

Concepción, tres de agosto de dos mil dieciséis.

VISTO:

Se reproduce la sentencia apelada de fecha quince de enero de dos mil dieciséis escrita de fojas 985, con excepción de sus considerandos Segundo, Tercero, Décimo, Undécimo, Duodécimo, Trigésimo Primero, Trigésimo Segundo, Trigésimo Tercero, Trigésimo Cuarto, Trigésimo Octavo, Trigésimo Noveno y Quincuagésimo tercero, que se eliminan.-

En la última línea de la parte expositiva se reemplaza el año “2016” por “2015” y en el párrafo final del Considerando Décimo Cuarto la mención al “D.L. 2695”, por “D.L. 2191”.

Y se tiene, en su lugar, además, presente:

**I.-En cuanto al recurso de casación en la forma**

1º) Que, en lo principal de fojas 1026, la defensa de Julio Tutt Fuentes deduce recurso de casación en la forma por la causal del artículo 541 N°6 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente o no integrado por los funcionarios designados por la ley.

Sostiene que, habiendo sido establecida la existencia de un estado de guerra en el país al momento de acaecer los hechos investigados, eran competentes para actuar como órganos jurisdiccionales, los Fiscales de guerra existentes a la época; los Consejos de Guerra, que se conformaran para el enjuiciamiento respectivo y los comandantes en jefe establecidos en los artículos 74 y 76 del Código de Justicia Militar.

2º) Que no existe el vicio denunciado por cuanto la competencia del Ministro en Visita Extraordinaria deriva de los artículos 96 N° 4 y 560 N°2 del Código Orgánico de Tribunales en relación al Acta 81-2010 de la Excma. Corte Suprema, por cuanto el hecho investigado es constitutivo del delito de homicidio den contra de Mario Pilgrin Roa, perpetrado por agentes del Estado el fecha 5 de octubre de 1973, en la localidad de Contulmo, lo que constituye violación a los derechos humanos de la víctima, sustrato fáctico que otorga competencia para conocer las causa al Ministro en Visita de esta Corte de Apelaciones.

**II.- En cuanto la responsabilidad penal.**

3º) Que por sentencia definitiva de fecha 15 de enero de 2016, el Ministro en Visita para causas de Derechos Humanos Carlos Aldana, condenó al acusado Julio Tutt Fuentes como autor del homicidio simple de Mario Alberto Pilgrin Roa, cometido en la comuna de Contulmo en la noche del 4 al 5 de octubre de 1973, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias correspondientes, otorgándole el beneficio de la libertad vigilada. Asimismo, absolvió a Vicente Zapata Curinao de la misma acusación.

4º) Que, en contra de dicho fallo apela el condenado Tutt Fuentes, quien deduce su recurso en forma verbal y al momento de la notificación de la sentencia.

A continuación, deducen recurso de apelación el abogado Patricio Robles Contreras, en representación del Programa Continuación Ley 19.123 Ministerio del Interior y la abogada Soledad Ojeda San Martín en representación de la parte querellante, solicitando que esta Corte confirme con declaración la condena impuesta al acusado Julio Tutt Fuentes, aplicándole la pena de presidio mayor en su grado mínimo por habersele

reconocido una sola atenuante y, a continuación, se la revoque en la parte que absuelve al acusado Vicente Zapata Curinao y en su reemplazo se le condene como autor del delito de homicidio simple cometido en contra de Mario Pilgrin Roa, a la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Fundan estas apelaciones, en síntesis, que no procede aplicar el instituto de la media prescripción puesto que habiéndose rechazado la prescripción de la acción penal, le corresponde el mismo destino, a lo que debe sumarse que se trata de un delito de lesa humanidad donde malamente puede concluirse la posibilidad de una rebaja de pena por vía de prescripción gradual o media prescripción. En un segundo capítulo sostiene que la prueba de autos permite establecer que el acusado Zapata Curinao es un autor ejecutor directo de la muerte injusta de una persona, producto de una acción desproporcionada y que no guarda relación con las funciones propias de un policía.

5°) Que, los elementos de juicio referidos en el considerando primero del fallo en alzada, constituyen un conjunto de presunciones judiciales que, por reunir los requisitos indicados en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, son suficientes para tener por establecido que en horas de la noche del 4 de octubre de 1973, en circunstancias que un autobús de la empresa Boitano era remolcado por un tractor a través de las calles de Contulmo debido a una falla mecánica y emitiendo fuertes ruidos por el desperfecto, al cruzar a unos metros de la Tenencia de dicha ciudad, fue interceptado por varios Carabineros armados quienes procedieron a disparar en contra del vehículo, resultando herido con un impacto de bala el conductor del mismo don Mario Pilgrin Roa. En tales condiciones es obligado a bajar del vehículo junto con sus acompañantes, con las manos en alto ubicados contra la pared de un domicilio, momento en que Pilgrin se desmaya producto de su herida, quedando tendido sin que se le prestaran auxilios médicos hasta varias horas después, donde los funcionarios policiales lo ingresan ya fallecido al Hospital de Cañete.

6°) Que, en efecto, los testigos Francisco Gubelin Ortiz y José Carrillo Gutiérrez, que acompañaban a la víctima la noche de los hechos están contestes en señalar que recibieron una ráfaga de disparos propinados por los funcionarios de Carabineros hacia el vehículo, que cuando les ordenaron bajar con las manos en la nuca, se siguieron escuchando varios disparos en contra del bus, porque los policías seguían muy alterados y estando contra la pared, Pilgrin se desvanece.

Sin perjuicio que ambos testigos mencionan un segundo disparo en contra de Mario Pilgrin, ello no ha podido ser establecido en autos por cuanto su certificado de defunción y los funcionarios del Hospital de Cañete que registraron su atención, dan cuenta de una sola herida de bala con salida de proyectil; sin embargo, siguen siendo congruentes sus relatos en el sentido que los disparos continuaron después de bajar del bus, pero no hay antecedentes que uno de ellos fuera directo a la víctima.

Cabe agregar que sobre la misma ráfaga de disparos en contra del bus sin ninguna advertencia previa, también fue testigo Sócrates Benítez Espinoza, quien vivía cerca del lugar donde acontecieron los hechos y era el mecánico que esperaba la llegada del vehículo para su reparación.

7°) Que los hechos antes descritos configuran el delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal, por cuanto la víctima resultó muerta debido a un impacto de bala, de una ráfaga que Carabineros propinó al vehículo en el cual se desplazaba.

8°) Que, respecto de la participación de Julio Tutt Fuentes hay que destacar que se trata del Teniente a cargo del piquete de Carabineros que sale del recinto policial y realiza los disparos hacia el bus, fue reconocido por el testigo Gubelin Ortiz como uno de los más alterados y haberlo visto disparar en contra del vehículo; Socrates Espinoza lo sindicó como el Teniente a cargo del grupo de Carabineros.

Asimismo, los testigos Timoteo Medina Vásquez y Raúl San Martín López, ambos Carabineros adscritos a la Tenencia, reconocen que el Teniente Tutt dio la orden de disparar y defenderse de un supuesto ataque al cuartel.

Concuerdan entonces, estos sentenciadores, con los argumentos que el juez a quo menciona en los considerandos Séptimo, Octavo y Noveno, para atribuir participación culpable en calidad de autor del homicidio de Mario Pilgrin Roa, a Julio Tutt Fuentes.

9°) Que en cuanto a la participación del acusado Vicente Zapata Curinao, cabe consignar que si bien ha sido establecido como hecho punible que la víctima falleció de un solo disparo que lo alcanzó entre aquellos que provenían de esta ráfaga dirigida en contra del bus; también lo es, que los testigos - presenciales y de oídas- ubican al acusado Zapata dentro del grupo de Carabineros armados que salió disparando en contra del bus, se le sindicó como el policía que daba las órdenes para bajar a los ocupantes del bus y que participó en los maltratos al interior de la Tenencia.

Asimismo, de acuerdo a lo relatado por la testigo Iliá del Carmen Burgos Durán, Vicente Zapata Curinao concurre con el Teniente Tutt al Hospital de Cañete, llevando el cadáver de Mario Pilgrin, ingresando agresivamente, exhibiendo sus armas y gritando, dando cuenta que traían a un “terrorista muerto”.

10°) Que, según la doctrina, la distinción entre autoría y participación es fundamental y necesaria. La participación en sí misma no es nada, sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido.

Autor directo es el que realiza personalmente el delito, es decir, el que de un modo directo y personal realiza el hecho típico. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo. Welzel, dice que es autor el “quien” anónimo de los referidos tipos legales (“El que matare a otro...”) (Welzel, Derecho Penal Alemán, trad. De Bustos/Yañez, Santiago de Chile, 1970, pág.94).

Coautoría es la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente. Dentro de la coautoría puede diferenciarse entre coautoría ejecutiva y coautoría no ejecutiva. En la coautoría ejecutiva cabe distinguir, a su vez, la coautoría ejecutiva directa, en la que todos los autores realizan todos los actos ejecutados, y la coautoría ejecutiva parcial, en la que se produce un reparto de las tareas ejecutivas. *“Lo decisivo en la coautoría es que el dominio del hecho lo tienen varias personas que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización. Las distintas contribuciones deben considerarse, por tanto, como un todo y el resultado total debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención. Esto no debe entenderse, sin embargo, en el sentido de que basta un acuerdo previo en la realización del delito para que todos los que contraigan ese acuerdo sean ya por eso coautores del delito. El simple acuerdo de voluntades no basta. Es necesario, además, que se contribuya de algún modo en la realización del delito (no necesariamente con actos ejecutivos), de tal modo que dicha contribución pueda estimarse como un eslabón importante de todo acontecer delictivo. La necesidad debe medirse con*

*una consideración concreta atendiendo a las circunstancias del caso”* (Derecho Penal, Parte General, Francisco Muñoz Conde 6ª. Edición, pág. 439).

Asimismo, el profesor Enrique Cury, señala que *“son coautores quienes se han dividido la realización del hecho, en términos tales que disponen del codominio del hecho, sobre cuya consumación deciden en conjunto, porque su contribución es funcional a la ejecución total”*. Resulta más claro aún el profesor Etcheberry, quien señala que cuando se trata de dos o más autores ejecutores – que realizan por sí mismos pero parcialmente la conducta típica – *“no es estrictamente indispensable el concierto previo, pero siempre es necesaria la convergencia de voluntades”* (Derecho Penal, Tomo II, pág. 82). Todos los partícipes deben tener el conocimiento, la conciencia, de estar cooperando en un hecho común.

11°) Que la convergencia descrita en el considerando anterior es evidente en los hechos que se han descrito sobre la participación de Tutt y Zapata en la muerte de Mario Pilgrin Roa.

En efecto, ha sido acreditado que ambos estaban en el grupo de Carabineros que dispararon en forma indiscriminada en contra del bus que conducía Mario Pilgrin, quien resultó muerto producto de uno de esos disparos, ambos participaron en la detención de todos quienes acompañaban a Pilgrin a quienes obligaron a bajar del bus y luego maltrataron y ambos, concurrieron con el cuerpo de Pilgrin al Hospital de Cañete a constatar su muerte, insistiendo en la imputación de que se trataba de un “terrorista muerto”.

Lo relatado demuestra claramente que ambos acusados son copartícipes de un mismo hecho que, en la especie, se traduce en el resultado de homicidio de Mario Pilgrin Roa.

12°) Que, de esta manera, la participación del acusado Vicente Zapata Curinao encuadra en la figura prevista en el N° 1 del artículo 15 del Código Penal, ya que en la especie, el dominio del hecho lo tienen los dos imputados que, en virtud del principio del reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización.

13°) Que, en resumen, los elementos de juicio establecidos en el considerando primero y séptimo del fallo en alzada unidos a lo razonado precedentemente, resultan suficientes para dar por debidamente acreditado el delito de Homicidio simple de Mario Alberto Pilgrin Roa acontecido el 4 de octubre de 1973 en la comuna de Contulmo y la participación que, en calidad de autores, se imputa a Julio Tutt Fuentes y Vicente Zapata Curinao.

14°) Que, respecto de ambos condenados, esta Corte concuerda con el rechazo de la aplicación de ley de amnistía y la excepción de prescripción de la acción por los mismos argumentos expuestos en los considerandos décimo sexto a vigésimo quinto de la sentencia de primer grado.

15°) Que al igual que al acusado Tutt Fuentes, favorece al acusado Zapata Curinao la atenuante de irreprochable conducta anterior contenida en el artículo 11 N°6 del Código Penal,

16°) Que, en cuanto a la prescripción gradual de la pena cabe señalar que la sentencia de primer grado ha establecido que en el caso de autos se trata de un delito de lesa humanidad, perpetrado en un contexto de violaciones a los derechos humanos, graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado.

En consecuencia estos hechos deben ser analizados a la luz del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el

Derecho Penal Internacional, los cuales impiden aplicar instituciones como la prescripción y la amnistía, puesto que aquello involucra impunidad. Dicha impunidad también se verifica cuando responsables de crímenes de esta envergadura cumplen su sanción en libertad, gracias al tiempo transcurrido desde la comisión de los mismos.

En el mismo sentido, dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie. (Así ha resuelto la Corte Suprema, Rol N° 288-2012).

17°) Que en consecuencia se rechaza la aplicación de la prescripción gradual de la pena, establecida en el artículo 103 del Código Penal.

18°) Que, en cuanto a la determinación de la pena, habiendo sido declarados culpables Julio Alfonso Tutt Fuentes y Vicente Zapata Curinao, en calidad de autores del delito de homicidio simple en grado consumado en la persona de Mario Pilgrin Roa, el que debe ser sancionado con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio; teniendo presente lo dispuesto en los artículos 50 y 68 del Código Penal y favoreciéndoles una circunstancia atenuante sin perjudicarle alguna agravante no podrá imponerse el tramo máximo de la pena.

19°) Que, por lo anteriormente establecido, resulta improcedente otorgarles a los sentenciados alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216, ya que no se cumple con ninguno de los requisitos que exige el artículo 4 de la referida ley.

### **III.- En cuanto a la acción civil.-**

20°) Que la parte querellante recurre de apelación la sentencia definitiva de fojas 985, la que en su parte civil acoge la demanda indemnizatoria de Maria Hortencia Salazar Puentes, Luz Oriana Pilgrin Salazar, Mario Edgardo Pilgrin Salazar y Cecilia Olga Pilgrin Aravena en contra del Fisco de Chile, solicitando a esta Corte que la confirme con declaración de que se eleva la suma que a cada uno le corresponde por daño moral a la cantidad de \$200.000.000 o la suma que este tribunal disponga.

Apela también el Fisco de Chile solicitando se revoque la sentencia en esta parte y se rechace íntegramente la demanda civil haciendo lugar a la excepción de pago y, en subsidio, se acoja la excepción de prescripción. En subsidio, solicita la rebaja de los montos otorgados por este concepto.

21°) Que, la demanda indemnizatoria intentada por los actores, cónyuge e hijos de la víctima, busca la compensación del daño extrapatrimonial sufrido a consecuencia de hechos ilícitos que forman parte de una serie de vulneraciones a los Derechos Humanos ocurridos con ocasión del régimen militar que estuvo vigente en Chile desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990.

En estos autos, conociendo de un delito de lesa humanidad, hecho ilícito universalmente reprochado, se ha permitido y permite a los Tribunales Ordinarios de Justicia interpretar la ley de forma particular y al caso concreto, maximizando las posibilidades de opción a fin de alcanzar la justicia material.

22°) Que, en materia de indemnizaciones compensatorias del daño extrapatrimonial que tiene su origen en la comisión de delitos de lesa humanidad cometidos y encubiertos por funcionarios de un Estado, el daño moral se presume por el solo hecho de

acreditarse el delito de lesa humanidad del que deriva, ya que la trasgresión de Derechos Humanos representa, universalmente, la mayor lesión que un individuo de la especie humana puede sufrir, ya que es el Estado el que le desconoce su condición de tal y con ello, se trasgrede al mismo tiempo, toda la institucionalidad de un Estado de Derecho, por tanto, se hace necesario concluir que la existencia del daño resulta consustancial con la existencia del delito.

Por lo demás, el Fisco de Chile no reclama la calificación jurídica del hecho ilícito en que se funda la acción indemnizatoria como un delito de lesa humanidad.

23°) Que, estando acreditado el delito de lesa humanidad y tratándose los demandantes civiles de la cónyuge e hijos de la víctima, lo que acreditó en esta instancia mediante los correspondientes certificado de matrimonio y nacimiento, corresponde dar lugar a la indemnización civil pretendida, debiendo el juez fijar su monto dentro de ciertos parámetros de racionalidad, lo que se realizará en lo resolutivo de la sentencia.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que, sobre el particular, es indiscutido que no es posible alcanzar una reparación íntegra de los daños extrapatrimoniales que sufren las víctimas como consecuencia de la comisión de un delito de lesa humanidad y la que se fije, sólo será una mera aproximación al real daño sufrido, ya que éste, naturalmente, atendida su indeterminación, no puede cuantificarse con exactitud.

24°) Que **en cuanto a las excepciones deducidas por el Fisco**, cabe señalar, en primer término que, de acuerdo a la naturaleza de la acción deducida que deriva de la comisión de un delito de lesa humanidad, y lo dispuesto en las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, no es posible acoger la excepción de pago deducida, al menos no en la forma en que se solicita.

En efecto, si bien la Ley N° 19.123 brinda una serie de beneficios económicos a las víctimas de atentados en contra de Derechos Humanos ocurridos durante el régimen militar, los que han sido por cierto percibidos por la actora, en ningún caso puede entenderse que con tales beneficios se ha determinado un *quantum* indemnizatorio, ya que la ley no lo dice expresamente, y además, la misma ley no declara que dichas compensaciones sean incompatibles con las que se obtengan con el ejercicio de acciones judiciales.

En este sentido y aun cuando en los objetivos contenidos en la historia de la Ley N° 19.123, se pretendía compensar económicamente a las víctimas del régimen militar, aquello finalmente no se materializó en sus disposiciones, por lo que dicho argumento no resulta suficiente para denegar el derecho a la reparación integral del daño que sufrió la actora como víctima de hechos ilícitos que vulneraron derechos inherentes a la condición humana.

La interpretación que corresponde hacer de los beneficios que brindan las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, y sus modificaciones posteriores, sólo permiten concluir lógicamente que el Estado de Chile reiteradamente ha reconocido, implícitamente, la responsabilidad que le corresponde de intentar compensar el daño patrimonial y expresamente el daño extrapatrimonial sufrido por los delitos de lesa humanidad de que fueron autores funcionarios del Estado de Chile, en el ejercicio de sus funciones y bajo la impunidad que el mismo Estado de Chile les dio durante el régimen militar.

25°) Que, por otra parte, corresponde también rechazar la excepción de prescripción deducida.

Si bien esta Corte comprende la argumentación alegada por el Fisco de Chile por la cual se sostiene que la acción deducida participa de una naturaleza patrimonial, desde que busca la compensación de un daño, y en cuanto tal, debe someterse al régimen del

estatuto civil, del que resulta aplicable la institución de la prescripción; lo cierto es que, en concreto, y como se viene razonando, la acción deducida busca finalmente fijar el *quantum* de la compensación de un daño de naturaleza extrapatrimonial, esto es, un daño que va más allá del simple daño moral, y por tanto no sólo busca la compensación del dolor, sino una compensación al daño ocasionado por atropellos a Derechos Humanos, esto es, a Derechos que son inherentes a las personas y que de una u otra manera definen la condición humana.

26°) Que, esta especial naturaleza extrapatrimonial de la acción deducida, relacionada con la naturaleza de los hechos ilícitos atribuidos a la responsabilidad del régimen militar, calificados universalmente como atentados a los Derechos Humanos, han permitido y permiten a los Tribunales Ordinarios de Justicia declarar la procedencia de la acción civil que es consecuencia de un hecho ilícito que vulnera aspectos inherentes a la condición humana, con el fin preciso de dar cumplimiento a la normativa internacional que obliga al Estado de Chile, por mandato constitucional, a la reparación integral del daño sufrido por sus víctimas.

El Estado de Chile, consciente de esta situación, reconociendo la gravedad de los hechos ocurridos durante el régimen militar, el que ha calificado como una dictadura, y la naturaleza extrapatrimonial de los daños que estos atropellos causaron a sus víctimas, ha dictado las Leyes N° 19.123 de 8 de febrero de 1992 y N° 19.992, de 24 de diciembre de 2004, ambas modificadas (últimamente) el 10 de diciembre de 2009 por la Ley N° 20.405, entregando en virtud de ellas una serie de prestaciones patrimoniales que intentan compensar a las víctimas por los daños que sufrieron.

Estas leyes, sin lugar a dudas, constituyen un reconocimiento inequívoco, escrito, y al menos implícito, de la responsabilidad civil extrapatrimonial que le corresponde al Estado de Chile para con las víctimas de los referidos delitos de lesa humanidad; por lo que, desde este otro punto de vista, aun si se aceptara la teoría del Fisco de Chile en orden a que la acción de perjuicios intentada por la actora es patrimonial y por tanto prescriptible, lo cierto es que, dicho plazo de prescripción alegado por el Fisco de Chile se ha interrumpido cada vez que el Estado de Chile ha reconocido implícitamente su responsabilidad en los hechos criminales de lesa humanidad cometidos por funcionarios públicos, en su carácter de tales, durante el régimen militar, brindándole a sus víctimas compensaciones patrimoniales de diversa naturaleza y denominación, como lo han sido, pensiones, bonos, atención de salud, educación, entre otras.

27°) Que, por otra parte, las disposiciones del Código Civil relativas a la responsabilidad extracontractual y su carácter prescriptible sólo se refieren a delitos comunes, esto es, a hechos ilícitos regidos por el Derecho interno, ilícitos, desde luego, que pueden calificarse de típicos, antijurídicos y culpables, o bien, ilícitos civiles que derivan de la culpa o dolo, de los que deriva indudablemente una acción civil propiamente dicha para perseguir la responsabilidad civil del hechor o de terceros civilmente responsables; pero naturalmente, por expreso mandato constitucional, y de la normativa internacional, latamente citada en el fallo respecto del cual se apela, se impone al Estado de Chile a través de sus Tribunales de Justicia, la obligación de sancionar especialmente los delitos que vulneran los Derechos Humanos, o si se quiere en este caso, delitos de lesa humanidad, tanto desde una perspectiva penal como civil.

Lo anterior permite colegir, necesariamente, que son dos los aspectos que derivan del reproche universal a un delito de lesa humanidad, primero, que la acción penal para perseguir la responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores es imprescriptible, y segundo, que sus víctimas deben contar con una acción que les permita alcanzar la

reparación integral del daño sufrido. Así, necesariamente debe entenderse que si lo que se quiere es sancionar sin límite de tiempo los delitos de lesa humanidad y brindar a la víctima la compensación del daño que sufrió, la acción civil debe quedar, en último término, anclada al ejercicio de la acción penal y a la calificación judicial del delito como de lesa humanidad.-

La conclusión anterior resulta asimismo necesaria ya que, la compensación del daño que deriva de una lesión a los Derechos Humanos requiere que previamente una declaración judicial califique al delito de lesa humanidad; a contrario sensu, no nace la acción indemnizatoria sino cuando el delito es calificado judicialmente como de lesa humanidad.

28°) Que, finalmente y por lo demás, los razonamientos anteriores, y los del fallo en alzada, guardan concordancia tanto con el Derecho interno, como asimismo con el Derecho internacional.

Lo anterior es consecuencia directa de la interpretación que corresponde hacer sobre el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, en relación a toda la normativa internacional aplicable en esta especie de delitos de lesa humanidad, ya que, por mandato constitucional, se debe propender siempre a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial.

Estas normas internacionales y el reproche universal a las violaciones a los Derechos Humanos son precisamente las que permiten sostener que la existencia del daño extrapatrimonial sea consustancial al delito mismo, ya que no resulta lógico sostener que una vulneración a los Derechos Humanos no constituya en sí mismo un daño a la persona que lo sufre, pues, como se ha razonado, no se trata de la simple compensación del daño moral que obligue al actor a probar fehacientemente el precio del dolor, sino que, por el contrario, estamos frente a una lesión de la condición humana de carácter extrapatrimonial cuyo daño es consustancial a la misma.

Por estas consideraciones, citas legales y lo dispuesto en los artículos 510 del Código de Procedimiento Penal y artículo 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I.- SE RECHAZA el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 1026.

II.- SE REVOCA la sentencia apelada en la parte penal que acoge la prescripción gradual de la pena y en su lugar se decide que ella se rechaza.

III.- **SE REVOCA** la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 15 de enero de 2016, escrita a fojas 985 que, en su parte penal, absuelve a **VICENTE ZAPATA CURINAO** de la acusación como autor del delito de homicidio simple de Mario Pilgrin Roa y, en su lugar, se declara que se le condena como autor del referido ilícito a la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

IV.- **SE CONFIRMA**, en lo demás, la parte penal de la sentencia con declaración que se condena a **JULIO ALFONSO TUTT FUENTES** como autor del delito de homicidio simple de Mario Pilgrin Roa a la pena de CINCO AÑOS Y UN DIA de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias de inhabilitación absoluta y perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.



Atendida la extensión de la pena no se les concede algún beneficio de la ley 18.216.

Para el cumplimiento de la condena les servirá de abono el tiempo que estuvieron detenidos o en prisión preventiva; para el caso de Tutt Fuentes entre el 6 de noviembre de 2012 (fojas 173) y el 15 de noviembre de 2012 (fojas 193) y, para el caso de Zapata Curinao entre el 14 de mayo de 2014 (fojas 476) y el 16 de mayo de 2014 (fojas 489) .

V.- **SE CONFIRMA**, la decisión civil de la sentencia apelada con declaración de que se eleva a \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) la suma que se le otorga como indemnización por daño moral a cada uno de los demandantes, con reajustes conforme al IPC desde la fecha de esta sentencia e intereses corrientes para operaciones reajustables desde que quede firme.

VI.- Cada parte responderá de las costas de esta instancia.

Acordada con el voto en contra del ministro Álvarez Órdenes, quien sólo en cuanto al ejercicio de la acción civil, estuvo por revocar la sentencia en alzada y acogiendo la excepción de prescripción extintiva fue de opinión de rechazar la demanda civil intentada conforme a los siguientes argumentos:

1°.- Que la acción civil por los ilícitos materia de autos, pertenecen al ámbito patrimonial, encontrándose, por tanto, regida por el Derecho Civil, toda vez que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del ordenamiento nacional sobre la materia, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2332 del citado Código, que regulan la institución de la prescripción en el área de la responsabilidad civil extracontractual, que es la que se debate en este caso (vid., sentencia de la Excm. Corte Suprema de 21 de enero de 2013, rol 10.665-2011).

2°.- Que la Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad de la acción civil acogida en primera instancia. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna y su artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

A su vez, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio, que aluden a actos contra las personas o bienes, citando al efecto al homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar a propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio.

Finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV

establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.

3°.- Que la prescripción constituye una institución destinada a garantizar la seguridad jurídica y, como tal, opera en todo el ordenamiento jurídico, salvo que por norma expresa de la ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.

4°.- Que el artículo 2497 del Código Civil preceptúa que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

Así las cosas, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la que las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

5°.- Que correspondiendo el ilícito materia de esta causa al homicidio de Mario Pilgrin Roa, ocurrido la noche del 4 al 5 de octubre de 1973, circunstancia que adquiere certeza como delito de lesa humanidad cometido por Agentes del Estado a partir del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, se concluye que a la fecha del mismo informe los demandantes tuvieron conocimiento cierto del hecho dañoso, por lo que a partir de entonces se comenzó a contar el plazo de prescripción que establece el artículo 2332 del Código Civil, pues con anterioridad a esa época los titulares de la acción no estaban en condiciones de haberla ejercido por carecer de antecedentes relativos a la persona cuya muerte causa el daño que se pretende resarcir (sentencias de la Excma. Corte Suprema de 22 de octubre de 2014, rol 10.435-2014 y de 21 de enero de 2013, rol 10.665-2011).

Así, habiéndose dado noticia a la opinión pública del mencionado informe de la denominada Comisión Rettig, el 4 de marzo de 1991, el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria de autos se encuentra ampliamente cumplido, ya que a la fecha de notificación de las respectivas demandas de autos – 3 de agosto de 2015 - había transcurrido en exceso el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil; por lo que la excepción de prescripción extintiva opuesta, debió ser acogida.

Regístrese, notifíquese y devuélvase en su oportunidad, con su custodia.-

Redacción de la Ministra Carola Rivas Vargas y del voto en contra su autor.

No firma el ministro señor Manuel Muñoz Astudillo, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y al acuerdo del mismo, por encontrarse en comisión de servicio.

**Rol 87-2016 Sección criminal DDHH.-**

Sra. Rivas

Sr. Álvarez

Pronunciada por la SEGUNDA SALA de esta Corte de Apelaciones, integrada por los Ministros titulares señora Carola Rivas Vargas, señor Camilo Álvarez Órdenes y señor Manuel Muñoz Astudillo.

Gonzalo Díaz González  
Secretario

En Concepción, a tres de agosto de dos mil dieciséis, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

Gonzalo Díaz González  
Secretario