

Santiago, cinco de octubre de dos mil quince.

VISTOS:

Previa rectificación de lo señalado en la letra c) del numeral 6 de la parte resolutive que lleva por título **II: En lo civil**, se reemplaza el guarismo \$1.000.000 por \$10.000.000, se reproduce la sentencia de primera instancia de dos de diciembre de dos mil catorce, escrita a fojas 852 y siguientes, con excepción de sus considerandos 39° y 40°, que se eliminan.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que, se ha sometido a conocimiento y decisión de esta Corte los siguientes recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia definitiva ya singularizada:

1.- del condenado Marcelo Morén Brito, de fojas 937 que se alza en contra del fallo de primera instancia que lo condenó a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales como autor del delito de secuestro calificado de José Patricio León Gálvez, ilícito perpetrado a partir del 16 de enero de 1975;

2.- del condenado Manuel Contreras Sepúlveda, de fojas 947 que apela en contra del fallo de primera instancia que lo condenó a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales como autor del delito de secuestro calificado de José Patricio León Gálvez, ilícito perpetrado a partir del 16 de enero de 1975;

3.- del condenado Miguel Krassnoff Martchenko, de fojas 949 que apela en contra del fallo de primera instancia que lo condenó a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales como autor del delito de secuestro calificado de José Patricio León Gálvez, ilícito perpetrado a partir del 16 de enero de 1975;

4.- del Fisco de Chile, de fojas 950 en contra de aquella parte de la sentencia que lo condena a pagar a los querellantes y demandantes civiles Esteban Bernardo, Abelardo Noé, Mario Ernesto, María Clotilde, Carlos Alberto y Juan Luis, todos de apellidos León Gálvez, la suma de \$10.000.000 para cada uno de ellos por concepto del daño moral sufrido por el secuestro calificado de su hermano José Patricio León Gálvez;

5.- del Fisco de Chile de fojas 979 en contra de aquella parte de la sentencia que lo condena a pagar a los querellantes y demandantes civiles Rosa Lesbia Rosales Montano y René Patricio León Rosales, la suma de \$30.000.000 para cada uno de ellos por concepto del daño moral sufrido por el secuestro calificado de su cónyuge e hijo de don José Patricio León Gálvez; y,

6.- del condenado Pedro Espinoza Bravo de fojas 91005 que apela en contra del fallo de primera instancia que lo condenó a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales como autor del delito de secuestro calificado de José Patricio León Gálvez, ilícito perpetrado a partir del 16 de enero de 1975; y, 6.- del querellante de fojas 1012 que apela de la sentencia en aquella parte que acoge l a favor de los condenados la atenuante de irreprochable conducta anterior como así también acoge a favor de éstos la denominada media prescripción que contempla el artículo 103 del Código Penal.

SEGUNDO: Que, una vez vista la presente causa y encontrándose en estado de acuerdo, se tomó público conocimiento que el encartado Manuel Contreras Sepúlveda, falleció en Santiago el 7 de agosto de 2015. De igual manera se supo que el condenado Marcelo Morén Brito, falleció en Santiago el día 11 de septiembre de 2015,

extinguiéndose de esta manera su responsabilidad penal motivo por el cual se procederá a su sobreseimiento definitivo.

TERCERO: Que, a juicio de esos sentenciadores, el concepto “irreprochable conducta anterior” a que se refiere el artículo 11 N°6 del Código Penal constituye un juicio valorico que va más allá de una simple anotación prontuarial pues requiere, a no dudarlo, que quién lo invoca haya sido un ejemplo de vida intachable, situación que evidentemente no se da en el caso de ninguno de los condenados. En efecto, el que a la fecha de perpetración del delito por el cual han sido condenados no apareciera ningún procesamiento en su extracto de filiación no es indicador de una presunta “irreprochable conducta anterior” pues dicha calificación se destruye al observar los reiterados fallos dictados por le Excma Corte Suprema en que todos los encartados en esta causa fueron condenados por delito de lesa humanidad perpetrados a partir del mes de septiembre de 1973.

CUARTO: Que, en relación a la aplicación de la denominada “media prescripción” con que fueron favorecidos los condenados, baste con señalar que de la simple lectura de los considerandos 26° a 38° de la sentencia apelada, los cuales han sido reproducidos por estos jueces, se concluye que en el presente caso el delito que dio motivo a esta causa ha sido calificado como delito de “lesa humanidad” y por lo tanto –tal como dice el sentenciador de primera instancia- no es susceptible de ser amnistiado y tampoco prescrito. Es por lo anterior que, por un simple análisis lógico, si no es posible aplicar la prescripción a la acción penal no es posible aplicar la media prescripción.

QUINTO: Que, en cuanto a los argumentos dados por el Fisco para fundamentar sus recursos de apelación es dable señalar que la jurisprudencia reiterada de esta Corte de Apelaciones y de la Excma Corte Suprema han rechazado tales alegaciones de la misma manera que el sentenciador del grado los explicó latamente en la sentencia que se revisa. En efecto, en fallo dictado en la causa ingreso Corte N°5270-2013, esta Corte sostuvo lo siguiente:

En relación al rechazo de la excepción de prescripción interpuesta por el Fisco. se aprecia que la sentenciadora realizó una pormenorizada fundamentación para arribar a su determinación de rechazar la excepción en comento, doctrina que encuentra su respaldo en el principio reconocido por la Excma Corte Suprema al señalar en fallo recaído en causa Ingreso N°4024-2013´; “ En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la 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 expuesto, y teniendo en especial consideración la actual jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, deberá desecharse este motivo de agravio.

En relación al segundo agravio denunciado, este es, haber ordenado el juez a quo indemnizar a los actores en circunstancias que éstos ya fueron indemnizados, estos sentenciadores no comparten la alegación fiscal por cuanto –si bien la Ley N°19.992 estableció algunas prestaciones para víctimas de violaciones de derechos humanos, entre los cuales se encuentran los actores- debe señalarse que aquellos beneficios en ningún caso pueden asimilarse a una indemnización de perjuicios sino que es un gesto del Estado de Chile para aquellos que sufrieron de actos ejecutados por agentes del Estado en el

periodo posterior al 11 de septiembre de 1973 de manera que no resulta ni jurídica ni moralmente aceptable la excepción del Fisco de Chile

En relación al último agravio expuesto por la demandada cabe señalar que si bien es cierto que el daño moral debe ser acreditado debe tenerse presente que no puede existir duda que las víctimas de violaciones de derechos fundamentales, en particular los actores que fueron reclusos ilegalmente en una isla del fin del mundo; que sufrieron maltratos y que vivieron en aquel período la agonía de la incertidumbre de su propia existencia, sufrieron un inconmesurable daño moral, que no requiere ser probado pues el más elemental sentido común basta para tal efecto.

SEXTO: Que, teniendo en consideración los antecedentes reunidos en autos, en particular que el delito fue calificado como de lesa humanidad, corresponde de conformidad a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reparar con una justa indemnización el daño ocasionado, esta Corte acogiendo los argumentos de la parte querellante, elevará la indemnización fijada para la cónyuge e hijo de la víctima.

SÉPTIMO: Que, por lo anteriormente expresado, estos sentenciadores comparten lo expuesto por la señora Fiscal Judicial en su Informe de fojas 1036, en aquella parte en que opina que no se debe aplicar en el presente caso la “media prescripción”, disintiéndose de lo por ella expresada en cuanto en al presente caso favorecería a los condenados la atenuante prevista por el artículo 11 N°6 del Código Penal

Que, atendido lo expuesto, disposiciones legales citadas, **se declara:**

I.- Que habiéndose extinguido la responsabilidad penal de los encausados Manuel Contreras Sepúlveda y Marcelo Morén Brito, se sobresee definitivamente a su respecto la presente causa.

II.- **En cuanto a la acción penal: Se confirma** la sentencia apelada **con declaración** que los condenados Pedro Octavio Espinoza Bravo y Miguel Krassnoff Martchenko quedan condenados, cada uno de ellos, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales correspondientes y costas como autores del secuestro calificado de José Patricio León Gálvez, hecho que ocurre desde el día 16 de enero de 1975.

III.- **En cuanto a las acciones civiles: que se confirma** la sentencia apelada, **con declaración** que la indemnización que los condenados deberán pagar solidariamente a Rosa Lesbia Rosales Montano y a don René Patricio León Rosales, se eleva a \$60.000.000 (sesenta millones para cada uno).

Regístrese y devuélvase.

Redacción del señor Cruchaga.

No firma el ministro señor Carrillo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por ausencia.

Rol N° 317-15.

Dictado por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago presidida por el Ministro señor Jorge Dahm Oyarzún e integrada por el Ministro señor Carlos Carrillos González y por el Abogado Integrante señor Angel Cruchaga Gandarillas.