

Santiago, uno de junio de dos mil diez.

Proveyendo la presentación de fojas 566: a lo principal y otrosí, téngase presente.

Vistos:

Que, en contra de la sentencia de fecha 23 de diciembre de 2008, que rola a fojas 5.003, complementada por la de fecha 3 de junio de 2009, escrita a fojas 5.367, se interpuso recurso de casación en la forma y apelación por las defensas de los encausados Pedro Espinoza Bravo a fojas 5.270, y Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo a fojas 5.290, y asimismo, se dedujeron recursos de apelación por los encausados Daniel Cancino Varas a fojas 5.233, Fernando Eduardo Laureani Maturana a fojas 5.292, Juan Manuel Contreras Serpúlveda a fojas 5.295, Miguel Krasnoff Martchenko a fojas 5.297 y, por la apoderada de los querellantes y demandantes civiles a fojas 5.320.

A fojas 5.556 se trajeron los autos en relación.

Considerando:

En cuanto a los recursos de casación en la forma:

Primero: Que el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del encausado Pedro Espinoza Bravo, planteado en el primer otrosí de la presentación de fojas 5.270, se funda en el vicio o defecto contemplado en el N° 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, el haberse omitido, durante el juicio, la práctica de algún trámite o diligencia, dispuestos expresamente por la ley bajo pena de nulidad. De esta manera, agrega la defensa, la sentencia dictada en autos es nula y la Corte, conociendo del recurso debe casar el fallo, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

Sin precisar cuál es el trámite o diligencia que se habría omitido durante la sustanciación del juicio, el recurrente en términos absolutamente generales, agrega que la investigación sólo se ha limitado a esclarecer las detenciones de Jaime Robotham y Claudio Thauby, sin investigar el delito de secuestro, de forma tal que si éste hubiere sido perpetrado, es necesario investigar lo ocurrido con la víctima, para saber quien lo ha mantenido secuestrado, proporcionándole sus necesidades básicas.

Segundo: Que no habiendo el recurrente precisado el trámite o diligencia que se habría omitido durante la sustanciación del proceso, y siendo vaga la fundamentación de la causal de casación planteada, que más bien es una apreciación de los esfuerzos del sentenciador por aclarar los hechos investigados, sin que exista, por otra parte, debida precisión en el señalamiento del derecho supuestamente conculcado, el recurso planteado en la forma reseñada, corresponde rechazarlo.

Tercero: Que el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa del encausado Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo, que se plantea en lo principal de fojas 5.281, se funda en la causal de invalidación establecida en el N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no haber sido dictada la sentencia en la forma dispuesta por la ley, en relación con el N° 4 del artículo 500 del mismo cuerpo legal, por no contener la sentencia las consideraciones en virtud de las cuales se dieron por probados los hechos que se le atribuyen al encausado, ya que la sentencia sólo prueba la detención de Jaime Robotham Bravo y Claudio Thauby Pacheco, por agentes de la DINA comandados por Fernando Lauriani Maturana y su Grupo Operativo, pero no establece cuál fue la participación del recurrente Wenderoth Pozo en el secuestro calificado de las personas indicadas.

Cuarto: Que como la defensa del recurrente se preocupó de transcribir en el recurso el considerando 14°) de la sentencia impugnada, y en la larga relación de testimonios que

ese motivo contiene están debidamente analizadas todas las presunciones que acreditan la participación del encausado en el secuestro calificado de las dos personas antes mencionadas, el de casación en la forma planteado en la forma reseñada no puede prosperar.

En cuanto a los recursos de apelación:

Se reproduce el fallo en alzada, previo eliminar los considerandos 79 a 86 ambos inclusive.

Y se tiene en su lugar, además, presente:

Quinto: Que en este proceso, los querellantes demandaron civilmente al Fisco de Chile y a los encausados, para ser indemnizados por los graves daños que sufrieron y siguen experimentando, a causa o con motivo del secuestro calificado de sus familiares, que se traducen, en una actividad incesante, sin tregua, sin desmayos, por espacio de largos años, como se reseña en la sentencia, para dar con su paradero, efectuando presentaciones de la más variada indole, ante altas autoridades nacionales y extranjeras, los Tribunales de Justicia y organismos internacionales, debiendo soportar situaciones límites de frustración y sufrimiento, como aquella derivada de la posibilidad de encontrar a uno de los secuestrados, entre los muertos de la denominada Operación Colombo, lo que finalmente no ocurrió.

Sexto : Que, siendo un hecho indiscutido que los ilícitos investigados fueron cometidos por agentes del Estado, que actuaron en esa condición y de cuyo accionar se desprende la responsabilidad civil por los daños causados, resultando ésta de los mismos hechos y conductas, no es dable excepcionarse como lo hace el Fisco de Chile, alegando la incompetencia absoluta del Ministro del Fuero para conocer la demanda civil en su contra, desde que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, debe entenderse en términos amplios, que permita pronunciarse sobre la responsabilidad civil del Fisco, en la misma sede penal en que se persigue la reparación individual por parte de los agentes del Estado que infringiendo la ley, incurrieron en los ilícitos.

Por ello, esta Corte rechazará la excepción de incompetencia absoluta que opuso el Fisco de Chile, basado en el texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, considerando que ni el tenor literal de la referida norma, ni la historia de su establecimiento, permiten concluir que esté vedado ejercer la acción civil contra el tercero civilmente responsable. La Ley 18.857, que modificó el referido artículo no tuvo por objeto restringir, sino que ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, incorporando además de la acción indemnizatoria y restitutoria, la denominada acción civil reparatoria general. A mayor abundamiento, como se ha sostenido por esta Corte, una interpretación sistemática con relación a los preceptos 40, 430, 447, 450 y 500 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, llevan lógicamente a concluir, que la ley ha contemplado expresamente la posibilidad de dirigir la acción civil dentro del proceso penal, sea contra el directamente responsable sea contra el tercero.

El requisito, que, sin embargo, se establece es que se trate de 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; es decir, se contempla una exigencia en la línea de la causalidad, por lo que no puede en su mérito alegarse incompetencia alguna.

Que, resulta indiscutible que en el proceso de autos, el fundamento de la acción civil deducida por los querellantes, emana de las mismas conductas que constituyen el hecho

punible objeto del proceso penal y por otra parte, es sabido que por expresa disposición legal, no procede aplicar el artículo 59 del nuevo Código Procesal Penal, como lo pretende el recurrente, según lo dispuesto en los artículos 8° transitorio de la Constitución Política, 484 del Código Procesal Penal y 4° transitorio de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Que, por lo demás, estando en presencia de un proceso en el que se acreditó la grave violación a los derechos humanos, corresponde al sentenciador interpretar las normas de modo que las víctimas, que han afrontado por años privaciones que es dable mitigar, puedan materialmente obtener la reparación civil adecuada y sin dilación en el tiempo, resultando contrario a este logro, para una rápida paz interior de los afectados y social para el conjunto de la sociedad, que después de más de treinta años que ocurrieron los hechos y el Estado, a través de sus Tribunales, finalmente, con todas las dificultades que existieron en épocas pretéritas, estuvo en condiciones de determinar fehacientemente la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables, se le ordenare ahora a los querellantes y demandante civil, iniciar otro proceso, con todo lo que ella conlleva, desde un punto de vista material y psicológico, que no es posible desatender, esta vez ante la justicia civil, para obtener una reparación económica, por los mismos hechos ilícitos de este proceso, lo que resulta a todas luces injustificado.

Séptimo: Que, por las mismos razonamientos contenidos en el motivo 87°) de la sentencia, no resulta procedente, como lo pretende el Fisco de Chile, acoger a su favor la excepción de prescripción especial de las acciones civiles deducida por los querellantes y demandantes civiles, por hechos ocurridos en el año 1974, fundada en el artículo 2.332 del Código Civil y en subsidio, la prescripción extintiva de cinco años de los artículos 2.514 y 2.515 del Código, aduciendo que entre la fecha en que ocurrieron los hechos y la notificación de la demanda, habrían transcurrido en exceso el plazo de la última disposición citada.

En la sentencia apelada, se rechaza, la imprescriptibilidad de las acciones penales y esto, debe entenderse que rige también para el ámbito civil, puesto que carece de sentido, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciable.

La prescripción de la acción de que se trata, no puede ser determinada a partir de las normas del derecho privado, que se refieren efectivamente a cuestiones patrimoniales, pues esas normas atienden a finalidades diferentes a aquellas que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y del *ius cogens*, que importan obligaciones de respeto, de garantía y de promoción de esos derechos, así como la adopción de medidas para hacerlos efectivos.

Así, por lo demás, fluye de la norma del artículo 5° de la Carta Fundamental, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de derecho internacional, establece para los órganos del Estado el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los cuales está el de la reparación de las violaciones graves a los derechos humanos, esto es, la indemnización solicitada en estos autos.

La imprescriptibilidad, de las acciones civiles reparatorias de los daños producidos por crímenes como los investigados en la presente causa, fluye de los convenios internacionales sobre crímenes de guerra, primero, y sobre derechos humanos después; en particular, en América, de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, y por cierto de la numerosa jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana que ella creó, cuyos fallos han aceptado las peticiones indemnizatorias, considerándolas integrantes o propias de la obligación de reparación que cabe al Estado, en

casos de violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, como se constata que ha sucedido en los hechos que fundamentan la demanda en autos.

La fuente de la responsabilidad civil, tratándose de una violación a los derechos humanos, está en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos. En efecto, de acuerdo a los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando ha habido una violación a los derechos humanos surge para el Estado infractor, la obligación de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. La misma Corte ha manifestado: *“Es un principio de Derecho Internacional, que la jurisprudencia ha considerado ‘incluso una concepción general de derecho’, que toda violación a una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”*. Y ha aclarado 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”*.

La responsabilidad estatal, surge sin necesidad de que exista falta o culpa por parte del agente, lo cual resulta lógico, ya que indudablemente una violación de derechos humanos, por su naturaleza, supone dolo o al menos culpa estatal.

La norma civil de prescripción de la acción por la responsabilidad estatal, sólo podría aceptarse y empezar a contar el plazo respectivo, desde la época en que el Estado ha terminado la investigación penal, concretado ello en la acusación fiscal. Sólo desde entonces, en el que aparece clara la responsabilidad estatal, oportunidad procesal para deducir las acciones civiles respectivas, resulta posible que el querellante deduzca la acción civil correspondiente. A este respecto se considerará que los querellantes y demandantes civiles, tan pronto se produjo el secuestro de sus familiares, iniciaron diversas acciones, incluidas las judiciales, para tratar de obtener, que se procediera a la investigación de los hechos y ubicación de los secuestrados, iniciativa que continúa durante todo el proceso, quedando acreditado tras la larga y demorosa investigación, con resultados a más de treinta años de ocurrido los ilícitos, que existe responsabilidad del Estado, lo que éste no puede eludir. En atención a ello, sería demostración de un tratamiento injusto y contrario a los más elementales principio de una justicia reparadora, que las consecuencias negativas de tal demora, la sufrieran los querellantes y demandantes civiles, beneficiándose el Fisco de Chile.

Octavo: Que, el Fisco de Chile, en subsidio de la alegación anterior, plantea la inexistencia de responsabilidad objetiva del Estado, a la fecha que ocurrieron los hechos investigados, indicando que la única norma aplicable en esta materia a esa fecha, era la Constitución Política del año 1925, que no contenía disposición alguna que permitiera accionar por la responsabilidad extracontractual del Estado.

En la doctrina y en la jurisprudencia nacionales, no existe discusión que el Estado, debe responder por la actuación de sus agentes, cuando ella ha provocado daño a los particulares, ya sea porque actuaron con infracción a un deber general de cuidado (culpa civil) o cuando han incurrido en una falta de servicio (conforme a las reglas del derecho público).

La fuente de ese consenso, está en las normas contenidas en los artículos 1, inciso 4º, 5, inciso 2º, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y artículo 4 de la Ley N° 18.575, y las que emanan de los tratados internacionales como, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, todas las cuales configuran el

estatuto jurídico destinado a responsabilizar a los órganos del Estado por la conducta de los agentes.

En el caso de proceso que nos ocupa, agentes del Estado, transgredieron normas legales, constitucionales y de orden internacional, que estaban obligados a respetar, y causaron daños o perjuicios que el Estado, debe reparar a los afectados.

La responsabilidad del Estado, en esta materia proviene de la ley y tratándose de graves violaciones de los derechos humanos, de la propia Constitución Política. En estos casos, el Estado está obligado a soportar el pago de la indemnización reparatoria en forma directa, en virtud a la relación de derecho público entre él y las víctimas y los familiares de ésta, sin que pueda haber reparación por los daños producidos, sin una solución integral para estos.

La responsabilidad del Estado, en materia de violaciones de los Derechos Humanos, no puede estimarse que sea dependiente de la responsabilidad de los agentes de éste; o bien, del concepto dado por el derecho administrativo de falta de servicio, por una mala organización o funcionamiento defectuoso de la administración.

En esta materia, no resulta procedente aceptar lo alegado por el Fisco de Chile, en orden a que solamente cabe aplicar las disposiciones de los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, porque la Constitución de 1980, como la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, Ley 18.575, son de fecha común interno, se aplica sólo si no están en contradicción con la fuente de la obligación del Estado de reparar a las víctimas y a sus familiares, de las graves violaciones a los derechos humanos, obligación estatal que proviene, como se viene señalando, de la Constitución, de los Tratados Internacionales sobre la materia y de los Principios Generales del Derecho Internacional Humanitario. También bajo la Carta de 1925, Chile era un Estado Constitucional de Derecho, al igual que bajo el imperio de la Constitución de 1980, y por ende, le era también exigible la congruencia de aquélla con los Tratados Internacionales y los Principios Generales del Derecho Internacional; así Chile era, desde antes de los hechos investigados en este proceso, signatario de la Carta de las Naciones y se encontraba vinculado por sus decisiones y por la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus pactos complementarios.

Por todo lo anterior, se procederá a rechazar la alegación del Fisco de Chile, para eximirse de responsabilidad por inexistencia de responsabilidad objetiva.

Noveno: Que, el Fisco de Chile, también contestando la demanda civil de los querellantes, en subsidio de las alegaciones anteriores, planteó la improcedencia de la indemnización de perjuicios demandada, para el evento que los demandados hubieren sido indemnizados de conformidad a la Ley 19.123, que estableció una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales a los familiares más próximos de la víctima. Estima, que estos beneficios son incompatibles con toda otra indemnización, agregando que un daño que ya ha sido reparado no da lugar a indemnización por la vía judicial.

Que, como se ha sostenido por Excm. Corte Suprema, en sentencia de 8 de septiembre de 2008, dictada en los autos Rol 6308-2007, debe desecharse la alegación fiscal, en orden a que no es procedente la indemnización de perjuicios solicitada, toda vez que lo anterior, no es óbice para que se repare materialmente el daño moral sufrido como consecuencia de la comisión de un delito cuya certeza se obtiene recién con este proceso.

Los beneficios de la ley N° 19.123, respecto de los beneficios allí contemplados, dicen relación con los compromisos adquiridos por la Comisión Nacional de Reparación y

Reconciliación, con el objeto de coordinar ejecutar y promover las acciones que fueran necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas a su vez en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por Decreto Supremo N° 355, de 25 de abril de 1990, circunstancias estas que no cabe confundir con aquéllas que emanan del derecho común, relativas a la responsabilidad civil como consecuencia de un delito, conforme expresamente lo disponen los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, por lo que claramente si el derecho de la ley especial hubiere sido ejercido por los querellantes y demandantes civiles, éste emana de fuentes diversas, razón por la que debe desestimarse la alegación del Fisco de Chile.

Décimo: Que, también el Fisco de Chile, contestando la demanda civil planteada en su contra, objeta el monto de los daños demandados que estima como exorbitantes, agregando que en aquellos casos en que las pretensiones son desmedidas, la indemnización que se persigue, no busca una reparación compensatoria sino que más bien un incremento patrimonial. En este aspecto, esta Corte para la fijación del monto de los daños demandados que deberá asumir el Fisco de Chile, estará a lo que se dispone en el considerando 90°) de la sentencia impugnada, haciendo suyas las argumentaciones que ahí se contienen, sin perjuicio de reconocer, además, que en ocasiones, resulta extraordinariamente complejo ponderar, en dinero, un daño que ha perdurado por años y que se reconoce como muy difícil de superar por los afectados.

Decimo Primero: Que, a fojas 5.356 de los autos, Informó la Fiscal Judicial Sra. Clara Carrasco Andonie, quien es de opinión de rechazar los recursos de casación y asimismo, confirmar en lo apelado y aprobar en lo consultado, la sentencia de autos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por el artículo 500, 510, 514, 527, 533, 535, 541 y 544 del Código de Procedimiento Penal y demás disposiciones citadas, **se declara que :**

I.- **Se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos por la defensa de los encausados Pedro Octavio Espinoza Bravo y Rof Wenderoth Pozo;

II.- **Se revoca** la sentencia apelada de fecha 23 de diciembre de 2008, complementada por la de fecha 03 de junio de 2009, escritas a fojas 5.003 y a fojas 5.367, en cuanto acogió la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal para conocer la demanda civil de indemnización de perjuicios entablada contra el Fisco de Chile, disponiendo, en su lugar, que se rechazan las excepciones de incompetencia absoluta y prescripción extintiva de las acciones civiles y las alegaciones de inexistencia de responsabilidad objetiva y de incompatibilidad del daño moral demandado por el otorgamiento de beneficios de la Ley 19.123 alegadas por el Fisco de Chile, disponiendo, en su lugar, que se acoge la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta en su contra, quedando obligado a pagar a cada uno de los querellantes y demandantes civiles, individualizados en el numeral X) de lo resolutivo de la sentencia recurrida, la suma de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) con más el reajustes determinado en la forma que en ella se indica y costas de la causa.

II.-**Se la confirma** en lo demás apelado y **se la aprueba** en lo consultado.

Acordada la decisión relativa a la parte civil con el voto en contra de la Ministro señora Chevesich, quien fue de acoger la excepción de prescripción extintiva de las acciones civiles por lo siguiente:

1° Que, a juicio de la disidente, resulta indudable que los demandantes sufrieron con motivo de los hechos materia de la investigación criminal un daño de orden moral difícil de ponderar. Sin embargo, estima que corresponde aplicar la institución de la prescripción por

la finalidad que persigue, obtener la paz social y la certeza jurídica, incluso tratándose de la acción por la que se pretende obtener que se resarzan los perjuicios derivados de la conducta de los agentes del Estado que los provocaron, pues no existe una norma que declare su imprescriptibilidad;

2° Que, en esas condiciones, la norma aplicable es aquella contenida en el artículo 2332 del Código Civil, que señala que la acción para hacer efectiva la responsabilidad extracontractual prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho que causa el daño, diciembre de 1974; razón por la que fue de opinión de acoger la excepción de prescripción invocada, atendiendo a la fecha en que fue notificada la demanda. A la misma conclusión se debe arribar si el referido plazo se cuenta desde el advenimiento de la democracia o desde la data en que se dio a conocer a la ciudadanía el denominado “Informe Rettig”.

Regístrese y devuélvanse, con sus agregados

Redacción del Abogado Integrante señor Guerrero Pavez y el voto disidente su autora.

N° 282-2009.

Pronunciada por la Octava Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Lamberto Cisternas Rocha e integrada por la Ministro señora Gloria Ana Chevesich Ruiz y por el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.