

Arica, trece de abril de dos mil doce.

VISTO:

Se reproduce el fallo en alzada, con la siguiente modificación: En el considerando cuadragésimo sexto se interpola la frase "desde la perpetración del acto" entre la voz "años" y la coma (,) que le sigue.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

Primero: Que dedujeron recurso de apelación el abogado don Ronnie Ferreira Reyes, apoderado de la querellante y demandante Georgina del Carmen Inostroza Valencia, y el abogado don Jean Pierre Chiffelle Soto, del Programa de Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, en contra de la sentencia de primer grado que condenó a los acusados Patricio Vicente Padilla Villén, José Luis Catalán Reyes y José Lautaro Vignolo Quezada, a sufrir, cada uno de ellos, la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales, y al pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado en la persona de Grober Hugo Venegas Islas, perpetrado en Arica a partir de fines de mayo de 1975, concediéndoles el beneficio de la libertad vigilada, y rechazó la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por la mencionada querellante Inostroza Valencia en contra de los mencionados condenados por encontrarse prescrita la acción respecto de éstos, y en contra del Fisco de Chile por incompetencia absoluta del tribunal.

El recurso de apelación deducido por el profesional Ferreira Reyes impugna el fallo tanto en su decisión penal como en la civil, sosteniendo que no se ha aplicado la sanción establecida por la ley al hecho acreditado en la investigación, porque en su concepto perjudican a los encartados las agravantes de la alevosía, de premeditación conocida, de abusar el delincuente de la superioridad de sus fuerzas y de las armas en los términos que el ofendido pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa, de prevalerse los culpables de su carácter público, de cometer el delito con ocasión de conmoción popular u otra calamidad o desgracia, de ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad, y de ejecutarlo de noche o en despoblado, contempladas en los numerales 1°, 5°, 6°, 8°, 10°, 11° y 12° del artículo 12 del Código Penal, respectivamente; también por no beneficiar a los encausados la prescripción gradual prevista en el artículo 103 del Código citado, norma que exige que el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de prescripción gradual de la pena, y por último, por afectarse los principios generales del derecho internacional, dado que la normativa constitucional reconocida por la propia Excma. Corte Suprema, entre ellas, la referente a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, no puede ser

coherente con esta prescripción gradual o media prescripción, por lo que se debió condenar a los procesados a veinte años de presidio mayor en su grado máximo, atendido a que la norma vigente al año 1975 era más benigna, y no otorgarles el beneficio de la libertad vigilada; y respecto a la acción civil, sostiene que al afirmar el sentenciador que la acción indemnizatoria se funda en la responsabilidad objetiva y directa del Estado, esto es, en circunstancias ajenas al comportamiento de los autores de los ilícitos, le parece que es solo un juego de palabras, puesto que los agentes del Estado incurrieron en el hecho delictivo que estableció el tribunal, es decir, las circunstancias de uno (agente) y otro (Estado) no son ajenas sino que son las mismas. Coherente con ello, el Fisco de Chile debió oponer la declinatoria de jurisdicción conforme con el N° 1 del artículo 433 del Código de Procedimiento Penal, lo que no hizo.

Además, sostiene que debió aplicarse el estatuto de derecho público como se indicó latamente "en la acusación particular".

Por su parte, el recurso de apelación deducido por el abogado del Programa Continuación Ley N°19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, asila su reproche en que al aplicar el Ministro Instructor la prescripción gradual consagrada en el artículo 103 del Código sancionatorio, incurre en contradicción con los fundamentos vertidos para desechar la excepción de prescripción opuesta por la defensa, que no solamente se afincó en el carácter de delito de lesa humanidad sino también en que de no hacerlo importaría infringir los tratados internacionales suscritos por nuestro país, a saber, los Convenios de Ginebra de 1949, y teniendo en consideración que el hecho sancionado ocurrió en mayo de 1975, inmediatamente de producido el golpe militar, la autoridad militar al asumir el gobierno dictó varias disposiciones legales, la primera, el Decreto Ley N° 1, que dispuso que el mando de la nación fuera asumido por la Junta Militar, la que a su vez dictó el Decreto Ley N° 3, de 11 de septiembre de 1973, que decretó el Estado de Sitio en atención a la situación de conmoción interior del país, estado de excepción que fue explicitado por el Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973, que interpretó el artículo 418 del Código de Justicia Militar, en el sentido que debía entenderse estado o tiempo de guerra para los efectos de la penalidad de ese tiempo que establecía el referido Código y demás leyes especiales y, en general, para todos los demás efectos de la legislación. Por ello, resulta ineludible que reciban plena aplicación todas las normas, nacionales e internacionales vigentes en ese momento, que regulan situaciones de conflictos armados. Cita al respecto el artículo 148 de la Convención de Ginebra sobre Protección a las Personas Civiles en Tiempos de Guerra, en relación con los artículos 1, 3 y 147 de la misma Convención, y el artículo 146, de la IV Convención de Ginebra de 1949,

por lo que a su entender, pierde sentido conceder beneficios derivados de la prescripción gradual, porque implicaría imponer una pena no proporcionada al ilícito cometido constituyendo aquella solo una apariencia de justicia, por lo que solicita que se eleven los castigos a una sanción de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias correspondientes y costas de la causa.

Segundo: Que, en cuanto a la impugnación del fallo en el aspecto penal formulada por el apoderado de la querellante Georgina del Carmen Inostroza Valencia, que se asila primeramente en la concurrencia en el hecho, respecto de todos los castigados, de las circunstancias agravantes consagradas en los numerales 1°, 5°, 6°, 8°, 10°, 11° y 12° del artículo 12 del Código Penal, las que extrañamente no fueron motivo de una acusación particular por dicha parte conforme a lo estatuido en el artículo 427 del Código de Procedimiento Penal, y que en el recurso no se desarrollan en forma alguna, para desestimarlas en lo que se dirá, esta Corte comparte los argumentos dados por el Ministro Instructor en los considerandos vigésimo, trigésimo, y trigésimo tercero, en los que dio por establecido que actuaron con alevosía, como también los argumentos contenidos en el motivo décimo sexto para desechar la de los N°s 8 y 12, entendiéndose este Tribunal de Alzada que los hechos en que se basarían las de los N°s 5°, 6° y 11°, están implícitos en la alevosía, lo que hace aplicable, por ende, de la norma establecida en el inciso segundo del artículo 63 del Código Penal. Y, a juicio de esta Corte, el fundamento del recurrente respecto de la agravante contemplada en el N° 10 no dice relación con la situación política del país al momento de ocurrencia del hecho de que se trata.

Tercero: Que, en lo atinente a la aplicación del artículo 103 del Código Penal para imponer la sanción, que es el segundo aspecto de reproche penal del referido recurrente, estos sentenciadores comparten al efecto los argumentos contenidos en los razonamientos vigésimo cuarto al vigésimo noveno y trigésimo cuarto al cuadragésimo, puesto que como en ellos se señala, se trata de instituciones jurídicas diversas, la prescripción de la acción penal conlleva no castigar al culpable por el transcurso del tiempo entre el hecho delictual y la persecución penal, la que no es aplicable en los delitos de lesa humanidad como el que se trata, y en cambio la norma del artículo 103 del Código punitivo consagra la atenuación de la sanción por el transcurso del tiempo entre ambos parámetros, cuando aún no ha transcurrido en su totalidad el previsto por la ley al efecto, sin que exista norma nacional o internacional que contemple su inaplicabilidad en estos casos.

Así las cosas, las razones político criminales que han determinado que nuestro legislador le asigne un efecto atenuatorio al transcurso del tiempo, al de caer los fines

preventivos generales de la sanción penal en situaciones como la analizada, permanecen vigentes y válidos.

Cuarto: Que, en lo relativo a la prescripción de la acción civil, cabe distinguir entre la interpuesta en contra de los condenados que se fundamenta en “La responsabilidad civil de los criminales es consecuencia de su responsabilidad penal en carácter de autores del hecho delictivo (secuestro calificado)”, como lo sostiene la actora en su demanda, de la deducida en contra del Fisco de Chile, que se la hace consistir en el mismo libelo en “La responsabilidad del Estado de Chile se regula íntegra, exclusiva y excluyentemente por normas de derecho público, por cuanto el Estado es una persona de derecho público, o un complejo de personas jurídicas de derecho público, máxime cuando estamos haciendo valer su responsabilidad en cuanto órgano destinado al servicio de la persona humana, cuya obligación fundamental es la de propender al bien común, obligaciones establecidas en el artículo 1 de la Constitución Política de la República.”, citando como fundamento los artículos 38, 19 N° 24, 22, y 5 de la Carta Fundamental.

Quinto: Que, respecto de la interpuesta en contra de los condenados, sin perjuicio de lo señalado por el Ministro Instructor en el considerando cuadragésimo sexto del fallo de primer grado, en el sentido que la prescripción de dicha acción no se rige por las normas del Código Penal sino por las del Código Civil, teniendo en consideración que la acción deducida es la prevista en el artículo 2314 del último Código citado, cuyo artículo 2332 señala que prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del acto, en este caso, en mayo de 1975.

No está demás señalar que el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal estatuye que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Título, la extinción de la responsabilidad penal, la prescripción de la acción civil y de la penal, y la prescripción de la pena, se regirán respectivamente por las reglas establecidas en el artículo 2332 del Código Civil, y en el Título V del Libro I del Código Penal.”. Y agrega que “En cuanto a la prescripción de la acción civil, se estará además a lo dispuesto en los artículos 103 bis y 450 bis.”. El artículo 103 bis previene que “El ejercicio de la acción civil durante el sumario, debidamente cursada, interrumpe la prescripción.”. Y añade que “No obstante, si dicha acción no se formalizare en conformidad a lo prescrito en el artículo 428, continuará la prescripción como si no se hubiere interrumpido.”.

Por ende, en el presente caso, como lo decidió el Ministro Instructor, la acción civil deducida en contra de los condenados se encuentra prescrita, por no ser aplicables las normas de la prescripción de la acción penal a esta materia, y no existir norma alguna de carácter internacional que rija en Chile que declare tal imprescriptibilidad.

Sexto: Que, en relación a la demanda civil deducida en contra del Fisco de Chile, esta Corte comparte plenamente la decisión del sentenciador de su incompetencia absoluta por las razones expuestas en el razonamiento cuadragésimo cuarto del fallo recurrido, dado que la doctrina, respecto de la responsabilidad del Estado, distingue la responsabilidad objetiva, la responsabilidad por falta de servicio, y la responsabilidad por actos de los funcionarios, todas las cuales se desvinculan de los hechos delictuales de que se trata y que, conforme con el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, permiten perseguir la reparación de los efectos patrimoniales que como consecuencia del hecho punible se hayan causado o puedan atribuirse como consecuencias próximas y directas, lo que no ocurre en la especie, importando la incompetencia absoluta del tribunal.

Por las anteriores consideraciones, normas legales citadas, lo informado por el señor Fiscal Judicial a fojas 1.607, y lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 529 del Código de Procedimiento Penal, se confirma la sentencia apelada de ocho de noviembre de dos mil once, escrita de fojas 1437 a 1554, sin costas de la instancia a los recurrentes, por haber tenido motivos plausibles para alzarse.

El Ministro Instructor estudiará la acumulación de la causa rol N° 8.588 del Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, por presunta desgracia, tenida a la vista, a la luz del artículo 160 del Código Orgánico de Tribunales, vigente a la época.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción del Ministro, señor Marcelo Urzúa Pacheco.

Rol N° 102-2011 Criminal