

Santiago, treinta de septiembre de dos mil quince.

A fojas 2493 y 2494; téngase presente.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción del párrafo tercero del considerando nonagésimo segundo, que se elimina.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE.

Por sentencia de veintisiete de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 3178 y siguientes, complementada con fecha diez de noviembre de dos mil catorce, a fojas 3295 y siguientes, se resolvió:

“A.- *En cuanto a las tachas.*

1.- *Que se acoge la deducida por la defensa de José Pernau Cárdenas en contra de Miguel Estay Reyno, sin perjuicio del valor que se le asigna a dicho testimonio conforme lo autoriza el artículo 464 del CPP*

2.- *Que se rechazan las tachas planteadas por las defensas de Freddy Ruiz Bunger y César Palma Ramírez a fojas 2554 y 2637, respectivamente.*

B.- *En cuanto a la acción penal.*

1.- *Que se **ABSUELVE** José Claudio Pernau Cárdenas de la acusación de oficio deducida a foja 2124 de ser autor del delito de secuestro calificado en la persona de Juan Luis Quiñones Ibaceta.*

2.- *Que se **CONDENA** a Miguel Arturo Estay Reyno, Manuel Agustín Muñoz Gamboa, Daniel Luis Guimpert Corvalán, César Luis Palma Ramírez, Freddy Enrique Ruiz Bunger y Juan Francisco Saavedra Loyola, todos ya individualizados en autos, a la pena de **diez años de presidio mayor en su grado mínimo**, para cada uno de ellos, además a las accesorias legales y al pago de las costas de la causa, como co-autores del delito de secuestro calificado de Juan Luis Quiñones Ibaceta, ocurrido en esta ciudad el 23/7/1976*

3.- *Que dada extensión de la pena y no concurriendo requisitos legales, no concede beneficios ley 18.216, por lo que deberán cumplir efectivamente la pena, no reconociéndoles abonos, dado el tiempo que lleva privado de libertad Estay Reyno corresponde al de cumplimiento de otras condenas; el tiempo que estuvo privado de libertad Palma Ramírez, le ha servido de abono a otro proceso. Con respecto de los demás sentenciados éstos no han estado preso en la presente causa, ya que se les mantuvo en libertad-fojas 1358- con la fianza otorgada en otras causas.”*

“C.- *En cuanto a la acción civil.*

1.- *Que se **acoge** la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por el abogado Nelson Caucoto Pereira, en representación de la querellante y actor civil Ana Rebeca Núñez Labarca, por el primer otrosí de foja 2138, y se declara que se condena al Fisco de Chile, a pagar por daño moral a la demandante, la suma de \$ 150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos), más reajustes e intereses, en la forma establecida en el considerando nonagésimo segundo.”*

En contra de este fallo se presentaron los siguientes recursos:

a) A fojas 3298, apela la defensa de Miguel Arturo Estay Reyno; b) A fojas 3300, apela la defensa de Manuel Agustín Muñoz Gamboa, Daniel Luis Guimpert Corvalan y Juan Francisco Saavedra Loyola; c) A fojas 3377, apela la defensa de Cesar Luis Palma Ramírez; d) A fojas 3366, apela la defensa de Freddy Ruiz Bunger; e) A fojas 3309, apela el FISCO DE CHILE).

A fojas 3426, don Raul Trincado Dreyse, Fiscal Judicial indica que del fallo en alzada se observa que el ministro en visita analiza los elementos de prueba que se han reunido en la causa y establece el hecho punible constitutivo de secuestro, conforme a la disposición a la época vigente.

a.- Que también sostiene su razonamiento respecto del carácter de lesa humanidad del delito en comento

b.- Que, en tercer lugar, refiere a los hechos que giran en torno a la víctima y al establecimiento de organizaciones integrada por carabineros, la armada y Fuerza Aérea, a las que se le conoció como COMANDO CONJUNTO, que tenían por objeto perseguir, desmantelar y reprimir la organización del partido comunista con la ayuda de dos ex miembros de las juventudes de dicho partido.

c.- Que de los antecedentes el fiscal comparte la decisión de tener por acreditado el delito que también señala que conforme a la prueba rendida está acreditada la participación, respectivamente, como coautores en las hipótesis del art 15 n°1 y 15 n°3 del Código Penal, que, por otra parte, la decisión de ABSOLVER a JOSE PERNAU CARDENAS la comparte, lo que se compadece con los antecedentes reunidos en el proceso.

d.- También hace referencia a la forma que el juez analiza y desecha las defensas, salvo en cuanto a la alegación invocados por la defensa de los ACUSADOS SAAVEDRA, GUIMPERT y MUÑOZ, PALMA RAMIREZ y ESTAY REYNO, respecto del artículo 11 n°6 del Código Penal, pues el juez rechaza aplicarle por cuanto el extracto de filiación, exento de anotaciones penales, es insuficiente para estimar que la conducta anterior es irreprochable, ya que ello requiere que se haya comprobado que la persona ha tenido una conducta intachable en todos los aspectos de su vidas personal y no solo el ámbito penal NO LA COMPARTE, dado que del mérito de los extractos de filiación de cada uno de los encausados, no figuran anotaciones penales pretéritas que si bien resulta atendible lo que señala sentenciador, se deberá tener en consideración la circunstancia que existiría una presunción a favor de los encausados para considerarles que su conducta anterior ha estado exenta de reproches, que correspondería en este sentido pronunciarse lo que pide la defensa del RUIZ BUNGER de considerarse la minorante del artículo 11 n° 6 del Código Penal, la que corresponde acoger respecto del fiscal informante, LA QUE NO FUE ABORDADA por el MINISTRO EN VISITA.

e.- **Respecto a la Pena**, dice que concuerda con los asertos del juez, salvo respecto en la no aplicación del artículo 11 número 6 del Código Penal y estima que sí concurre la minorante, por lo que estima que la pena a aplicar sería presidio mayor en su grado mínimo en la parte más baja.

A fojas 3434 se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- En cuanto a la apelación del Fisco de Chile respecto de las acciones civiles:

1°) Que se ha alegado por el Fisco de Chile, la excepción de pago, fundado en que el Estado de Chile, ha concedido a las víctimas y familiares de violaciones a los derechos humanos o de violencia política beneficios que fueron entregados de manera general, como asimismo en particular respecto de cada una de las víctimas, mediante mecanismos de la Ley N° 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, modificada por la Ley N° 19.980 las cuales establecieron una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación, así como otros beneficios sociales, los cuales ya han satisfecho las pretensiones indemnizatorias de los demandantes.

2º) Que, en relación al asunto planteado por el recurrente, relativo al pago ya recibido por los actores al amparo de los beneficios previstos en la Ley N° 19.123 ha de manifestarse que debe diferenciarse la responsabilidad civil de los mecanismos indemnizatorios legales que forman parte de las instituciones del derecho público, por las cuales el Estado intenta proteger a las personas más desamparadas y hacer efectiva la aspiración de igualdad de oportunidades.

En ese escenario es posible diferenciar la responsabilidad civil, institución de derecho privado, que tiene por finalidad establecer la obligación de un sujeto de hacerse cargo del daño sufrido por otro, de las pensiones que se regulan para ciertas personas por daños tolerados a consecuencia de enfermedad, invalidez, incapacidad laboral, vejez u otras circunstancias particulares, que no revisten una naturaleza propiamente reparatoria.

“También las pensiones o indemnizaciones asistenciales que el Estado otorga por leyes especiales a categorías de personas que han sufrido algún daño particular están excluidas del derecho de daños. Es lo que sucede por ejemplo en Europa con leyes dictadas para instaurar mecanismos de ayuda a favor de las víctimas del terrorismo. Entre nosotros, podría mencionarse la Ley N° 19.223 (sic) de 1992 que estableció, entre otros beneficios una “pensión de reparación” a favor de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política durante el período 1973 a 1990”. (Diez- Picaso y Salgo Duran, Sebastián citados por Hernán Correa Talciani, (Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile 2004, págs. 60 y 61).

La importancia de la distinción propuesta radica, como puede avizorarse, en que el responsable civilmente no podrá en definitiva pretender que se imputen a la indemnización debida las cantidades que la víctima haya percibido como beneficio de estas indemnizaciones o pensiones de carácter previsional o asistencial.

3º) Que el artículo 17 de la Ley N° 19.123 establece una pensión mensual de reparación e beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, conforme a lo dispuesto en los artículos 2º N° 4 y 8º N° 2.

El inciso primero del artículo 20 del citado estatuto establece: “Serán beneficiarios de la pensión establecida en el artículo 17, el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare, renunciare o falleciere, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuera la causante y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad”.

A su vez, el artículo 23 del mismo cuerpo legal dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, otorgase a los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18, una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, sin el porcentaje equivalente a la cotización para la salud, la que no se considerará renta para ningún efecto legal.

Esta bonificación no estará sujeta a cotización alguna y se pagará a los beneficiarios indicados en el artículo 20, en las proporciones y con los acrecimientos que procedan, señalados en el citado artículo.

Esta bonificación se deferirá y su monto se determinará definitiva e irrevocablemente en favor de los beneficiarios que hayan presentado la solicitud prevista en los incisos cuarto y quinto del artículo precedente, dentro de los plazos allí establecidos, extinguiéndose el derecho a ella para los beneficiarios que la presentan fuera de plazo”.

Por su parte el artículo 24 de la referida ley prevé: “La pensión de reparación será compatible con cualquier otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario.

Será asimismo, compatible con cualquier otro beneficio social establecido en las leyes”.

A su turno, el artículo 25 del mismo texto señala: “Para todos los efectos legales, el Ministerio del Interior otorgará, a petición de los interesados o del Instituto de Normalización Previsional, un certificado en que conste que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o la Corporación establecida en el Título I de esta ley se ha formado convicción de que determinada persona ha sido víctima de violación a los derechos humanos o de violencia política”.

Finalmente el artículo 26 de la citada ley dispone: “Las pensiones mensuales de reparación establecidas en los artículos 17 y 19 y la bonificación compensatoria del artículo 23 serán inembargables”.

4º) Que, el análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.123 y, particularmente de lo que fue la discusión de los parlamentarios que intervinieron activamente en las distintas etapas previas a su promulgación es posible colegir el carácter asistencial de la pensión que en definitiva, se acordó pagar por el Estado de Chile a los familiares de las víctimas a que se refiere el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

En efecto, pese a que el uso del término indemnización que indistintamente se da al de la pensión o beneficio y que utilizan los parlamentarios al referirse al método de reparación que se hizo consistir en el pago de una pensión mensual para determinados parientes de las víctimas de violación a los derechos humanos y en una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, podría pensarse que lo acordado fue una indemnización destinada a cubrir la responsabilidad civil del Estado de Chile, lo cierto es que no aparece de lo expuesto por los propios constituyentes que su propósito haya sido el de estatuir una suerte de resarcimiento que haya tenido por finalidad suplir de manera unilateral e imperativa el derecho de aquéllos a ser indemnizados judicialmente del efectivo e íntegro daño sufrido.

Así, el Diputado Sr. Naranjo, a quien correspondió la labor de informar el proyecto de ley en sesión de 3 de octubre de 1991 manifiesta que “...lamento profundamente que tengamos que discutir en esta Honorable Cámara un proyecto de ley que repara, en parte, el enorme daño causado a miles de chilenos, esposas, hijos, padres, hermanos, de aquellos que fueron víctimas de la violencia política ejercida en nuestro país durante el régimen anterior, porque la desaparición o muerte de un ser querido son pérdidas irreparables”.

A su turno el Diputado Sr. Vilches en idéntica sesión expresó: “El hecho indesmentible que subyace en el establecimiento de los beneficios de que trata el proyecto, es que constituye un sistema de excepción que opera contra los mecanismos establecidos en la previsión, configurando situaciones que se mirarán como injustas, sea por exceso o por defecto, según los casos”.

En el mismo sentido planteado, el Diputado Sr. Letelier en sesión de 24 de octubre de 1991 indica: “....ha sido triste el regateo en torno a los montos....lo único importante, en verdad, es que se reconozca el principio de que si el Estado o sus agentes causan daño, aquél tiene que hacerse cargo de las reparaciones en forma integral”.

En suma en el debate parlamentario que se generó en la referida sesión con ocasión de la propuesta de algunos diputados en orden a que la pensión se pagara de una sola vez y no

mensualmente, aparece relevante consignar lo manifestado por el Diputado Sr. Yunge, quien aludiendo a lo expresado por los personeros de las agrupaciones de familiares de detenidos, desaparecidos y ejecutados políticos expresó que aquellos “plantearon un criterio nítido en el sentido de que una pensión podía asegurar el desarrollo humano y familiar de los afectados en forma mucho más conveniente que una indemnización, respecto de la cual se pueden plantear problemas de urgencias o situaciones que con posterioridad las dejarían en la indefensión”.

5°) Que, de lo expresado y del tenor literal de las normas legales precedentemente relacionadas, es posible concluir que el bono de reparación constituye un beneficio de carácter social más no una indemnización del daño moral sufrido por los familiares de las víctimas de violación de derechos humanos, pues no aparece que en la determinación de su monto se hayan considerado elementos propios, individuales y personales de quienes debieron soportar el sufrimiento de la pérdida de un familiar, requisito fundamental a la hora de fijar una indemnización que no puede ser entendida sino con la finalidad de reparar o compensar un daño determinado.

6°) Que, en virtud de lo que se viene señalando, tampoco es posible acoger la alegación formulada por el Fisco de Chile, en cuanto la improcedencia de la acción indemnizatoria interpuesta por la actora Rebeca Núñez Labarca, en su calidad de cónyuge de la víctima, ya que esta ha invocado su propio dolor, como fundamento de la acción de daños que han deducido, por la comisión del delito del que fue objeto su marido. Y además, porque la referida acción civil, resulta ser completamente distinta e independiente, en naturaleza y finalidad, de la pensiones reparativas que se han establecido en diversas leyes especiales.

7°) Que en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción alegada por el Fisco de Chile, conforme lo establece el fallo en alzada, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción por el transcurso del tiempo de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. De lo que se deduce entonces, que no resulta coherente pretender que la acción indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción del derecho civil interno, sino a la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que establece el derecho a las víctimas y otros titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

8°) Que, finalmente la impugnación que dice relación con la fecha desde la cual se ordena pagar los reajustes sobre los montos que se condena pagar, deberá ser acogida teniendo especialmente en consideración para ello que la reparación del daño causado por un delito o cuasidelito, esto es, la prestación a que el responsable del menoscabo está obligado a favor de la víctima, si bien puede ser en especie o equivalente, debe en todo caso ser completa y que, en este entendido, se impone necesariamente diferenciar el lapso cubierto por la reajustabilidad de la indemnización según se trate de aquella consentida para resarcir un daño de carácter patrimonial, en cuyo caso se otorgará desde la época de notificación de la demanda, o un perjuicio, como en el caso que nos ocupa, de naturaleza extrapatrimonial, en que aquella se concederá únicamente a partir de la fecha en que el fallo

que la concede y avalúa quede ejecutoriado, extendiéndose en ambos casos hasta la fecha de su pago efectivo.

9º) Que tratándose de los intereses corrientes ordenados pagar en la sentencia en alzada, motivo también de reproche por el apelante, éste igualmente será acogido, en cuanto estos sólo se devengarán desde la mora.

II.- En cuanto a la acción penal:

10º) Que, los condenados Miguel Arturo Estay Reyno a fojas 3298; Manuel Agustín Muñoz Gamboa, Daniel Luis Guimpert Corvalan y Juan Francisco Saavedra Loyola a fojas 3300; Cesar Luis Palma Ramírez a fojas 3306 y Freddy Ruiz Bunger a fojas 3366 dedujeron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por estimar que ésta les causa un gravamen irreparable.

Así, los encartados Palma Ramírez y Ruiz Bunger han señalado que no existen antecedentes de su participación en calidad de autores de los delitos que se les imputan, por lo que han de ser absueltos de los cargos formulados en su contra.

Ambos agregan que no se ha considerado en su favor las minorantes de responsabilidad penal del artículo 11 N°6 y la media prescripción del artículo 103 del Código Penal y que se les concedan los beneficios de la ley 18.216

11º) Que, en relación a las solicitudes de absolución formuladas por las defensas de los sentenciados Cesar Luis Palma Ramírez y Freddy Ruiz Bunger, basadas en la falta de participación en los hechos investigados, aplicación de la Ley de Amnistía y prescripción de la acción penal, estas serán rechazadas, toda vez que, estos sentenciadores comparten los argumentos contenidos en el fallo de primera instancia, acordes con la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, que sobre el tema ha sostenido reiteradamente.

Que en cuanto a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, esto es, la llamada “media prescripción”, esta ha de seguir la misma suerte, toda vez que, tanto su origen y razón es similar al de la prescripción total. Cabe recordar que en la especie se trata de delitos de lesa humanidad, por cuanto ésta también resulta inaplicable.

12º) Que, respecto de la minorante de responsabilidad penal invocada por los condenados Palma Ramírez y Ruiz Bunger, contemplada en el artículo 11 n°6 del Código Penal, el juez a quo rechaza aplicarla por cuanto el extracto de filiación, exento de anotaciones penales, es insuficiente para estimar que la conducta anterior es irreprochable, ya que ello requiere que se haya comprobado que la persona ha tenido una conducta intachable en todos los aspectos de su vidas personal y no solo el ámbito penal. En esta parte la Corte comparte dicho razonamiento, y que correspondería en este sentido pronunciarse desfavorablemente respecto de lo que piden las defensas de los encartados al solicitar que se considere respecto de sus defendidos la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal las que entonces, corresponde rechazar respecto de ellos.

13º) Que dada extensión de la pena y no concurriendo requisitos legales, no se conceden los beneficios ley 18.216, por lo que deberán los sentenciados cumplir efectivamente la pena.

14º) Que, en consecuencia, y atendido lo expuesto y concluido en los basamentos anteriores, estos sentenciadores comparten la opinión del señor Fiscal Judicial en cuanto este estuvo en su dictamen de fojas 3426 por confirmar la sentencia de primer grado.

Por estos fundamentos y lo prevenido en los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se declara:**

I.-En cuanto a la acción penal:

Se confirma la sentencia en alzada de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 3178 y siguientes, complementada con fecha diez de noviembre dos mil catorce, a fojas 3295 de autos.

II.- En cuanto a las acciones civiles:

Se confirma la referida sentencia, **con declaración** que la indemnización que el Fisco deberá pagar a los querellantes lo será con los reajustes e intereses calculados por el tiempo que se señala en los considerandos 8° y 9° de esta sentencia.

Se previene que la ministra Señora Cienfuegos no comparte el rechazo de la aplicación del artículo 103 del Código Penal pues, a su juicio, beneficia a los encausados la atenuante contenida en esa norma, denominada prescripción gradual de la pena o “media prescripción”, institución que a su parecer tiene como objetivo solamente atenuar el quantum de la condena sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados que la consagra; por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana que los sustenta, a favor – ahora- de los victimarios.

Además, considera que debe tenerse por configurada la atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, por encontrarse los extractos de filiación y antecedentes de los encartados libres de anotaciones pretéritas, que ha sido el criterio habitualmente tenido en cuenta para configurar la minorante, sin que a su parecer, exista razón para modificarlo.

Por tal motivo, estuvo por rebajar la condena a cinco años de presidio menor en su grado máximo a cada uno de los encausados.

Redacción del abogado Integrante Osvaldo García Rojas.

Regístrese, devuélvase a las partes los documentos incorporados y archívese, en su oportunidad.

Criminal Rol N° 2392-2014.

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra señora Ana Cienfuegos Barros, e integrada por la ministra señora Pilar Aguayo Pino y el abogado integrante señor Osvaldo García Rojas.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones de Santiago.