

Santiago, cinco de mayo de dos mil diez.

Vistos:

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

A: En el fundamento Trigésimo Sexto, letra d) se eliminan los apartados primero y segundo, y en tercero se suprime también el período que se inicia con las expresiones “por una parte”, hasta “de otra parte,”:

B: Se suprimen los basamentos cuadragésimo, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero.

Y se tiene en su lugar y además presente:

1°.- Que esta Corte comparte la conclusión a que arriba la sentencia en alzada, en el sentido que los homicidios de Guillermo Enrique Bratti Cornejo y Carol Fedor Flores Castillo no constituyen delitos de lesa humanidad, sino crímenes comunes, siéndoles por tanto aplicables las reglas sobre prescripción normadas en el Código Penal.

2°.- Que, esta Corte no deja de considerar que las graves violaciones de los derechos humanos perpetrados en diversas épocas y países han dado origen a una importante legislación supraestatal contenida en tratados, convenciones y pactos, que ha ido generando en la experiencia de la comunidad internacional numerosos principios generales y normas de *ius cogens*, que son obligatorios y vinculantes para todos los Estados, constituyendo un conjunto de normas y principios internacionales que regulan la protección de las personas y asegura un estatuto penal para las víctimas, dentro de las cuales se incluye la imprescriptibilidad de las acciones interpuestas.

3°.- Que se tiene presente también sobre la materia, como referente histórico, lo declarado por la Asamblea General de Naciones Unidas, mediante Resolución N° 2.391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor ya desde el año 1970, que aprobó la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad”, disponiendo:

“Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuren entre los delitos de derecho internacional más grave.

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacional”...

Artículo 1°: Son imprescriptibles:

a) *Los crímenes de guerra, según la definición del Estatuto del Tribunal de Nüremberg, los principios de derecho internacional de Nüremberg confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas y las Convenciones de Ginebra de 1949.*

b) *Los crímenes de lesa humanidad. Cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz según la definición del Estatuto del tribunal de Nüremberg, los principios de Derecho Internacional de Nüremberg y confirmadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como el apartheid y el genocidio.”*

4°.- Que en el derecho interno cobra decisiva importancia para la correcta decisión de la materia lo dispuesto en la **Ley N° 20.357, que tipifica crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes y delitos de guerra, cuerpo normativo** que si bien de muy reciente vigencia (18 de julio de 2009), define con claridad los delitos de esta clase, del modo siguiente:

“1. Crímenes de lesa humanidad

Artículo 1°.- *Constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en el presente párrafo, cuando en su comisión concurren las siguientes circunstancias:*

1°. Que el acto sea cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

2°. Que el ataque a que se refiere el numerando precedente responda a una política del Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho tal que favorezca la impunidad de sus actos.”

“Artículo 2°.- *Para efectos de lo dispuesto en el artículo precedente, se entenderá:*

1°. Por "ataque generalizado", un mismo acto o varios actos simultáneos o inmediatamente sucesivos, que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas, y

2°. Por "ataque sistemático", una serie de actos sucesivos que se extienden por un cierto período de tiempo y que afectan o son dirigidos a un número considerable de personas.”

“Artículo 4°.- *Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, el que mate a otro, concurrendo las circunstancias descritas en el artículo 1°.”*

5°.- *Que en este contexto, a la luz de las normas de derecho escrito, así como los principios y reglas de *ius cogens*, a que se ha hecho mención en los basamentos anteriores, en opinión de esta Corte no es posible calificar los homicidios de las dos personas ya individualizadas como crímenes de lesa humanidad, pues los hechos aquí investigados no se enmarcan dentro de éstos, como concluye la sentencia recurrida (basamento Trigésimo Sexto), ya que dichos ilícitos no se ejecutaron en un contexto de persecución política dirigida en contra de opositores al régimen de facto y de fuerza constituido en el país, sino que correspondieron a una actividad autotutelar – por cierto, ilegal – en que intervienen sus pares y/o jefes en un ajuste de cuentas, en reacción motivada por la deslealtad de ambas víctimas, Guillermo Bratti Cornejo y Carol Flores Castillo, con la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea (DIFA) en que se desempeñaban como agentes de inteligencia, integrantes del denominado “Comando Conjunto” , dedicado a la represión del Partido Comunista, uno como soldado, (Guillermo Bratti), y el otro (Carol Flores) como activo colaborador de esta agrupación, ambos asesinados al ser acusados de traspasar información reservada de su institución a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), a la que, los afectados gestionaban incorporándose conforme surge de los numerosos elementos de convicción que se contienen en el raciocinio Séptimo del fallo que se revisa.*

6°.- *Que así las cosas, tratándose en ambos casos de delitos comunes, la prescripción de las respectivas acciones penales ha sido correctamente resuelta por el juez a quo, conforme razona en el basamento Trigésimo Sexto la sentencia apelada, por haber transcurrido con creces los plazos que al efecto indica el artículo 94 del Código Penal.*

7°.- *Que finalmente, en el orden civil, a fin de resolver la excepción de incompetencia absoluta del juez penal para conocer de la demanda civil interpuesta en la causa, que ha sido planteada por el Consejo de Defensa del Estado, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 10 del Código Penal, en su texto actual, luego de la modificación introducida al mismo por la Ley N° 18.857 de 6 de diciembre de 1989, el que consiga:*

“Se concede acción penal para impetrar la averiguación de todo hecho punible y sancionar, en su caso, el delito que resulte probado.

En el proceso penal podrán deducirse también, con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son, entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados.

En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.”.

8°.- Que sobre esta materia se ha asentado la doctrina siguiente, reiteradamente recogida por la mayor parte de los tribunales de instancia y la Excm. Corte Suprema:

Que del actual texto de la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que la interposición de acción civil dentro del proceso penal se encuentra limitada, resultando en definitiva admisible únicamente en cuanto la demanda se fundamente en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las conductas de los procesados, o bien, que sean consecuencias próximas o directas de dichas conductas, que pueda extenderse a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible.

De lo anterior se sigue que el juez del crimen está inhabilitado, por falta de competencia, para conocer de acciones civiles indemnizatorias o reparatorias que proceden de hechos distintos de aquellos que provocaron la tipicidad.

Pues bien, dado que en el caso sub lite la acción civil deducida se funda en la responsabilidad objetiva y directa del Estado; esto es, en circunstancias ajenas al comportamiento de los autores de los ilícitos que se persiguen, se excede, por ende, la limitación impuesta por el expresado artículo 10 del Estatuto Adjetivo Penal, y en consecuencia, su conocimiento corresponde a la justicia civil, a través de un juicio declarativo y de lato conocimiento.

9°.- Que las razones anteriormente expresadas son motivo suficiente para acoger la excepción de incompetencia absoluta respecto de la demanda civil intentada en contra del Fisco de Chile, siendo improcedente el análisis de los restantes motivos invocados por éste; en particular, de la excepción de prescripción.

10°.- Que atendida la conclusión a que se ha arribado en este fallo se procederá a revocar la sentencia en alzada en cuanto desestimó la indicada excepción, y, acogiéndola, se revocará asimismo el fallo en cuanto en sus decisorios VII y VIII rechazó la demanda civil por falta de capacidad procesal y por prescripción, deducida, respectivamente, en representación de Oscar Osvaldo Flores Cabrera y los restantes actores, por ser ambas decisiones incompatibles con aquélla.

11°.- Que en la forma expresada esta Corte se ha hecho cargo del parecer de la Fiscalía Judicial, contenida en el informe de fs.2745, del que se ha disentido parcialmente.

Y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 535 del Código de Procedimiento Penal, **se revoca la sentencia apelada** de fecha veintinueve de julio de dos mil nueve, escrita a fs. 2588 y siguientes, en cuanto por sus decisorios signados VI, VII y VIII se rechaza la excepción de incompetencia absoluta del tribunal planteada por el Fisco de Chile, y rechaza la demanda civil interpuesta a fs. 2015, y en su lugar se declara que **se acoge dicha excepción de incompetencia absoluta**, y que en consecuencia no se emite pronunciamiento

respecto de la demanda civil interpuesta a fs.2015 por el abogado don Nelson Caucoto Pereira en representación de las personas que en dicho libelo se individualiza.

Se confirma en lo demás el antedicho fallo.

Se previene que el Ministro señor Cornelio Villarroel estuvo por confirmar sin modificaciones el fallo en alzada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción: Ministro Dobra Lusic

N° Criminal 2270 -2009

Pronunciada por la *Sexta Sala* de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Cornelio Villarroel Ramírez, conformada por la Ministro señora Dobra Lusic Nadal y el abogado integrante señor Enrique Pérez Levezow.