

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil siete

VISTOS:

Se reproduce la sentencia apelada de veintinueve de diciembre de dos mil seis, escrita a fs. 6.345 y siguientes, con las siguientes modificaciones:

a) en el párrafo 33 del capítulo denominado antecedentes generales de la investigación, del considerando 4º, se reemplaza la oración “al actitud” por “su propósito”.

b) en el segundo considerando 4º, y que pasará a llamarse 4º bis, se intercala, en el párrafo primero, entre las formas verbales “preceden” y “resultaron”, la frase entre guiones: ”- que constituyen un conjunto de presunciones judiciales que reúnen todos los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal –“.

c) en el considerando 5º, en su párrafo 1º, se reemplaza el punto por coma y se agrega a continuación la frase “previstos y sancionados en el número 1º circunstancia primera y quinta, del artículo 391 del Código Penal, con la pena de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo”.

d) en el párrafo 2º del considerando 21º, se reemplaza el punto por coma y se agrega la oración “puesto que ellos demuestran que los procesados Guzmán, Bauer, Jofré y Jorquera intervinieron en los hechos señalados precedentemente, en la calidad de autor que contempla el número 1 del artículo 15 del Código Penal, ya que participaron en los hechos de una manera inmediata y directa”.

e) se sustituye en el considerando 23º su numeración, “23º.-” por “22º.-”, y se agrega a continuación el considerando 23º.- con el siguiente tenor: “Que, por las razones mencionadas en el considerando precedente, la participación atribuida al encausado Maass en los hechos que afectaron a la víctima Rivera, es la de autor, prevista en el número 1 del artículo 15 del Código Penal, por haber intervenido en los hechos de una manera inmediata y directa”.

f) en el párrafo 1º del motivo 27º se reemplaza al final entre los guarismos “5998” y “6008” se reemplaza la “y” por coma, y se agrega el guarismo – con la correspondiente conjunción - “y 6020”.

g) en el considerando 41º se suprimen los párrafos 3º y 4º.

h) se suprimen los considerandos 42º, 43º, 44º, 45º, 46º y 47º.

i) se eliminan de las citas legales la de los artículos 2.314 y 2.315 del Código Civil.

Y teniendo en su lugar, además presente:

1º) Que, esta corte, con las modificaciones introducidas, comparte los planteamientos de la señora fiscal judicial, quien en su informe de fs. 6.617, señala estar de acuerdo con la recalificación de los hechos realizada por el Ministro instructor en los considerandos 5º y 6º del fallo en alzada, de la de secuestro seguido de homicidio realizada en la acusación, a la de homicidio calificado, por las razones que se señalan en el fallo; que la participación de los sentenciados en los hechos investigados se encuentra suficientemente acreditada; y que las penas impuestas a éstos, se encuentran ajustadas a derecho, considerando las dos atenuantes que favorecen a todos los encartados, - la irreprochable conducta anterior y la contemplada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar - , sin que les perjudiquen agravantes, y la reiteración que afecta a algunos de ellos.

2º) Que, en cuanto a las acciones civiles deducidas en autos, respecto de las cuales el Fisco de Chile ha deducido la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, serán rechazadas en atención a que procede acoger la mencionada excepción en mérito de las siguientes razones:

a) en primer lugar, hay que tener presente que se ha producido un cambio de legislación al respecto, en efecto, el anterior texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, prevenía:

“De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado”.

En mérito de la modificación introducida por el N° 7 del artículo primero de la Ley 18.857, de 06 de diciembre de 1989, dicho texto fue sustituido por el siguiente:

“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”.

b) Que, de conformidad con el texto en actual vigencia, transcrito precedentemente, se infiere que las condiciones en que debe deducirse la acción civil dentro del proceso penal han variado fundamentalmente, puesto que, si se compara con la redacción del texto anterior, resulta que dichas condiciones aparecen actualmente limitadas en cuanto a su amplitud y extensión, ya que a partir de dicha modificación en el proceso penal sólo podrán deducirse las acciones civiles cuyo fundamento obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del enjuiciamiento.

c) Que, en consecuencia, la acción civil deducida dentro del proceso penal, para que sea de competencia del juez del crimen, debe reunir copulativamente las siguientes condiciones: la acción civil debe fundarse en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados o que sean consecuencias próximas o directas de aquellas y que el juzgamiento de la pretensión civil no puede extenderse a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible.

3°) Que, del tenor de las demandas civiles en las que se persigue la responsabilidad civil del Estado de Chile, se desprende que para configurar tal responsabilidad se funda en alegaciones de derecho sustantivo relacionadas con la responsabilidad estatal por la falta de servicio, y para ello se mencionan los preceptos de la Constitución Política del Estado de 1925, los artículos 1, 6, 7, 19, 38 inc. 2°, de la Constitución de 1980, y la Ley 18.575.

4°) Que, en tales condiciones, las acciones civiles deducidas en autos no reúnen las condiciones necesarias previstas en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, ya que obligarían a emitir pronunciamiento sobre asuntos que escapan a la competencia del sentenciador en lo penal.

5°) Que, de otro lado, el hecho de que se acoja la excepción de incompetencia del tribunal, opuesta por el Fisco de Chile, hace innecesario, emitir pronunciamiento sobre las restantes alegaciones del Fisco al contestar las respectivas demandas civiles.

Por estas consideraciones y visto lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I- **Que se revoca** la sentencia apelada de fecha 29 de diciembre de 2006, escrita a fs. 6.345 y siguientes, en cuanto en su decisión doce, trece y catorce, acoge, con costas, las demandas civiles que en dichos capítulos se señala, y en su reemplazo, **se decide** que se hace lugar a la excepción de incompetencia absoluta del tribunal opuesta por el Fisco de Chile, debiendo cada parte pagar sus costas.

II- **Que se confirma** en lo demás apelado, la referida sentencia, con las siguientes declaraciones:

a.- Que la pena impuesta a los procesados Jorge Octavio Vargas Bories e Iván Belarmino Quiroz Ruíz, es la de trece años de presidio mayor en su grado medio.

b.- Que la demanda civil interpuesta por el Colegio de Periodistas, queda rechazada por acogerse la excepción de incompetencia absoluta deducida por el Fisco de Chile.

III.- **Que se aprueban** los sobreseimientos parciales y definitivos de 03 de marzo de 2000; escrito a fs. 2.268; de 28 de junio del 2006, de fs. 4.312; y de 28 de diciembre de 2006, escrita a fs. 6.295, respecto de Humberto Alfredo Guillermo Gordon Rubio, Mateo Raúl Tapia Flores y Francisco Daniel Zúñiga Acevedo.

Se previene que el Ministro Víctor Montiglio Rezzio, estuvo por acoger la circunstancia minorante especial de responsabilidad criminal contemplada, en el artículo 103 del Código Penal, y efectuar la rebaja legal de pena señalada en la disposición mencionada, puesto que los sentenciados fueron habidos y procesados; a partir del 30 de noviembre de 1999 en esta causa, según consta de las resoluciones de fojas 1312, 1322, 2009, 2108 y 3653, cuando ya había transcurrido más de la mitad del plazo de quince años que se requiere para la prescripción del delito de homicidio calificado y en circunstancias que la acción penal se encontraba vigente.

**Acordada la sentencia en lo que a la acción civil se refiere, vinculado al haber acogido la excepción de incompetencia absoluta de la acción civil, con el voto en contra del ministro Sr. Dahm, quien estuvo por confirmar la sentencia civil en esa parte ambas en mérito de los argumentos dados por el juez de primera instancia y además por las siguientes consideraciones;**

a) Que en referencia a la excepción de incompetencia absoluta que opuso el Fisco de Chile basada en el texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal estuvo por rechazarla, 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. Es claro que 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. Y más aún, 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.

b) Que resulta indubitado en la situación que nos convoca, que el fundamento de la acción civil deducida por el querellante emana de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

c) Que de 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.

“d) Que por lo demás, la circunstancia de que se trate de una violación a los derechos humanos obliga al sentenciador a interpretar las normas de modo que las víctimas puedan materialmente obtener la reparación civil adecuada. Repudiaría a la justicia más elemental, si después de más de veinte años que demoró el Estado, a través de sus Tribunales, de determinar fehacientemente la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables, no obstante la acción de la denunciante y querellante, padre de la víctima, se le ordenare a este último iniciar otro proceso, esta vez ante la justicia civil, para obtener una reparación económica, por los mismos hechos ilícitos de autos;”????

e) Que en lo referente a la excepción deducida por el Fisco de Chile en cuanto a que ha operado la prescripción de la acción civil cabe también, a juicio del disidente, el rechazo de la misma. Para ello en primer lugar cabe precisar que 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. A juicio de la Corte Interamericana, el artículo 63.1 de la Convención “*constituye una norma consuetudinaria que es, además, uno de los principios fundamentales del actual derecho de gentes tal como lo han reconocido esta Corte (...) y la jurisprudencia de otros tribunales (...)*” (Caso Aloeboetoe y otros de 1993). En un fallo reciente, aplicando este criterio señala: “*Tal como ha indicado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana refleja una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación*”. (Caso Trujillo Oroza, de 2002. En el mismo sentido: caso Cantoral Benavides, de 2001; caso Cesti Hurtado, de 2001; caso Villagrán Morales y otros, de 2001; Caso Bámaca Velásquez, de 2002).

En otras sentencias 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*”. (Caso Velásquez Rodríguez, de 1989. En el mismo sentido caso Godínez Cruz, de 1989. Asimismo la Corte cita fallos de otros tribunales en que se ha sostenido la misma doctrina, dictados los años 1927, 1928 y 1949).

La Corte también 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*”. (Caso Velásquez Rodríguez).

De otra parte, se ha señalado que esta 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. En este sentido refiere el juez Cancado Trindade: *“En mi entender, la responsabilidad internacional del Estado se compromete a partir del momento en que deja él de cumplir una obligación internacional, independientemente de la verificación de falla o culpa de su parte, y de la ocurrencia de un daño adicional. Más que una presunta actitud o falla psicológica de los agentes del poder público, lo que realmente es determinante es la conducta objetiva del Estado (la debida diligencia para evitar violaciones de los derechos humanos). Se puede, así, ciertamente llegar a la configuración de la responsabilidad objetiva o “absoluta” del Estado a partir de la violación de sus obligaciones internacionales convencionales en materia de protección de los derechos humanos. Sobre dicha responsabilidad objetiva reposa el deber de prevención”*. (Voto del Juez A Cancado. Caso El Amparo);

f) Que así las cosas, sólo podría aplicarse la norma civil de prescripción de la acción por la responsabilidad estatal 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 el querellante, actor civil, ya en enero del año 1974, sólo tres meses después de la fecha en que ocurrieron los hechos ilícitos, tuvo la iniciativa de solicitar a los tribunales competentes, a la época un Tribunal militar, que se procediera a la investigación de los hechos, iniciativa que continúa durante todo el proceso. Y del expediente queda claro que tan demorosa investigación y tardío resultado es de responsabilidad del Estado. Por lo mismo resultaría enteramente injusto y contrario a derecho que la consecuencia negativa de tal demora la sufriera la propia querellante, beneficiándose el Fisco de Chile. Ello obsta a la justicia material y a principios elementales de buena fe.

Redacción de abogado integrante señor Jorge Lagos Gatica y el voto disidente, de su autor.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

Rol N° 3424-2007

Pronunciada por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por don Jorge Dahm Oyarzún, e integrada, además, por el Ministro don Víctor Montiglio Rezzio y por la Abogado Integrante señor Jorge Lagos Gatica.