

Santiago, once de marzo de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 3°, 5°, 8°, 11°, 17°, 18°, párrafo final del considerando 20°, motivos 21° a 24° y 27° que se eliminan.

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

1°) Se deduce recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva de autos, por parte del Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a objeto que se revoque en lo pertinente la sentencia de autos condenando en definitiva a Luis Ernesto Monroy Mora y José Antonio Orellana Taiba como autores del **delito de homicidio calificado, en la persona de Ricardo Ruz Zañartu**. Asimismo, la querellante y demandante civil, además de lo expresado anteriormente, apela solicitando se declare que el ilícito reviste las características de delito de lesa humanidad, por lo que pide se apliquen las penas que en derecho correspondan, considerando que concurren las circunstancias agravantes del artículo 12 N°8 y 11 del Código Penal; en lo civil, solicita se condene al Fisco de Chile a pagar la suma de \$200.000.000.- al demandante Pedro Edgardo Ruz Castillo, o el monto que se determine por los sentenciadores.

2°) Que tanto en la resolución que somete a proceso a Luis Ernesto Monroy Mora y José Antonio Orellana Taiba, como en la acusación judicial, los hechos fueron tipificados como homicidio calificado previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, lo que fue modificado en la sentencia, la que en definitiva los calificó de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del código antes citado, ilícito del que en definitiva absolvió a los acusados, por considerara el juez de la instancia que la acción penal se encontraba prescrita.

3°) Que los hechos investigados en autos, según dan cuenta las publicaciones de prensa de la época, así como de las declaraciones extrajudiciales y judiciales de los funcionarios policiales que participaron en el operativo que concluyó con la muerte de Ricardo Ruz Zañartu, esto es: Osvaldo René González García de fojas 158 y 215; Emo Armando Rojas Rojas de fojas 165 y 220; Israel Rocha Cid de fojas 169; Miguel Ángel Contreras Delgado de fojas 173 y 222; Juan Veda Villegas Paredes de fojas 175 y 224; Alexis José Arcos Jeldes de fojas 178 y 249; Cristián Danio Herrera Alfaro de fojas 183 y 227, es posible concluir que con ocasión de diversos ataques calificados de terroristas a unidades y personal de Carabineros, en especial el Asalto al Supermercado Agas, en el que falleció un funcionario de dicha repartición, “se dispuso por la superioridad realizar servicios de control vehicular y de personas, a fin de prevenir hechos de carácter subversivo”, al efecto se organizaron patrullas compuestas por funcionarios del OS7 a cargo de un Oficial, los que actuaban de civil y se hacían acompañar por un carabinero de uniforme, con el objeto de efectuar diversos controles de vehículos y pasajeros, los que eran realizados en distintos puntos de la capital.

4°) Que de los dichos de los testigos se desprende claramente que estas patrullas estaban destinadas a la persecución y ubicación de un grupo de civiles con el objeto de erradicar y concluir con las actividades desplegadas por el denominado Movimiento de Izquierda Revolucionario MIR.

5°) Que por otra parte en cuanto a los hechos materia del sumario, de los antecedentes referidos en el considerando segundo de la sentencia recurrida, es posible tener por acreditados los siguientes hechos:

- a) El día 27 de noviembre de 1979, en horas de la tarde, Ricardo Delfín Ruz Zañartu, profesor, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario, se dirige en un taxi colectivo a una reunión con otros militantes del Movimiento, por Avenida Pedro de Valdivia, de sur a norte ocupando el asiento de atrás;
- b) El señalado vehículo de alquiler al llegar a la intersección con calle Las Encinas, siendo interceptado por efectivos de Carabineros que realizaban en el sector un control vehicular selectivo, y una vez que el conductor se detiene, de inmediato recibe la orden del Carabinero que dirigía el tránsito, de doblar hacia calle Las Encinas y estacionarse para ser fiscalizado;
- c) Una vez que el conductor estaciona el vehículo, un efectivo policial le pide los documentos y le solicita además, que se baje para que pueda abrirle el maletero, en el intertanto otro funcionario policial se dirige al pasajero y le pide que se identifique, una vez que concluye con este trámite y antes que el vehículo reiniciara su marcha, el carabinero se percata de la existencia de un maletín en el piso del vehículo, por lo que le pide al pasajero que lo abra, éste cumple con la solicitud y lo abre, pero al mismo tiempo extrae de sus ropas una pistola marca browning, calibre 9 mm, y con ella comienza a dispararle a los funcionarios policiales que lo fiscalizaban, luego baja del auto y huye en dirección a la Avenida Pedro de Valdivia, sector oriente; En la fuga, el pasajero continúa disparando a los efectivos policiales, pero éstos ante el ataque de que eran objeto, comienzan a repelerlo con sus armas de servicio, originándose un intercambio de disparos que hace que la víctima Ruz Zañartu sea alcanzado por al menos un impacto de bala, cuando aún se encontraba en la acera oriente de Pedro de Valdivia, lo cual no fue óbice para que continuara su huida y atravesara a la vereda poniente, donde vuelve a recibir impactos de bala y cae al suelo, sin volver a levantarse, sufriendo lesiones que finalmente le provocan la muerte;

6°) Que los hechos antes referidos son constitutivos del delito de homicidio simple perpetrado en la persona de Ricardo Delfín Ruz Zañartu, hecho acaecido con fecha 27 de noviembre de 1979 a las 19:45 horas, aproximadamente, en esta ciudad, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal.

7°) Que se desestima la alegación de la querellante en orden a calificar el hecho como de homicidio calificado, desde que no se acreditó la existencia de alguna de las circunstancias previstas en el N°1 del artículo 391 del Código Penal, no resultando suficiente la declaración del testigo Edmundo Barra Pope en orden a que estando en el suelo se habría acercado uno de los funcionarios que participaron en el operativo y le habría disparado estando en el suelo, atendido las inconsistencias de sus declaraciones, con los demás antecedentes del proceso, así como las diversas versiones entregadas a lo largo de la investigación.

8°) Que en cuanto a la participación, con los antecedentes referidos en el fundamento segundo de la sentencia apelada, unidos a las declaraciones indagatorias de los imputados Luis Ernesto Monroy Moya de fojas 218 y 564 y José Antonio Orellana Taiba de fojas 678 y 882; reconstitución de escena de 857, declaraciones testimoniales de fojas 242, 247 y 1057; así como la diligencia de careo de fojas 589 y 1052, resultan suficientes para formar convicción respecto de la participación en calidad de autores del delito de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 N°2 del Código Penal perpetrado en la persona de Ricardo Delfín Ruz Zañartu, con fecha 27 de noviembre de 1979 a las 19:45 horas, aproximadamente, en esta ciudad, desde que conociendo el objetivo

de la patrulla a que fueron destinados, consintieron en sus objetivos y en la participación de la misma.

9°) Que en lo relativo a las agravantes aludidas por los querellantes, relativas a la ejecución del hecho y a los medios empleados para realizarlo, se debe tener presente que la alevosía ya ha sido descartada según lo expresado en el fundamento séptimo de esta sentencia; que por otra parte atendido la forma en que se desarrollaron los hechos en el presente caso, en el que si bien el control se efectuó en su carácter de funcionarios públicos, los que se encontraban premunidos de armas de fuego, en este caso, esa circunstancia no fue la que gatilló el enfrentamiento, mismo fundamento que resulta válido para descartar la agravante del N°11 del artículo 12 del Código Penal.

10°) En cuanto a la prescripción alegada por la defensa de Monroy Mora se debe tener presente, que tal como se indicó en el fundamento cuarto del presente fallo, los hechos de autos se producen en el contexto de actividades de agentes del Estado, que respondiendo a las políticas de la época, se organizaban para proceder a la persecución y ubicación de un grupo de civiles con el objeto de erradicar y concluir con las actividades desplegadas por el denominado Movimiento de Izquierda Revolucionario MIR.

11°) Que conforme se ha razonado en diversos fallos de nuestros tribunales, el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 8 de agosto de 1945; declaración confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946 y 11 de diciembre del mismo año; a las que nuestro país concurre el 21 de noviembre de 1947, señala que constituyen principios de Derecho Internacional, la persecución y castigo de los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad, señalando, específicamente en el numeral sexto letra c) de los principios, que son punibles como crímenes ante el Derecho Internacional: “c) *Crímenes contra la humanidad: El asesinato, el exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil, o persecuciones por razones políticas, raciales o religiosas, cuando tales actos son realizados o tales persecuciones se llevan a cabo en ejecución o en conexión con cualquier crimen contra la paz o cualquier crimen de guerra*”. A su turno, el Estatuto de Roma de 1.998, previene que los actos de lesa humanidad, son aquellos cometidos como parte de un ataque generalizado y sistemático y en contra de la población civil.

12°) En la especie, se trató de la persecución sistemática y generalizada, por razones políticas, de un grupo de civiles contrarios al régimen de la época, con el objeto de desactivarlos, mediante métodos que atentaban contra la vida e integridad física de sus componentes, lo que necesariamente constituye un delito de lesa humanidad, conducta contraria a la obligación de un Estado de Derecho, cuyo deber es proteger la vida, aun en un estado de excepción constitucional, no existiendo justificación para atentar contra ella.

13°) Que en consecuencia, el hecho materia de autos cabe calificarlo como crimen de lesa humanidad, configurando una violación grave de las normas internacionales sobre derechos humanos, normas que están incorporadas y reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional y en su virtud los crímenes e infracciones referidos son imprescriptibles, afirmación que emana también del Derecho Internacional General (*ius cogens*), reconocido por las convenciones internacionales, por lo que tanto la prescripción alegada, no puede prosperar.

14°) Que en cuanto a la media prescripción ésta también deberá ser desestimada desde que la norma del artículo 103 del Código Penal no corresponden a normas sobre

prescripción, sino que por su naturaleza dicen relación con normas sobre atenuación de pena.

15°) Que en lo relativo a las circunstancias modificatorias de responsabilidad, el acusado Orellana Taiba, en subsidio de la absolución, alega las atenuantes de los numerales 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal en tanto que Monroy Mora solicita se acojan las atenuantes del artículo 11 N°1, en relación con el artículo 10 N°4; del Código Penal; las del artículo 11 N° 3, 6 y 9 del mismo Código y, en subsidio solicita se considere como muy calificada la minorante del N°6 del artículo 11 ya citado.

16°) Que respecto de Orellana Taiba será desestimada la minorante del N°9 del artículo 11 ya citado, por cuanto los antecedentes aportados al proceso, resultan sesgados en cuanto a la participación que le correspondió en los hechos, y se enfocan más bien a desconocer la responsabilidad en el hecho investigado; por el contrario, se acogerá la atenuante de irreprochable conducta anterior, la que se tendrá como muy calificada, toda vez que del extracto de filiación aparece que no sólo carece de anotaciones pretéritas, sino que tampoco se encuentra involucrado en hechos similares anteriores o posteriores al investigado.

17°) Que en cuanto a Monroy Mora, en lo que respecta a las eximentes incompletas alegadas, estas serán desestimadas desde que no se acreditaron los supuestos fácticos que las constituyen, sin que sean suficientes elementos de convicción las fundamentaciones expresadas en la contestación, ya que el acusado se encontraba en situación de conocer la posibilidad de utilizar su arma y por otra parte nada alegó en relación con el hecho de haber cuestionado la orden impuesta.

18°) Que respecto de las atenuantes de los numerales N° 3, 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, se desestimarán la de los números 3 y 9 por cuanto en el primer caso no se dan los supuestos exigidos por la ley para ello, y en el segundo, porque al igual que en el caso de Orellana Taiba, de sus declaraciones no se vislumbra un afán de cooperación, sino una relación destinada a acomodar los hechos buscando eximirse de responsabilidad. Por su parte, por los mismos fundamentos esgrimidos en el caso de Orellana, se acogerá la atenuante de irreprochable conducta anterior, entendiéndola también como muy calificada.

19°) Que en cuanto a la determinación de la pena, teniendo en consideración que a ambos acusados se les ha reconocido como muy calificada la atenuante de irreprochable conducta anterior, atento lo dispuesto en el artículo 68 bis del Código Penal, se le rebajará en un grado la pena señalada al delito, esto es la de presidio menor en su grado máximo como autores de homicidio simple, en los términos que se indicarán en lo resolutivo del fallo.

20°) Que cumpliendo los acusados con los requisitos establecidos en el artículo 15 de la ley 18.216, se accederá a la petición de sus defensas en cuanto a conceder la libertad vigilada, para lo cual se tiene en consideración, además lo expuesto en los informes pre sentenciales de fojas 1335 y 1338.

21°) Que en razón de los argumentos esgrimidos estos sentenciadores disienten de la opinión de la Fiscal Judicial.

II.- En cuanto a la demanda civil:

22°) Que la querellante y demandante civil apela, además, respecto de aquella parte de la sentencia que desestima la demanda civil intentada, solicitando se acoja y se condene al Fisco de Chile a pagar la cantidad de \$200.000.000.- al demandante Pedro Edgardo Ruz Castillo, o el monto que se determine por los sentenciadores.

23°) Que en lo que se refiere a la acción civil, es necesario tener presente, que por su naturaleza es una acción de carácter patrimonial, la que en este caso, tiene por finalidad hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado.

24°) Que la imprescriptibilidad de estas acciones es la excepción, puesto que atenta contra la seguridad jurídica que se persigue a través de esta institución, de modo que para que pueda ser aplicada requiere de una ley que así lo disponga, en la especie, no existe norma alguna que determine que las acciones por responsabilidad extracontractual sean imprescriptibles, de modo que se hace necesario aplicar las disposiciones del derecho común, esto es el artículo 2332 del Código Civil, que fija en cuatro años desde la ocurrencia del hecho, la prescripción de estas acciones, lo que se ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo Código que dispone 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”*. Por su parte el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, vigente a la época, expresamente dispone que la prescripción de la acción civil derivada de un delito se rige por lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil.

25°) Que si bien se ha discutido la procedencia de la prescripción de la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad, teniendo claro la imprescriptibilidad de la acción penal, que ha sido reconocido tanto en el derecho nacional, con la ratificación de tratados sobre la materia, así como a nivel internacional, su naturaleza es distinta, afectando diversos bienes jurídicos.

26°) Que al respecto y atento a lo dispuesto en el artículo 780 del Código de Procedimiento Civil, el Pleno de la Excm. Corte Suprema, se pronunció sobre la controversia antes referida en la sentencia de fecha 21 de Enero de 2013, dictada en la causa Rol N° 10.665-2011, señalando, en síntesis, que la normativa internacional, no establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales, por lo que resulta excluyente del derecho nacional. La consecuencia de este postulado es que resulta pertinente considerar la prescripción extintiva al momento de pronunciarse sobre la demanda intentada.

27°) Que en la especie los hechos investigados según ha quedado establecido en la sentencia ocurrieron con fecha 27 de noviembre de 1979, por lo que al haber transcurrido en exceso el plazo para ejercerla, la excepción de prescripción deberá ser acogida.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 28, 29, 68 y 141 del Código Penal, y los artículos 509 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se declara que:**

Se revoca la sentencia apelada de dieciocho de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 1700 y siguientes, en cuanto por ella se absolvió a José Antonio Orellana Taiba y Luis Ernesto Monroy Mora del cargo de ser autores del delito de homicidio calificado de en la persona de Ricardo Ruz Zañartu, perpetrado en esta ciudad el 27 de noviembre de 1979, y en su lugar se declara que se los condena, a cada uno, como autores del ilícito de homicidio simple, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo más las accesorias de inhabilitación absoluta para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

Concurriendo en favor de los sentenciados las exigencias previstas en el artículo 15 de la Ley N° 18.216, se les concede la medida de libertad vigilada, debiendo permanecer

bajo el control de la autoridad correspondiente de Gendarmería de Chile durante el tiempo de la condena y cumplir las exigencias del artículo 17 de la misma normativa.

En el evento que tal beneficio les fuere revocado, deberán cumplir efectivamente la pena privativa de libertad impuesta, para lo cual les servirá de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad en esta causa, esto es, entre el 16 de junio y el 25 de junio de 2014, como consta de fojas 1072, 1077, 1135 y 1136.

Se confirma la sentencia apelada en cuanto no hace lugar a la acción civil intentada en contra del Fisco de Chile.

No se condena en costas al demandante por haber litigado con fundamento plausible.

Acordada la decisión penal con el voto en contra de la ministro Sra. Mondaca quien estuvo por confirmar la decisión absolutoria, pero en el concurre a favor de los acusados la eximente de legítima defensa, desde que se encuentra acreditado que el accionar de éstos constituyó una respuesta a la agresión ilegítima de la víctima quien en razón de habersele solicitado la apertura del maletín que portaba como pasajero del taxi, simulando cumplir la orden, extrajo desde sus vestimentas un arma de fuego y procedió a disparar en contra del efectivo que lo controlaba, quien alcanza a retroceder, lo que aprovecha la víctima para salir del taxi corriendo y disparando contra la patrulla, los que repelen el ataque con sus armas de fuego, impactándolo en diversas partes del cuerpo - extremidades- una de cuyas heridas le ocasiona la muerte.

Que a juicio de la disidente los hechos antes descritos configuran la eximente del 10 N°4 del Código Penal desde que se dan todos los supuestos exigidos por la norma, esto es, una agresión ilegítima desde que utilizó un arma de fuego sin que previamente haya sido amenazada de igual forma, sólo como respuesta a un control policial; los acusados no pudieron sino repeler el ataque del mismo modo o por los mismos medios y, por último, no puede considerarse, aún dentro del contexto en que se producen los hechos que existió provocación por parte de los sentenciados.

Acordada en lo que se refiere a la excepción de prescripción de la acción civil opuesta por el Fisco, con el voto en contra de la ministra Sra. Book, quien fue de opinión de rechazarla y de acoger la demanda civil, en atención a las siguientes consideraciones: Que en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina un delito de lesa humanidad, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito y de 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 civil indemnizatoria esté sujeta a las normas de 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, que establece el derecho de las víctimas y otros titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción de la ministra(S) señora Mondaca.

Rol Corte N° 1610-2015 (Se devuelve con sus Tomos I, II y III).

Pronunciada por la **Primera Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro(S) señora Dora Mondaca Rosales e integrada, además, por la ministro señora Jenny Book Reyes y el Abogado Integrante señor Osvaldo García Rojas. No firma el abogado integrante señor García, quien concurrió a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado sus funciones en esta Corte.

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

En Santiago, a once de marzo de dos mil dieciséis, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.