

Santiago, a veintidós de abril de dos mil quince.

**Vistos:**

En estos autos Rol N° 61-2009, de la Corte de Apelaciones de Chillán, por sentencia de treinta y uno de enero de dos mil catorce, a fojas 1118, rectificadas a por resolución de tres de febrero del mismo año, a fojas 1142, se condenó a Santiago Humberto Fernández Espinoza a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de **homicidio simple de Carlos Alberto Sepúlveda Palavecino**, previsto en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, ocurrido en el sector de Ninhue, el 14 de septiembre de 1973. En lo civil, se rechazaron las excepciones de pago y prescripción opuestas por el Fisco de Chile, condenándolo a pagar a la actora, Karla Valentina Sepúlveda Jara, hija de la víctima, como resarcimiento del daño moral padecido, la suma de 50 millones de pesos más los reajustes e intereses establecidos en el mismo fallo.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Chillán, por sentencia de cinco de agosto de dos mil catorce, a fojas 1217 vta., la confirmó con declaración que el enjuiciado queda condenado como autor del delito de homicidio calificado de Carlos Sepúlveda Palavecino, manteniendo la misma pena.

Contra ese pronunciamiento los representantes del condenado, del Fisco de Chile y del Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, como se desprende de fojas 1220, 1231 y 1244, respectivamente, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1264.

**Considerando:**

**Primero:** Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del condenado se funda en las causales 1ª, 2ª, 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. En su primer segmento se denunció la infracción a los artículos 11 y 97 y siguientes del Código Penal.

Explica el recurso que la acción penal ejercida en estos autos se encuentra extinguida por prescripción, por cuanto el delito fue cometido, de acuerdo al registro de defunción de la víctima agregado a fojas 67, el 14 de septiembre de 1973. También se encuentra prescrita la pena que eventualmente se le hubiere impuesto.

Enseguida sostiene que de la lectura del certificado de defunción aparece que la inscripción se autoriza por sentencia de 2 de junio de 1998 del Juzgado de Letras de Quirihue, lo que lo lleva a suponer que el eventual delito que se habría cometido ya fue conocido por un tribunal, el que ha debido pronunciarse acerca de la responsabilidad de su mandante.

El tercer capítulo reclama la infracción a las normas del D.L. 2191, que estableció la amnistía para hechos acaecidos entre el 11 de septiembre de 1973 y el 31 de mayo de 1982, de manera que al quedar comprendido el suceso en ese período, Fernández Espinoza está exento de responsabilidad penal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 413 de Código de Procedimiento Penal en relación al art 408 N° 5 del mismo cuerpo legal. No existe un delito permanente que impida la aplicación del referido instituto, porque hay una sentencia judicial previa que ordenó la sepultación de la víctima y donde se conoció el hecho que provocó su fallecimiento.

De este modo ha debido dictarse sobreseimiento definitivo en la causa, por cosa juzgada, prescripción de la acción penal o amnistía.

El siguiente reproche se extiende a la infracción al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el día de los hechos, a la hora de acaecimiento regía el toque de queda, de manera que no es posible que existan testigos en el número que se indica en el fallo. En todo caso, los deponentes se refieren a un hecho diverso, cual es el operativo que se llevó a cabo luego del atentado al Retén de Carabineros de Buchupureo.

En quinto lugar sostiene que las querellas presentadas en autos faltan a la verdad y son contradictorias, pues en realidad Carlos Sepúlveda Palavecino levantó una pala que tenía en sus manos con el fin de agredir al acusado Fernández Espinoza, momento en que uno de sus subordinados, que componían la patrulla que lo acompañaba, hizo uso de su arma de servicio con la que hirió de muerte a la víctima. No se trata de un fusilamiento, porque la víctima recibió un solo disparo. Tampoco se puede imputar a su representado la orden de disparar, porque en tales condiciones la víctima habría fallecido de múltiples tiros. Fue la imprudencia o un tiro al azar de un funcionario integrante de la patrulla que acompañaba al acusado lo que causó la muerte de la víctima.

Por el siguiente segmento se reclama que no quedó establecido el deceso de la víctima, porque las pericias del Servicio Médico Legal a las osamentas que, eventualmente, corresponderían al occiso, no pudieron determinar que la víctima hubiere fallecido.

Por último, en subsidio de las alegaciones anteriores, se sostiene que es errada la calificación que de los hechos hace el fallo, porque únicamente constituyen un delito de homicidio simple.

En la conclusión, se solicita que se dicte sentencia absolutoria dada la falta de mérito para condenar; en subsidio, por haber operado la prescripción y/o amnistía; en subsidio, en caso de ser condenado, se imponga la pena que corresponde al delito de homicidio simple, evento en el cual debe estimarse que le beneficia la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, para que se conceda alguno de los beneficios de la Ley N° 18.216.

**Segundo:** Que, por su parte, el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Fisco de Chile se sustenta en la causal del artículo 546, inciso final, del Código de Procedimiento Penal.

Por su primer capítulo se denuncia la contravención de los artículos 2332 del Código Civil en relación con sus artículos 19, 22, 2492, 2497 y 2514, al dejar de aplicar el fallo las normas del derecho interno sobre prescripción extintiva de las acciones ejercidas, término que es de cuatro años. Explica que la muerte de la víctima se produjo el 14 de septiembre de 1973, en tanto que la demanda sólo fue notificada a su parte el 29 de julio de 2013, de manera que el plazo antes referido se cumplió íntegramente, incluso si se considera que estuvo suspendido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos el 4 de marzo de 1991.

El segundo acápite se vincula con la falsa aplicación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos, que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, pese a lo cual la sentencia extendió indebidamente el tratamiento de la acción penal para la persecución de los responsables de violaciones de derechos humanos al ámbito patrimonial, sin citar ninguna disposición precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile o norma de ius cogens que establezca tal imprescriptibilidad. En

consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento interno relativa a la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, la sentencia no debió apartarse del derecho patrio y dejar de aplicar los artículos 2332 y 2497 del Código Civil. Tal yerro resulta de someter las acciones penales y civiles derivadas de los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad a un mismo tratamiento en materia de prescripción, en circunstancias que si bien se relacionan, son independientes y protegen bienes jurídicos diversos.

En tercer término, en relación al ámbito de validez temporal de la ley, se denuncia falsa aplicación de los artículos 74 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y 6 y 9 del Código Civil, lo que deriva de aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos y otros acuerdos internacionales que establecerían la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar a un hecho que escapa de su ámbito de aplicación temporal.

Por último se denuncia la contravención a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, pues sobre la base de un errado método de interpretación que vulneró los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero del Código Civil, se concedió a la actora, hija del ofendido, una indemnización en circunstancias que ya había sido resarcida por el mismo hecho, de conformidad a la indicada ley especial, percibiendo beneficios que resultan incompatibles con cualquier otra indemnización, idea que reafirma el artículo 2 N° 1 de la ley en cuestión, pues en virtud de ellos se reparó por el Estado el daño moral y patrimonial experimentado, lo que excluye la posibilidad de que posteriormente sea demandada y otorgada una nueva indemnización por los mismos conceptos.

Concluye solicitando que se anule la sección civil del fallo y se dicte en reemplazo otro que revoque el pronunciamiento de primer grado y se rechace la demanda deducida en todas sus partes, con costas.

**Tercero:** Que el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Programa Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción cometida al dejar de aplicar el artículo 12 N° 8 del Código Penal, en relación a los artículos 68 inciso final y 67 inciso final del mismo cuerpo legal.

Al momento de la comisión del delito, el agente se encontraba investido de la calidad de funcionario público, pues era Capitán de Carabineros a cargo de la Quinta Comisaría de la ciudad de Quirihue y Gobernador del Departamento de Itata de la actual provincia de Ñuble, cuyo designio criminal se evidencia en los testimonios que reproduce el considerando primero del fallo de primer grado, que dan cuenta de la conformación de la patrulla represiva que concurrió a la casa de la víctima junto al hechor y las supuestas acciones contrarias al régimen impuesto atribuidas a la víctima, las que no son más que parte del ardid con que el sujeto activo intentó facilitar la consumación del delito. Como fundamento de su alegación sostuvo que la prevalencia supone que el agente ponga la función pública al servicio de sus fines particulares, presupuesto del que dan cuenta los hechos de la causa.

Por otra parte, la circunstancia de tratarse de un crimen contra la humanidad impone la observancia de la normativa penal interna y la de los tratados e instrumentos internacionales suscritos o validados por Chile además de la comprensión del contexto en el cual se perpetró el delito.

En el caso en estudio, el arma y las municiones utilizadas por el acusado eran bienes públicos, lo mismo el uniforme que portaba y los vehículos empleados, bienes de los cuales

se prevaleció para cometer sus propósitos delictivos compartidos por las autoridades de facto que validaron su actuar típico y antijurídico, toda vez que tras informar lo sucedido a sus superiores nunca fue objeto de sanción, pues la lógica estatal los admitía.

Los fines particulares de Fernández Espinoza concordaban con los fines institucionales, ajenos a la legalidad vigente, fuera de su mandato constitucional. De esta manera, el rechazo de la agravante puede corresponder a una forma artificiosa de disminuir la pena, vulnerando los preceptos nacionales e internacionales que mandan que las penas sean acordes al delito cometido.

En la especie, para determinar la sanción el fallo debía aplicar la norma del artículo 68 inciso final en relación al artículo 67 inciso final, ambos del Código Penal, dada la concurrencia de una atenuante -la del 11 N° 6- muy calificada y la agravante del artículo 12 N° 8, erradamente obviada, por lo que el correcto marco punitivo, considerando también lo dispuesto en el artículo 69 del aludido código, era el de presidio mayor en su grado medio a perpetuo, cuyo quantum debió ser de quince años.

Finaliza solicitando que se anule el fallo y en su reemplazo se confirme la sentencia de primer grado, pero imponiendo el máximo de la pena privativa de libertad contemplada en la ley.

**Cuarto:** Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo promovido por la defensa del condenado Fernández Espinoza, aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios. Por de pronto, los vicios que constituyen las causales invocadas -1ª, 2ª, 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal- no pueden proponerse en forma simultánea, pues tal planteamiento importa que, ante la pluralidad de opciones, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no corresponde.

En efecto, sus primeros segmentos se extienden a la eventual concurrencia de circunstancias que extinguen la responsabilidad penal del enjuiciado, lo que supone la aceptación de la existencia del hecho punible y la participación que se le atribuye. Sin embargo también se reclama la cosa juzgada, porque los hechos habrían sido objeto de juzgamiento previo en el tribunal que ordenó la inscripción de la defunción de la víctima. Enseguida, se argumenta en torno a la falta de participación, delegando responsabilidad en un subalterno, quien sería el causante de los disparos que dieron muerte al ofendido. Por último se alega la equivocada calificación del ilícito, que en concepto del recurrente se trataría de un homicidio simple, lo que habría conducido a la imposición de una pena menor.

Como se ve, cada nuevo postulado supone el abandono de la tesis original, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros.

**Quinto:** Que en relación al recurso promovido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia cuya 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 inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de

manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigualado no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce en su artículo 4°.

Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

**Sexto:** Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, 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.

**Séptimo:** Que por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar

otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

**Octavo:** Que estas normas imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

**Noveno:** Que de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la acción civil deducida en autos, que tiene como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

**Décimo:** Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas.

**Undécimo:** Que estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado en razón de que la actora obtuviera pensiones de reparación de conformidad a la Ley N° 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otros preceptos de derecho patrio.

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con la indemnización que aquí se persigue y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley.

**Duodécimo:** Que por las consideraciones precedentes el recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile será desestimado en todos sus capítulos.

**Décimo Tercero:** Que, por último, en relación al recurso del Programa Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el fallo desestimó la agravante alegada del artículo 12 N° 8 del Código Penal por cuanto la condición de funcionario público del sentenciado no influyó de manera alguna en la comunicación del hecho ilícito, es decir, el agente no se prevaleció de ella, previa decisión de utilizarla, pues la víctima se encontraba fuera de su casa, en el antejardín, lugar en que se le disparó. El agente solo se prevalece si el carácter público de su función le procura o puede procurarle las condiciones favorables que él se representa, lo que no acontece.

**Décimo Cuarto:** Que, de este modo, el recurso se aparta de los hechos de la causa, porque no han sido declaradas circunstancias fácticas que puedan subsumirse en la norma que previene la agravante reclamada, para lo cual era menester denunciar alguna infracción a las leyes reguladoras de la prueba a través de la causal correspondiente, cual es la del numeral 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, para luego, en el fallo de reemplazo, establecer los hechos que importarían la modificatoria.

**Décimo Quinto:** Que en estas condiciones los recursos serán desestimados.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 103 del Código Penal; 535, 546 Nros 1°, 2°, 3°, 7° e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo deducidos en las presentaciones de fojas 1220, 1231 y 1244, por el condenado Santiago Fernandez Espinoza, por el Fisco de Chile y por el Programa ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, respectivamente, en contra de la sentencia de cinco de agosto de dos mil catorce, que corre a fojas 1217 vuelta y siguientes, la que en consecuencia, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Rol N° 23.324-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Carlos Cerda F. No firman los Ministros Sres. Juica y Cerda, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y con licencia médica, respectivamente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintidós de abril de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.