimas. A su juicio, las indemnizaciones establecidas en la Ley 19.123 son excluyentes de otras indemnizaciones, tanto porque sus beneficios son renunciables según la propia ley - en el

caso que opte por reclamar judicialmente otras indemnizaciones- como por cuanto la ley solo lo hace compatible con otras pensiones, cita al efecto jurisprudencia en tal sentido.

En segundo lugar, indica que le causa agravio el rechazo de la prescripción extintiva - alegada por su parte -, toda vez que no existe en nuestra legislación norma alguna de fuente nacional o internacional que establezca una forma de cómputo distinto, que prorrogue, que suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado en caso de violaciones de derechos humanos.

La sentencia de primer grado desatiende el claro tenor del artículo 41 del Código Procesal Penal y la vigencia de los artículos 2332 en relación con los artículos 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, ya que no existe norma jurídica alguna, de derecho interno o internacional que los haya derogado o excluido, citando al efecto jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en especial la sentencia del pleno de ésta de fecha 21 de enero de 2013, en la cual se señaló que el principio general que debe regir la materia es el de la prescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil, de modo que la imprescriptibilidad debe, como toda excepción, ser establecida expresamente. Que los tratados internacionales que cita no contienen norma alguna que declare imprescriptible la responsabilidad civil. Que al no existir norma especial que determine qué plazo de prescripción debe aplicarse en estos casos, debe recurrirse al derecho común, siendo aplicable en la especie la normativa del Código Civil relativa a la responsabilidad contractual y en particular el artículo 2332 que establece un plazo de cuatro años desde la perpetración del acto. Que no obstante la letra de dicho precepto, el plazo debe contarse no desde la desaparición del secuestrado, sino desde que los titulares de la acción indemnizatoria tuvieron conocimiento y contaron con la información necesaria y pertinente para hacer valer el derecho al resarcimiento del daño ante los tribunales de justicia. Que el inicio del plazo debe colocarse, en consecuencia, al momento de emitirse el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, pues desde este momento se tuvo certidumbre de la condición de víctima de la persona desaparecida.

En subsidio, pide que se reduzca ostensiblemente el monto de la indemnización conforme a los argumentos expuestos, en todo caso, sin reajustes, eximiendo de costas al Fisco por haber tenido motivo plausible para litigar.

En cuanto a la acción penal:

5º) Que en materia de prescripción en cuanto al delito materia de autos, hay que tener presente que la Excma. Corte Suprema ha considerado como crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad a los “Ilícitos efectuados en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, adolescentes, menores y todo aquel que, en la época inmediata o posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, se les sindicó la calidad de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia es considerado sospechoso de alterar la paz social y pudiera impedir la construcción social y política ideada por los detentadores del poder”. Agrega nuestro Máximo Tribunal, “Que se denominan crímenes de lesa

humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, que se manifiesta, como caso extremo, cuando se mira al individuo como una cosa. De modo tal, que para la configuración de estos ilícitos existe una íntima concordancia entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma inhumana y cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se oponen de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad” (S.C.S. 13.08.09, Rol N° 921-09 y S.C.S. 23.09.09, Rol N° 8113-08).

La definición anterior de delitos de lesa humanidad es la que corresponde para calificar los hechos que a raíz del establecimiento del régimen militar ocurrieron, los que se manifestaron en una virtual eliminación de todos aquellos chilenos que se oponían a ese régimen y prueba de ello, son los hechos que se investigaron y que se sancionan en estos antecedentes y que culminaron con la muerte de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, lo que corresponde a delitos que son imprescriptibles, teniendo presente los Convenios de Ginebra y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, todos que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico.

6°) Que la Excma. Corte Suprema, respecto de la imprescriptibilidad de la acción penal, ha razonando en los siguientes términos: “se trata en la especie de un delito de lesa humanidad, que se encuentra por lo tanto sometido a la normativa penal de carácter internacional como, asimismo, a los principios y reglas generales del *ius cogens*, entre las cuales se encuentra ya establecido y reconocido por los Estados que los delitos de esta naturaleza son imprescriptibles” (S.C.S. 26 febrero 2015. Rol 22.343-14).

7°) Que, asimismo, en la reciente jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, que se viene citando, se ha continuado la tendencia mayoritaria a otorgar el mismo tratamiento a la media prescripción, y se ha dicho “Sin perjuicio de lo anterior, por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.” (C. S. 26 febrero 2015. Rol 22.343-14).

Esta Corte adhiere a la tesis precedente, pues a diferencia de lo que sostiene el juez a quo, que está por aplicar la media prescripción dentro del esquema de minorantes, ya que de acuerdo al tenor literal del artículo 103 del Código Penal, se requiere que para que sea posible hablar de prescripción de la acción, que su plazo haya empezado a correr y simplemente no se complete, porque antes de ello el sujeto es habido o aprehendido, por lo que requiere ubicarse en el régimen del Código Penal, que forma parte del sistema de prescripción, el que no se está aplicando, porque no es reconocida en esta categoría de delitos - de lesa humanidad- la institución de la prescripción. Por ello, cabe sostener que a la media prescripción le son idénticos todos los fundamentos de la imprescriptibilidad de

una manera integral, particularmente el que, el transcurso del tiempo ha sido la consecuencia del estado de impunidad tras el cual se atrincheraron tanto el hechor, como todos aquellos que lo ampararon, distorsionaron los hechos e impidieron su esclarecimiento durante un lapso que no puede correr a favor del autor, que le podría favorecer con el instituto liberatorio de inmunidad denominado prescripción de la acción penal, ni menos, puede, como lo sostuvo el sentenciador, pretender asimilarla a una institución diferente, como la media prescripción, incluyéndola entre el sistema de atenuantes, para morigerar la pena a imponer.

Así en tal sentido ha razonado, esta Sala en la causa rol 2214-2014, al señalar que “Seguidamente, porque la naturaleza jurídica de esta prescripción gradual no difiere de la prescripción misma que, conforme a los Tratados y Convenciones Internacionales aludidas, no es admisible tratándose de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra. El artículo 103 sólo regula los efectos de que haya transcurrido más de la mitad del tiempo necesario para prescribir, sea la acción penal o la pena, sin que se haya completado, pues evidentemente no puede tener el mismo efecto de la prescripción completa, pero como ésta sólo depende del tiempo transcurrido hasta que sea habido o se presente el imputado. Por eso intrínsecamente no difieren, y es en razón de ello que si se admite que los tratados y convenciones internacionales suscritas por Chile prohíben en esta clase de delitos la prescripción, no pueda sufrir merma la persecución penal cuando todavía transcurre un tiempo menor. La prohibición de una contiene a la otra, sin lugar a dudas, porque la finalidad de estas normas de origen internacional, es que en razón de la naturaleza del delito el transcurso del tiempo no pueda producir efectos, no sólo respecto del acto de persecución, sino que respecto de la sanción que debe ser proporcional a la gravedad del delito independientemente del tiempo transcurrido. En este mismo sentido convergen los autores Sergio Politoff y Humberto Nogueira Alcalá”.

A mayor abundamiento, el inicio del cómputo del plazo de la prescripción gradual es el mismo que el de la prescripción, una nueva prueba de su similar naturaleza, que según el artículo 95 del Código Penal dispone que “... empieza a correr desde el día en que se hubiere cometido el delito”, por lo que resulta sencillo afirmar que si un delito no prescribe, no corresponde, ni es posible, establecer el inicio del cómputo del plazo necesario para la aplicación de un instituto inaplicable. “Por tanto, no es concebible que el plazo corra a favor de los imputados y, por ende, no corresponde determinar el inicio de un término inexistente” (Fernández, k. y Ferraza, p., La aplicación de la prescripción gradual del delito en las causas sobre violaciones de derechos humanos. En: Anuario de Derechos Humanos, N° 5, Santiago, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho. Universidad de Chile. 2009, pag. 189,).

8°) Que por lo razonado anteriormente, esta Corte es de parecer de rechazar la prescripción gradual invocada por las defensas de los sentenciados.

9°) En cuanto a la falta de participación alegada por las defensas en el delito, cabe señalar que los razonamientos dados por el sentenciador en los considerandos sexto, octavo, décimo, undécimo y duodécimo son suficientes para dar por acreditada su responsabilidad penal, compartiendo esta Corte los fundamentos vertidos en el considerando trigésimo segundo al rechazar sus alegaciones de absolución.

Si bien es cierto, en el caso de Sandoval Arancibia no se mencionó en la sentencia, su declaración judicial de fs. 679 -como lo alegare su defensa en estrados-, en ella solo reitera su falta de participación en la muerte de Cortés Rodríguez, indicando que el culpable sería su superior jerárquico, Jorge Andrade, sin embargo tal alegación es rechazada fundadamente por el sentenciador en el párrafo segundo del considerando trigésimo segundo de este fallo.

10°) En cuanto a las atenuantes alegadas por las defensas de los sentenciados, esto es, las contempladas en los artículos 211 y 214 inciso segundo, ambos del Código de Justicia Militar, cabe señalar que esta Corte comparte lo razonado por el sentenciador en el párrafo primero del considerando trigésimo cuarto de este fallo al rechazarlas.

En efecto, el citado 211 supone que se obre en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico, es decir, se debe demostrar que hay una orden que justifique el acto y que ella emana de un superior jerárquico y nada de ello se probó en estos autos, ya que los acusados niegan haber cometido el ilícito y no mencionan en forma específica alguna orden de un superior jerárquico, sin que se acredite además la existencia de alguna orden administrativa y/o judicial que dijera relación con la víctima; por lo cual no es posible saber a qué órdenes se refieren sus defensas.

De igual modo, el inciso segundo del artículo 214, contempla la existencia de una orden de un superior jerárquico, pero que ella involucre la comisión de un ilícito, existiendo para el inferior una responsabilidad atenuada. Del tenor de la citada norma se desprende que se requiere para que se configure esta hipótesis, que haya un reconocimiento efectivo por parte de los acusados en la muerte de la víctima, lo que no ha sucedido, toda vez que éstos, niegan aquello, por lo que mal pueden haber obrado en virtud de órdenes de un superior jerárquico.

Que cuando el legislador señala "...el cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico...", hace una clara alusión a los partícipes confesos de un hecho con características delictuales, exigiendo además que se acredite que se impartió una orden, sea verbal o por escrito, de un superior, antecedente fáctico que tampoco se demostró en esta causa.

11°) Que en cuanto a las agravantes de responsabilidad penal contempladas en el artículo 12 N° 8, 11 y 12 del Código Penal, invocadas por el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio de Interior y Seguridad Pública, en contra de los sentenciados, esta Corte comparte lo razonado por el sentenciador en el párrafo segundo del considerando trigésimo cuarto.

En relación a la primera, esto es "prevalerse del carácter público que tenga el culpable", se desestima toda vez, que si bien está acreditada la calidad de funcionarios públicos de los acusados, lo cierto es que el carácter público que tienen forma parte de la calificación del homicidio configurado en estos autos, como delito de Lesa Humanidad, desde que en su comisión han actuado Agentes del Estado que en definitiva pertenecen al aparato público, por ende, tal calidad no puede ser parte, al mismo tiempo, del hecho punible y de una circunstancia agravante, ya que atenta directamente contra la norma prohibitiva del artículo 63 del Código Penal, en cuanto no agravan la pena, aquellas circunstancias inherentes al delito, que sin su presencia no puede cometerse, pues en los

hechos, si se suprime el carácter público de los partícipes -agentes de la DINE-, no podría calificarse el ilícito, como de Lesa Humanidad.

En cuanto a la segunda y tercera agravante, esto es, “ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad” y “ejecutarlo de noche”, dichas circunstancias constituyen un elemento esencial que está implícito en la figura del homicidio calificado, que resultaban indispensables para su concreción en el contexto que se dieron estos hechos, por lo que no pueden tener una doble calidad, esto es ser parte de un hecho típico y agravación del mismo, atendida la normativa del artículo 63 del Código Penal.

12°) Que en relación a la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, acogida respecto de los tres sentenciados de autos en el considerando trigésimo tercero, esta Corte comparte el criterio del sentenciador, toda vez que es un hecho objetivo que Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, Basclay Humberto Zapata Reyes y Miguel Krassnoff Martchenko, no han sido condenados con anterioridad al comienzo de la ejecución del delito materia de este fallo, según consta de sus extractos de filiación de fs. 729, 762 y 733, respectivamente.

13°) Que, en consecuencia, al momento de determinar la pena, se tendrá presente que los imputados Sandoval, Zapata y Krassnoff son autores del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, cuya pena asignada -a la época de los hechos- es la de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo y que les favorece una atenuante sin que les perjudique agravante alguna, por lo que la pena no se podrá imponer en el grado máximo de los contemplados por la ley, acorde con el artículo 68, inciso segundo del Código Penal.

14°) Que esta Corte, con la sola salvedad de la media prescripción de la acción penal rechazada, coincide con el dictamen de la señora Fiscal Judicial, quien estuvo por confirmar la sentencia en examen.

En cuanto a la acción civil:

15°) Que en cuanto a las alegaciones efectuadas por el Fisco de Chile, como lo ha sostenido en forma reiterada esta Corte, no es procedente acoger la excepción de pago opuesta por el Fisco de Chile, a cuyo respecto argumenta que el Estado ha desplegado acciones y medidas destinadas a reparar los daños morales y materiales causados por las violaciones a los derechos humanos y que han favorecido a los demandantes, toda vez que la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, modificada por la Ley 19.980, si bien otorgó beneficios a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, éstos son excepcionales y en ningún caso pueden considerarse una indemnización de perjuicios como la que por esta vía se pretende, ni son incompatibles con ella.

16°) Que, además el Fisco de Chile funda su arbitrio en el rechazo de la excepción de prescripción, en razón que no existe en nuestra legislación norma alguna de fuente nacional o internacional que establezca una forma de cómputo distinto, que prorrogue, que suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado en caso de violaciones de derechos humanos. Que, como lo ha sostenido la Excm. Corte Suprema en alguno de sus fallos y que sirve de fundamento a la pretensión fiscal, en cuanto a que deben aplicarse las normas civiles en materia de

responsabilidad extracontractual del Estado, excluyendo inmediatamente la aplicación de normas establecidas en la Constitución.

17°) Al respecto, cabe tener presente que en nuestro país no existe un texto que sistematice la responsabilidad del Estado, la misma se encuentra consagrada en distintas normas, tanto constitucionales, legales e internacionales.

Así, en la Constitución Política de la República, los artículos 6° y 7° de nuestra Carta Fundamental, contienen los principios de supremacía constitucional, legalidad, juridicidad, además de establecer el principio general de responsabilidad de los órganos del Estado. Luego, el artículo 38 inciso 2° consagra la responsabilidad patrimonial del Estado, por los daños que cause la administración del Estado, estableciendo una acción de carácter amplia, por cuanto se habla de lesión, no distinguiendo su origen. Constituye una acción general, en el sentido que la responsabilidad se puede hacer efectiva en contra de cualquier órgano del Estado que haya causado el acto que generó el daño. En el mismo sentido, la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional, de Bases Generales de la Administración del Estado, en sus artículos 4° y 44 establece principios de responsabilidad estatal.

Al respecto, el autor Bruno Fernando Aste Leiva señala que “Como es posible apreciar, no se puede concebir la aplicación de normas pertenecientes al derecho civil patrimonial al caso, toda vez que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado rigen principios y normas constitucionales, pertenecientes al derecho público las cuales se apartan del derecho común y no fueron consideradas por la Corte. No se concibe aplicar las normas civiles al caso, si notamos que las normas que regulan la responsabilidad del Estado se encuentran en otros textos normativos, que forman parte del derecho público, normas que por lo demás, no establecen plazos de prescripción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado. En este sentido, pese a que la prescripción es considerada una institución general del derecho, no debería operar respecto de todas las acciones destinadas a obtener indemnización, sin considerar o distinguir la naturaleza de la causa que da origen a dicha acción. No es posible aplicar idéntico plazo de prescripción tratándose de acciones destinadas a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del dueño de un departamento del cual cae un macetero sobre el parabrisas de un automóvil de otra persona, que tratándose de acciones encaminadas a perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado cuya causa es la violación de derechos humanos, ambas acciones poseen distinta naturaleza, de modo que no se les puede aplicar la misma normativa. (Bruno Fernando Aste Leiva, la imprescriptibilidad De la acción de Responsabilidad Extracontractual del Estado por violación de Derechos humanos, Revista de Derechos Fundamentales. Universidad de Viña del Mar. pag 177-178)

Además agrega que “hay que aclarar que los hechos en los que se funda la demanda, son hechos catalogados como violación a derechos humanos durante el periodo de dictadura, los que a su vez deben ser calificados como crímenes de lesa humanidad, incluyéndose en dichos crímenes actos como el asesinato, exterminio, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, desaparición forzada de personas.

Dichos actos fueron cometidos por medio de un ataque generalizado y sistemático contra un sector de la población civil, durante los años de dictadura, situación que genera responsabilidad del Estado.

Por tanto, aceptar la prescripción de la responsabilidad civil del Estado, constituiría una vulneración tanto de los tratados internacionales ratificados por Chile, como también una vulneración a derechos humanos, como el derecho a obtener reparación.

Sobre el primer caso, el artículo 5° de la Constitución integra a nuestro ordenamiento jurídico los tratados internacionales sobre derechos humanos, estableciendo una limitación al Estado, en cuanto a que éste debe respetar los derechos garantizados por dichos instrumentos.

De esta forma, cabe aplicar al caso la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 63.1 consagra el derecho a la reparación, sin señalar plazo de prescripción.

Lo mismo ocurre en el Estatuto de Roma, que en su artículo 29 consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional.

Acoger la prescripción de responsabilidad del Estado, vulnera lo establecido en dichos tratados, comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado, porque no hay que olvidar que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en su artículo 27 establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Así, a lo largo del tiempo, el derecho internacional ha experimentado una evolución, en orden a aceptar el deber que tienen los Estados de responder y reparar los daños que han causado, con motivo del incumplimiento de los deberes que el ordenamiento jurídico les impone.

Es por lo tanto, un principio fundamental de derecho internacional que todo acto o comportamiento de un Estado contrario a sus obligaciones internacionales hace incurrir a dicho Estado en responsabilidad y lo obliga a reparar las consecuencias perjudiciales derivadas de tal hecho.

Por su parte, aceptar la prescripción de la responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos, significaría atentar también contra otros derechos humanos. (Bruno Fernando Aste Leiva, la imprescriptibilidad de la acción de Responsabilidad Extracontractual del Estado por violación de Derechos humanos, Revista de Derechos Fundamentales Universidad de Viña del Mar pag 175-179).

El criterio anterior, se ve ratificado en el voto de minoría que da cuenta la S.C.S. Rol 3220-2007, que sostiene “el carácter humanitario de la acción de reparación y la obligación, conforme al derecho internacional de los derechos humanos, de acoger la demanda en contra del Estado y por ende, dar lugar a la indemnización”. En este mismo sentido, en la S.C.S. 5770-2007, el voto disidente sostuvo “que la responsabilidad del Estado-Administrador en este tipo de causas- debe fundarse en las disposiciones de derecho internacional humanitario, derecho que resulta vinculante y perentorio para las autoridades nacionales, entre ellas los tribunales.”

Conceptos que esta Corte comparte por cuanto no puede olvidarse la normativa internacional aplicable en la especie, la que propende a la reparación integral de las víctimas, lo que claramente incluye el aspecto patrimonial, lo que implica acoger la

demanda civil, con el objeto de obtener una reparación integral y esta sería la única interpretación posible de los tratados internacionales, de lo contrario Chile estaría vulnerando su propia Constitución, por lo que esta forma de entender la prescripción de la acción civil respecto del delito investigado en esta causa es la correcta, pues considera las normas consuetudinarias y convencionales que Chile ha suscrito y deja en evidencia que la doctrina dominante en la materia es la de la reparación integral, la que no puede limitarse únicamente al ámbito penal (imprescribibilidad).

18°) Que, asimismo, cabe tener presente que existe jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, frente a la cual no es posible considerar que en materia de indemnización de perjuicios causados por delitos de lesa humanidad, como es el caso en cuestión, podría admitirse un desdoblamiento y operar de manera distinta aplicando la prescripción al ámbito civil del problema, ya que indica que “Al respecto, cabe considerar que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la reparación integral de las víctimas, ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción - por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Así entonces tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos - integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental - que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo que resulta contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por la actora contra el Estado de Chile.

A resultas de lo explicado, no era aplicable la normativa interna del Código Civil, cuyo diseño y redacción no es propio de la naturaleza de los hechos indagados en este proceso y que, como ya se adelantó, corresponden a un delito de lesa humanidad, por lo que no es posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, como reclama el representante del Fisco. Se trata de delitos cometidos por militares en el ejercicio de su función pública, en que éstos, durante un período de extrema anormalidad institucional representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la

responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).

De esta forma, el derecho de las víctimas a percibir la compensación 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 nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5° de la Constitución Política de la República que señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6° de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber 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. El mismo artículo 6° enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

De este modo, no resultan atinentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile.” (S.C.S. 18 julio 2013. Rol N° 519-2013).

Que además, cabe tener presente que no es posible aplicar sin más las normas sobre prescripción en materia civil a la acción impetrada en autos, como planteó el Fisco de Chile, desde que el origen de la responsabilidad extracontractual del Estado surge como consecuencia de la comisión de un delito de lesa humanidad cometido por sus agentes, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, como corresponde que lo sea también la acción civil reparatoria del daño resultante de los mismos hechos, en atención a que ésta no deriva de una cuestión contractual o meramente patrimonial, sino en la comisión de un hecho de naturaleza delictual, cual es la detención y posterior homicidio del padre de la demandante cometido por agentes del Estado, que solo por esta sentencia se sanciona por la vía judicial, teniendo ambas responsabilidades una misma fuente, por lo que la acción civil incoada se fundamenta en la naturaleza del delito y su imprescriptibilidad, referida ésta a toda acción que emane de los hechos, sin que sea admisible otorgarles un tratamiento diferenciado, por ser improcedente a la luz de la normativa internacional sobre derechos humanos y del *ius cogens*, que importan obligaciones de respeto, garantía y promoción de esos derechos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que reconoce el carácter vinculante de los instrumentos de derecho internacional.

Una posición contraria como la que pretende el Fisco de Chile, conlleva a contrariar la normativa internacional sobre derechos humanos, que es parte del ordenamiento jurídico

interno por disposición del artículo 5° antes referido, en relación con los cuerpos normativos internacionales citados precedentemente, que consagra el derecho de reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo que lo alegado por el recurrente en cuestión no puede ser acogido.

19°) Que en lo que dice relación con el daño moral sufrido por la víctima doña Carolina Gabriela Cortes Valenzuela, hija de la víctima, resultó acreditado no sólo con los testimonios referidos por el sentenciador, sino que además, con la documental agregada al proceso en cuaderno separado, consistente en Informe del Instituto Latinoamericano de Salud Mental que dice relación con el daño psicológico y emocional de familiares de víctimas de violaciones a derechos humanos durante la dictadura militar, de fs. 287 a la 291; Informes de Vicaria de la Solidaridad: 1.- Informe Trabajo Diagnóstico niños familiares de detenidos desaparecidos (junio 1978) de fs. 295 a 304. 2.- Pre Informe Trabajo Diagnóstico niños familiares de detenidos desaparecidos, (febrero 1978) de fs. 305 a 316. 3.- Salud Mental: Síntesis del trabajo con niños familiares de detenidos desaparecidos (noviembre 1978) de fs. 317 a 322. 4.- Algunos factores de daño a la salud mental, de fs. 323 a 341. 5.- Trabajo social, una experiencia solidaria en la promoción y defensa de los derechos humanos (abril 1987) de fs. 342 a 396. 6.- Algunos problemas de Salud Mental detectados por Equipo Psicológico Psiquiátrico (julio 1978) de fs. 347 a 404 e Informe Programa de Reparación y Atención Integral en Salud, (PRAIS) que indica que las secuelas de las violaciones a los Derechos Humanos dejan en el plano de la salud mental, se encuentran descritas en el capítulo II de la “Norma Técnica para la Atención de Personas Afectadas por la Represión Política Ejercida por el Estado en el Período 1973-1990, que se adjunta de fs. 407 a 451, todos los cuales acreditan la grave afectación de la demandante con ocasión de la pérdida de un ser querido y cercano como su padre de cuya presencia se vio privada por siempre, lo que obviamente provocó un dolor y aflicción inconmensurable, lo que se vio acrecentado por la incertidumbre de conocer lo que realmente le sucedió a aquél durante tanto lapso de tiempo y de quienes fueron los autores de su muerte.

20°) Que, lo anterior conlleva a determinar la magnitud del daño ocasionado a la demandante civil Carolina Gabriela Cortes Valenzuela con motivo del homicidio de su padre, ocurrido en el año 1978, determinándose en esta causa que ello fue consecuencia de un homicidio calificado, lo que, como se dijo le ha producido naturalmente un sufrimiento sostenido hasta la fecha, lo que no puede sino ser ponderado al momento de fijar la cuantía de la indemnización demandada, la cual esta Corte es de parecer de elevar, cuyo monto se señalará en lo resolutivo.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además en los artículos 514, y 527 del Código de Procedimiento Penal y 186 del Código de Procedimiento Civil, **SE DECLARA:**

EN LO PENAL:

I.- Que se confirma la sentencia definitiva de dieciséis de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 1.053 y siguientes, **con declaración** que se condena a los acusados **Enrique Erasmo Sandoval Arancibia, Basclay Humberto Zapata Reyes, Miguel Krassnoff Martchenko**, ya individualizados, a sufrir, cada uno, la pena de **DIEZ AÑOS Y UN DÍA** de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales 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 del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, cometido en la persona de Germán de Jesús Cortés Rodríguez, el 18 de enero de 1978, en la comuna de la Florida, Santiago.

II.- Que atendida la extensión de la pena impuesta a los sentenciados, no se les concede ninguno de los beneficios alternativos de la Ley 18.216, debiendo cumplirla efectivamente, la que se empezará a contar desde que se presenten a cumplirla o sean habidos, sirviéndole de abono el tiempo que les reconoce el fallo en alzada.

EN LO CIVIL:

III.- Que **se confirma** la referida sentencia, con declaración que se eleva la indemnización por daño moral a favor de doña Carolina Gabriela Cortes Valenzuela, a la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos), la que deberá pagar el Fisco de Chile en su favor, con los reajustes e intereses indicado en el fallo en alzada, con costas.

El Juez de la causa, arbitrará las medidas que estime conducentes a fin de subsanar el error cometido en la presente causa, relativo a mencionar en la parte resolutive del auto de procesamiento de fs. 666, un delito de secuestro, el que no ha sido investigado en este proceso, ni menos ha sido objeto de acusación de oficio en el mismo, sin embargo, fueron procesados y prontuariados por tal ilícito, como consta de sus respectivos extractos de filiación.

Se previene que la ministro señora González Troncoso, estuvo por rechazar la excepción perentoria de prescripción extintiva de la acción civil, por las siguientes consideraciones:

1°.- Que en esta materia -acción de responsabilidad civil contra el Estado- para quien previene son aplicables las normas civiles de derecho común por cuanto las reglas internacionales citadas en el fallo no establecen un precepto general de imprescriptibilidad que comprenda el ámbito civil que tiene por causa un hecho ilícito aun cuando éste sea de aquellos calificados de lesa humanidad. En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto en tal sentido; el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades incurridas por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, prohibición que debe entenderse referida solo a infracciones del orden penal, y finalmente por cuanto la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, se refiere también al ámbito penal.

2°.- Que en este contexto, la ausencia de regla en el ordenamiento interno e internacional sobre Derechos Humanos que consagre la imprescriptibilidad de estas acciones obliga a estarse a las normas del derecho doméstico y tratándose en la especie de una demanda de contenido eminentemente patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, cobran vigencia y aplicación las disposiciones del Código Civil en materia de prescripción.

3°.- Que en el caso de autos el hecho que origina la presente causa es la muerte de Germán Cortés Rodríguez, acaecida el 18 de enero de 1978, y conforme a la situación política de nuestro país a partir de esa fecha, lo cierto es que los demandantes estuvieron en situación de accionar al tiempo de conocerse el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación pues desde esa fecha se tuvo certeza de la condición de víctima de

Derechos Humanos de la persona ejecutada, razón por la cual el término legal de prescripción debe computarse desde esa data, esto es, desde el 4 de marzo de 1991.

En este contexto ha de revisarse si en la especie existe interrupción o renuncia al instituto de la prescripción. Para tal efecto se tiene presente que la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, interpuso querrela para la investigación de la muerte de Cortés Rodríguez, contra todos los que resulten responsables, el 18 de marzo de 2011 y que la muerte de Cortés Rodríguez calificada en el año 1978 como “muerte por enfrentamientos” dio origen a los autos Rol N°44-78, seguidos ante la Tercera Fiscalía Militar de Santiago, en la cual se dictó sobreseimiento temporal según resolución de 11 de enero de 1981, aprobada por la Corte Marcial el 22 de julio del mismo año, proceso en el cual consta que resultó imposible avanzar en la investigación por falta de cooperación de la Central Nacional de Informaciones, quien informó, a través del Ministro del Interior de la época, que en ese organismo no existían “antecedentes que permitieran individualizar al personal que participó en el enfrentamiento armado ocurrido en 1978 en el que resultó muerto Germán Cortés Rodríguez”.

En la causa tramitada ante el ministro señor Carroza, Rol N° 900-2011, consta que por resolución de 5 de septiembre de 2011, que se lee a fojas 305, el juez instructor, recibió la causa remitida desde el Segundo Juzgado Militar de Santiago, y al constatar que los hechos por él investigados versaban sobre los mismos antecedentes que dieron origen al proceso Rol N°44-78 de la Tercera Fiscalía Militar del Segundo Juzgado Militar de Santiago, lo acumuló a esa causa para continuar la investigación. De los antecedentes también consta que el juez tramitador de la causa Rol N° 900-2011, por resolución de 13 de septiembre de 2011, se declaró incompetente y ordenó remitir los autos al ministro señor Zepeda quien tramitaba el proceso Rol N° 236-2010, iniciado por querrela presentada el 18 de enero de 2010 por don Patricio Rosende Lynch, en calidad de Subsecretario del Interior y en cumplimiento de lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 19.123, por corresponder su conocimiento y resolución. La causa fue recibida por resolución de 22 de septiembre de 2011.

En el contexto político nacional que se vivió en el país a partir del 11 de septiembre de 1973 es un hecho concreto que con anterioridad al año 1991, no existían en el país las condiciones para indagar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos, cuyo es el caso de autos y, por ende, los titulares de acciones indemnizatorias carecían de la información necesaria para hacerla valer en juicio y obtener la reparación integral de sus derechos en calidad de víctimas.

4°.- Que a lo anterior cabe agregar que relevante para quien previene es la falta de efectos jurídicos del sobreseimiento temporal dictado en la causa seguida ante la Tercera Fiscalía Militar del Segundo Juzgado Militar de Santiago, por cuanto es obligación del Estado investigar, enjuiciar y condenar a los autores de delitos de lesa humanidad. En estas condiciones, siendo evidente que ese proceso no se desarrolló con la independencia e imparcialidad que exigen las normas del debido proceso reconocidas por el derecho internacional, ha de concluirse que la investigación penal en sede de justicia militar se mantuvo en etapa de sumario hasta la fecha en que el ministro instructor acumuló esa causa a los autos Rol N° 300-2011, para continúa la investigación de la muerte de Germán de Cortés Rodríguez, proceso que desde el año 1981 se mantenía sin inactividad. En estas

condiciones, al no contemplar el Código de Justicia Militar la posibilidad de enderezar acciones civiles reparatorias, corresponde su ejercicio acorde a las normas del Código de Procedimiento Penal, motivo por el cual la intentada por la demandante en este proceso – hija de la víctima de autos- resulta oportuna.

5°.- Que sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la dictación de la Ley N° 19.123, de 18 de febrero de 1992, constituye una manifestación clara del Estado de Chile en orden a reconocer el daño moral padecido por la víctimas de violaciones de derechos humanos, la que si bien no extingue el derecho de éstas a perseguir la reparación integral del daño, constituye un hecho que produce efectos jurídicos en la materia que se revisa. En efecto, si bien el término de prescripción a esa fecha no había operado y, por tanto, resulta imposible sostener que el Estado renunció a su posibilidad de alegar la prescripción en juicio, tal normativa, en sí misma configura una interrupción natural del plazo en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 2518 del Código Civil, en tanto, contiene un reconocimiento del Estado respecto de la obligación de resarcir los perjuicios generados por violación de derechos humanos, en este caso, por la comisión de un delito de lesa humanidad, como es la muerte de Cortés Gutiérrez por agentes del Estado.

6°.- Que para quien disiente, considerando que el Estado de Chile ha pagado a la demandante civil, doña Carolina Gabriela Cortés Valenzuela, los beneficios de las leyes 19.123 y 19.980, desde 1991 hasta el 2001, como se reconoce en la contestación fiscal y se acredita con el documento agregado a fojas 989, tampoco pudo transcurrir, en ese periodo, término de prescripción en perjuicio de la demandante.

Redacción de la Ministro Suplente doña Celia Catalán Romero y el voto en contra de su autora.

**Regístrese y devuélvase
Criminal N°2.471-2014.**

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por la Ministro señora Jessica González Troncoso y la Ministro Suplente señora Celia Catalán Romero.