

Santiago, veintisiete de abril de dos mil diecisiete.

Vistos:

En los autos Rol N° 82.246-16 de esta Corte Suprema, el Ministro de Fiero que actuó como juez de primer grado, por sentencia de 12 de enero de 2015, escrita a fojas 8485 y ss., en cuanto a las acciones penales y en lo que interesa a los recursos, condenó a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko, Fernando Eduardo Lauriani Maturana y Francisco Maximiliano Ferrer Lima, a sufrir cada uno de ellos la pena única de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y a las costas de la causa, por su responsabilidad como autores de los delitos de tormentos inferidos, en el caso del primero, a Lucrecia Brito Vásquez y otras diecinueve personas que el fallo individualiza, respecto del segundo a Omar Antonio Barraza Díaz y otras 30 personas que la sentencia enuncia, en el caso del tercero a Omar Antonio Barraza Díaz y otras 20 personas que el fallo singulariza, y respecto del último a Rosa Elvira Lizama Leiva y otras 9 personas que la sentencia identifica.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cuatro de agosto de dos mil dieciséis, a fojas 8939 y ss., en lo que interesa a los recursos, confirmó la sentencia en alzada con declaración que se eleva la pena impuesta a los sentenciados Espinoza Bravo, Krassnoff Martchenko, Lauriani Maturana y Ferrer Lima a la pena única de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, como autores de los delitos reiterados de torturas, en perjuicio de las personas singularizadas en lo resolutivo del fallo, manteniéndose las accesorias que la misma sentencia dispone.

Contra esa sentencia los representantes los sentenciados arriba singularizados, así como la parte querellante representada por Magdalena Garcés Fuentes y Adil Brkovic Almonte, y el Fisco de Chile, dedujeron sendos recurso de casación en el fondo, los cuales se ordenó traer en relación por



decreto de fojas 9038.

Y considerando:

Primero: Que la defensa de Miguel Krassnoff Martchenko dedujo recurso de casación en el fondo fundado en la causal 2a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, acusando una calificación equivocada de los hechos establecidos en el fallo, pues en el proceso no existe determinación del tipo de lesiones producidas a los afectados, por lo que no resulta posible aplicar el inciso 2° del N° 1 del artículo 150 del Código Penal. Encontrándose entonces únicamente determinada la comisión del delito de tormentos, debe imponerse la pena establecida en el inciso 1° de dicha disposición.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide se anule éste y que en el de reemplazo se condene al encartado por el delito de tormentos a una pena máxima de presidio menor en su grado medio.

Segundo: Que, a su turno, las defensas de Pedro Espinoza Bravo, por un lado, y de Francisco Ferrer Lima y Fernando Lauriani Maturana, por el otro, invocaron ambas en el recurso de casación en el fondo deducido por cada una de ellas, la causal 1a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, mientras que sólo la primera además la causal 7a del mismo artículo 546, por infracción de los artículos 103 y 68 del Código Penal, denunciando además el primer recurso la infracción del artículo 150 del mismo código.

Se protesta en ambos recurso de manera similar, porque el fallo rechaza la media prescripción alegada, no obstante que ésta tiene una naturaleza jurídica diversa a la prescripción, ya que aquélla sólo atenúa la responsabilidad penal y no la extingue como ésta, incidiendo sólo en el rigor del castigo. Además en la especie está acreditada la fecha de las torturas. Agrega que la aplicación del artículo 103 del Código Penal resulta obligatorio para los jueces por los principios de legalidad y pro reo y que los tratados internacionales y el ius cogens no prohíben su aplicación.



Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, en ambos recursos se pide se anule éste y que en el de reemplazo se imponga una pena igual o menor a cinco años de presidio, en el caso de Espinoza Bravo, y de tres años de presidio, en el caso de Ferrer Lima y Lauriani Maturana.

Tercero: Que la parte querellante representada por Magdalena Garcés Fuentes deduce recurso de casación en el fondo, basándose en la causal 2a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando un error en la calificación de los hechos, ya que la figura aplicable corresponde a la del inciso 3° del artículo 141 del Código Penal, esto es, el delito de secuestro con grave daño.

Explica que la DINA carecía de facultades para detener personas, pues para hacerlo requería orden judicial, de manera que no actuaba dentro del marco de la ley y, por ende, la privación de libertad a la que sometió a las víctimas sólo puede ser calificada como encierro o detención sin derecho, añadiendo que, al contrario, el artículo 150 del Código Penal sanciona la aplicación de tormentos a quien está privado de libertad de conformidad a la ley.

Luego de exponerse la forma en que los errores denunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide que se invalide éste y que en el de reemplazo se declare que los hechos constituyen el delito de secuestro agravado del artículo 141, inciso 3°, del Código Penal.

Cuarto: Que, finalmente, el Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo, alegando, en un primer capítulo, la infracción a los artículos 1 y 2 de la Ley N° 19.992 en relación a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123 y 19 y 22 del Código Civil, por haberse rechazado la excepción de improcedencia de la acción de indemnización al haberse satisfecho la pretensión a través de la reparación satisfactiva que se hizo valer en el juicio.



En una segunda sección denuncia la infracción de los artículos 19 y 22, inciso 1°, 1437, 2332, 2492, 2497, 2514 y 2518 del Código Civil, al rechazar la sentencia la prescripción extintiva alegada por su parte, desde que no hay norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de las acciones de responsabilidad civil extracontractual del Estado en caso de violaciones a los Derechos Humanos.

En un tercer capítulo arguye la infracción de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil por el rechazo de la prescripción de la acción patrimonial, en atención a que la imprescriptibilidad dispuesta en los tratados internacionales lo es exclusivamente para acciones penales que nacen de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad y no respecto de las acciones pecuniarias provenientes de los mismos hechos.

Por último, sostiene la infracción del artículo 1698, inciso 1°, del Código Civil, al invertirse el onus probandi, en vista de que la sentencia tiene por acreditados los montos indemnizables, no obstante no haberse rendido prueba alguna en orden a comprobarlos. Precisa que sobre la existencia del daño no hay prueba directa alguna, y el fallo lo presume a partir de prueba de testigos e informes clínicos. En lo concerniente al cuántum indemnizatorio, señala que el fallo carece de ponderación fáctica porque no toma en cuenta las conductas dañosas en particular para determinar la cuantía indemnizatoria.

Quinto: Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada, expuestos en el basamento 2° de la de primer grado, son los siguientes.

“1) Los eventos investigados en este proceso ocurrieron, entre fines de 1974 y durante el año 1975, en el centro clandestino de detención conocido como ‘Cuartel Terranova’ o ‘Villa Grimaldi’, ubicado en Avenida José Arrieta N° 8.200 de la comuna de Peñalolén en la Región Metropolitana, que fue el centro secreto de detención y tortura más grande de Santiago; y en el centro transitorio de incomunicación conocido como ‘Cuatro Álamos’, ubicado en la



calle Canadá a la altura del 3.000 de Vicuña Mackenna, Paradero 5, y que se encontraba al interior del Campamento de Detenidos de 'Tres Álamos'. Ambos centros de detención eran administrados por la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), aunque el primero estuvo dirigido por oficiales de Ejército, y el segundo por un oficial de Gendarmería.

II) En 'Villa Grimaldi' operaban grupos de agentes de la DINA, quienes, con conocimiento e instigación del Director del organismo, y ostentando diversos grados de jerarquía en el mando, ordenaron algunos y ejecutaron otros, capturas de personas militantes o afines a partidos políticos o movimientos de izquierda, a quienes encerraron ilegalmente en el lugar, doblegándolos bajo tormento físico de variada índole, con el objeto de hacerlos entregar información sobre otras personas de la izquierda política para aprehenderlas.

II) (sic.) Si bien los primeros detenidos llegaron a mediados del año 1974, fue en enero de 1975 que 'Villa Grimaldi' pasó a convertirse en el centro de operaciones de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, que ejercía la función de represión interna en Santiago. A las personas privadas de libertad se les mantenía todo el tiempo con la vista vendada, en deficientes condiciones higiénicas y con escaso alimento. Los lugares más característicos donde se mantenía a los detenidos eran los siguientes; a) 'La Torre', b) 'Casas Chile', c) 'Casas Corvi'.

III) Dichos tormentos consistieron -a vía ejemplar, además, de los malos tratos precedentemente descritos- en someter a los prisioneros a golpes de puños y pies en distintas partes del cuerpo; descargas eléctricas ('parrilla'); colgarlos de pies y manos durante horas ('pau de arara'); golpes a manos abiertas en ambos oídos ('teléfono'); sumergirlos en agua o taparles la cabeza con bolsas de plástico, casi hasta la asfixia ('submarino seco' y 'mojado'); y vejaciones sexuales, en el caso de las mujeres. Además, se les mantenía por horas hacinados en pequeñas celdas, donde debían permanecer de pie por



falta de espacio físico. A todo lo anterior se agregan los malos tratos de palabra, insultos y amenazas de nuevas torturas o de causarles daño a sus familiares directos; así como hacerlos presenciar las torturas de otros prisioneros, en algunos casos, cónyuges de los detenidos, o vinculados con ellos por parentesco o amistad.

IV) Una de las agrupaciones que se encontraba en 'Villa Grimaldi' se denominaba 'Brigada Caupolicán' (cuya función principal, en 1974 y 1975, fue reprimir al Movimiento de Izquierda Revolucionaria, 'MIR'), y estaba compuesta a su vez, por agrupaciones o grupos de carácter operativo, denominados 'Vampiro', 'Halcón I', 'Halcón II', 'Tucán' y 'Águila'. La Brigada Caupolicán estaba dirigida por un oficial de Ejército con rango de Mayor, en tanto que los grupos operativos antes mencionados eran comandados por Tenientes de Ejército o de Carabineros. Los integrantes de estos grupos eran sargentos, cabos y soldados pertenecientes a distintas ramas de las Fuerzas Armadas, a Carabineros, y a la Policía de Investigaciones. Además, formaban parte de dichos grupos algunos civiles.

V) En el período anteriormente señalado, estuvieron privados de libertad en los ya aludidos centros de detención, donde fueron sometidos a tormentos o torturas, las siguientes personas: Omar Barraza Díaz, Nuvia Betsie de Lourdes Becker Eguiluz, María Cecilia Bottai Monreal, Lucrecia Brito Vásquez, Edwin Patricio Bustos Streeter, Renán Gregorio Castillo Urtubia, María Cristina Chacaltana Pizarro, Rafael Francisco Donoso Garay, Salvador Alejandro Donoso Garay, Raúl Flores Castillo, Ricardo Frodden Amstrong, Gerardo Cornelio García Huidobro Severín, Hilda Amalia Garcés Durán, Martín Humberto Hernández Vásquez, Selva Hidalgo Fuentes, Pedro Alejandro Matta Lemoine, José Danor Moya Paiva, Amelia Negrón Larre, Juan Patricio Negrón Larre, María Isabel Ortega Fuentes, Lelia Pérez Valdés, Juan Alejandro Rojas Martínez, Osvaldo Torres Gutiérrez, Rosa Lizama Leiva, Gladys Díaz Armijo, Jesús Clara Tamblay Flores, Marcia Scantlebury Elizalde, María Isabel



Matamala Vivaldi, Alicia Alvarado Vistoso, Sergio Carlos Requena Rueda, Roberto Gajardo Gutiérrez, María Dabancens Gándara, Delia Veraguas Segura, Mariluz Pérez Allende, Ofelia Nistal Nistal, Lautaro Videla Moya y María Alicia Salinas Farfán.”

Estos hechos fueron calificados como delitos reiterados de torturas del artículo 150 del Código Penal.

Sexto: Que en relación al recurso de casación interpuesto por la defensa de Miguel Krassnoff Martchenko, fundado en la causal 2a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, acusando que la correcta calificación de los hechos correspondía a aquella del inciso 1° del N° 1 del artículo 150 del Código Penal, cabe consignar que como se lee en la contestación de dicha parte de fs. 7973 a la acusación, así como en su apelación de fs. 8735, tal diversa calificación no fue planteada en ninguna de dichas actuaciones como parte de los cuestionamientos que fundaron ambos libelos, y es así que por ello las sentencias de primer y segundo grado no analizan ni se pronuncian sobre el punto, por lo que mal podría entonces sostenerse que el recurrente ha sufrido un agravio subsanable con la invalidación del fallo, elemento indispensable para su invalidación, al compartir la casación la naturaleza y requisitos generales de toda nulidad.

Séptimo: Que, sin perjuicio de lo anterior, la sentencia de segundo grado da por establecido en su motivo 10° que las víctimas, de la aplicación de las torturas, resultaron con lesiones (*“en atención a lo previsto en el artículo 150 inciso 2°, figura agravada, por haber resultado las víctimas con lesiones”*), sin que la figura objeto de la condena demande determinar taxonómicamente la gravedad de las lesiones ni, tampoco, en qué tipo penal de los distintos delitos de lesiones que contempla nuestro ordenamiento se subsumen, de modo que en esta parte las alegaciones del recurso van contra los hechos fijados en el fallo sin antes intentar modificar los mismos mediante la respectiva causal de nulidad y, por otra parte, se basan en una tesis de interpretación que no se



desprende de la norma interpretada.

Octavo: Que, todavía más, dado que el encartado Krassnoff Martchenko fue condenado por delitos reiterados de torturas, incluso de estimarse que la calificación correcta de los delitos es aquella que propone el recurrente, el Tribunal se encontraba facultado de conformidad al artículo 509, inciso 1°, del Código de Procedimiento Penal (tanto en su texto actual, como en el del artículo 537 que recogía esta materia en el código original), para elevar la pena hasta en tres grados con motivo de la reiteración. Por lo anterior, encontrándose sancionado el delito del artículo 150 N° 1, inciso 1°, con las penas de reclusión o presidio menores en cualquiera de sus grados, al elevarse esta pena compuesta en tres grados resulta reclusión o presidio mayor en su grado mínimo a reclusión o presidio mayor en su grado máximo y, excluyendo su grado máximo por la concurrencia de una mitigante, de conformidad al artículo 68, inciso 2°, del Código Penal, el tribunal podía sancionar los hechos con una pena de reclusión o presidio mayores en su grado mínimo a reclusión o presidio mayor en su grado medio, ello, según resulte de la aplicación del artículo 69 del mismo código, por lo que la pena finalmente impuesta incluso se ajusta al marco legal resultante de lo propuesto por el arbitrio. De ese modo, el error alegado, en todo caso, no tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Noveno: Que por las razones antes desarrolladas, el recurso de casación en el fondo interpuesto en favor de Miguel Krassnoff Martchenko deberá ser rechazado.

Décimo: Que, como ya se dijo, las defensas de Pedro Espinoza Bravo, por un lado, y de Francisco Ferrer Lima y Fernando Lauriani Maturana, por el otro, invocaron ambas en el recurso de casación en el fondo deducido por cada una de ellas, la causal 1a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, mientras que sólo la primera además la causal 7a del mismo artículo 546, por infracción de los artículos 103 y 68 del Código Penal, denunciando además el



primer recurso la infracción del artículo 150 del mismo código, protestándose en ambos recursos de manera similar, porque el fallo rechaza la media prescripción alegada.

Undécimo: Que sobre esta materia la sentencia declaró en sus motivos 65° y 66°, *“Que en el caso de autos no puede prescindirse de la normativa del derecho internacional de derechos humanos que excluyen la aplicación de la prescripción tratándose de delitos de lesa humanidad, como acontece en la especie con el delito de torturas. Así, los ‘Convenios de Ginebra’ impiden la aplicación de la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en caso de conflictos armados sin carácter internacional; de igual modo, obstan a ello las normas de la ‘Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad’; y, en general, las normas de ius cogens de Derecho Internacional de Derechos Humanos, como quedó más arriba indicado.*

El carácter de imprescriptibles de los delitos de lesa humanidad es común a la prescripción total y a la prescripción gradual, del momento que ambos institutos comparten la misma naturaleza jurídica; y no resulta lógico ni racional que lo que es aplicable al primero de ellos, no lo sea para el segundo en circunstancias que su fundamento es el mismo. Luego, resulta plenamente aplicable el conocido aforismo que reza que ‘donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición’ (...)

Que así las cosas, tratándose en la especie de delitos de lesa humanidad, que tienen el carácter de imprescriptibles, cuyo fundamento y naturaleza es también extensivo a la media prescripción, procede rechazar la alegación formulada por las defensas haciendo valer el instituto consagrado en el Art. 103 del Código Penal”.

El fallo de segundo grado, por su parte, agrega en el considerando 7° que *“en lo concerniente a la petición de dar aplicación al artículo 103 del Código Penal, esto es, la llamada media prescripción siendo su origen y razón*



última, similar al de la prescripción total, tratándose en la especie de delitos de lesa humanidad, ésta también resulta inaplicable por fundarse ambas en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, por lo que la improcedencia de aplicar la prescripción total en esta clase de delitos, alcanza necesariamente a la parcial, debiendo ambas seguir igual suerte”.

Duodécimo: Que sin perjuicio de lo razonado por la sentencia, que esta Corte comparte, cabe agregar que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo declara expresamente, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y 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 (SCS Rol N° N° 28.650-16 de 28 de septiembre de 2016).

Décimo tercero: Que, por otro lado, el artículo 103 en estudio, en lo que interesa al presente caso, señala que *“deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”*. En la especie, dado el delito imputado a los acusados -sancionado con presidio o reclusión menor en su grado máximo-, la norma que debería usar el Tribunal, de acoger la prescripción gradual, es la del artículo 67 del Código Penal, la que establece en su inciso 4° que siendo dos o más las circunstancias atenuantes y no habiendo ninguna agravante -como ordena considerar revestido el hecho el artículo 103-,



“podrá” el tribunal imponer la inferior en uno o dos grados, según sea el número y entidad de dichas circunstancias. Lo anterior demuestra que, aun de ser aplicable en la especie el mencionado artículo 103 -que no lo es-, la rebaja que dispone el artículo 67 del Código Penal por remisión de dicha disposición, es facultativa y no imperativa para los jueces del grado, quienes podrán o no aplicarla según sea el número y entidad de dichas circunstancias, cuestión que queda siempre a su ponderación privativa y exclusiva, mientras no se denuncie un error al haber denegado la rebaja en base a factores distintos a los que prevé la ley o al haberles dado un contenido equivocado -por su errónea interpretación-, cuestionamientos que en la especie no se han formulado y que conlleva, en definitiva, la falta de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo del yerro esgrimido.

En tales condiciones los recursos en estudio deben ser desestimados.

Décimo cuarto: Que, a su turno, la parte querellante representada por Magdalena Garcés Fuentes y Adil Brkovic Almonte dedujo recurso de casación en el fondo, basándose en la causal 2a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando un error en la calificación de los hechos asentados en el fallo, ya que la figura aplicable corresponde a la del inciso 3° del artículo 141 del Código Penal, esto es, el delito de secuestro con grave daño.

Décimo quinto: Que, al respecto, cabe señalar que de haberse calificado los hechos como postula el arbitrio, esto es, como secuestro del inciso 3° del artículo 141 del Código Penal, dado que éste tenía a la sazón asignada una pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados y de haberse elevado la pena en un grado por su reiteración, de conformidad al inciso 1° del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, igualmente entonces los sentenciadores podrían haber impuesto la pena de 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio, como lo hicieron en su fallo, de donde se sigue que el yerro alegado no tiene influencia sustancial en lo



dispositivo del fallo, lo que lleva a desestimarlo.

Décimo sexto: Que en lo tocante al recurso de casación deducido por el Fisco de Chile contra la decisión civil del fallo, como se dijo, en primer término se arguye que al haberse ya satisfecho las pretensiones de los actores a través de su reparación satisfactoria, ello hacía improcedente las acciones indemnizatorias acogidas en el fallo.

Sobre este punto, en el motivo 81 bis del fallo del a quo se señala que *“si bien las Leyes N° 19.123, (que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación), y N° 19.992 (‘Comisión Valech’) conceden pensión de reparación y otorgan otros beneficios sociales a los afectados, no establecen de modo alguno la incompatibilidad en que sustenta la alegación opuesta por el demandado civil.*

En este sentido el artículo 4° de la primera ley en comento, refiriéndose, en parte a la naturaleza y objetivos de la misma, establece: ‘En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiese caber a personas individuales. Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia.’ De igual forma, el artículo 24 de la citada ley prescribe: ‘La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiese corresponder al respectivo beneficiario.’

A su turno, el inciso primero del Art. 4° de la ley 19.992, preceptúa: ‘Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 2° de la presente ley, la pensión otorgada por esta ley será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiese corresponder al respectivo beneficiario, incluidas las pensiones asistenciales del decreto ley N° 869, de 1975.’



Sobre el particular, se ha declarado que la Ley N° 19.123 en ningún caso establece una prohibición o impedimento para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral causado a las víctimas, no obstante haber obtenido ciertas reparaciones en virtud de dicha ley, las que tienen — como se dijo- una naturaleza y finalidades distintas de la acción indemnizatoria por daño moral deducida en autos (Corte Suprema, roles Nos. 2918-13, 3841-12, 5436-10, y 1424-13);

En suma, la excepción de pago será desestimada, desde que las leyes precitadas en ningún caso establecen una prohibición, para que el sistema jurisdiccional, declare por los medios que autoriza la ley, la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral causado a los demandantes, no obstante haber recibido éstos, una pensión de reparación en virtud de dichas leyes”.

Por su parte, la sentencia de alzada expresa en el razonamiento 15° “que no es óbice para la procedencia de la indemnización acogida la circunstancia de haberse decretado y percibido por los actores las reparaciones de las Leyes N°19.123 y N°19.992.

En efecto, por mandato del artículo 4° de la primera de las leyes citadas, en caso alguno la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, dispensadora de tales beneficios mínimos de carácter asistencial, podrá asumir funciones jurisdiccionales ni interferir en los procesos, que, como el de autos, se encontraren pendientes y en los cuales se litigare sobre indemnizaciones no asistenciales.

A su turno, conforme lo establece el inciso primero del artículo 4 de la Ley N°19.992, la pensión de reparación será compatible con cualquier otra, de cualquier carácter (indemnizatorio o reparatorio) de que goce o pudiere corresponder al respectivo beneficiario, sin ningún tipo de exclusión y siendo según la norma del artículo 5° de la Ley N°19.992 lo recibido por pensión



imputable al bono de reparación, tampoco este cuerpo legal establece incompatibilidad alguna con otras indemnizaciones que judicialmente pudiere impetrarse y obtenerse por los beneficiarios.”

Décimo séptimo: Que lo razonado por la sentencia no hace sino recoger la jurisprudencia uniforme de esta Corte, en el sentido que la pretensión del Fisco de Chile en orden a declarar improcedente la indemnización demandada por las actoras en razón de haber obtenido pensiones de reparación con arreglo a la ley N° 19.123, resulta inconciliable con la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable cuando no la contradice, de suerte 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 otras imposiciones legales de derecho patrio. La preceptiva invocada por el Fisco -que sólo consagra un régimen de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es dable presumir que se diseñó para cubrir todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos porque se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación citada, no implica 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 (SCS Rol N° N° 62.211-16 de 23 de enero de 2017).

Décimo octavo: Que, asimismo, en dos de sus capítulos, el recurso del Fisco cuestiona el rechazo de la excepción de prescripción opuesta contra la acción de indemnización de los actores.

Sobre este asunto, el fallo de primer grado señaló en su basamento 82°, que adhiere a los fundamentos entregados al respecto por esta Corte Suprema en las sentencias que cita, agregando en el motivo 83° que *“la responsabilidad del Estado por los hechos de sus agentes se encuentra establecida en el Art. 38 inc. 2° de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho*



de las personas para reclamar judicialmente la responsabilidad del Estado por haberse visto lesionada por la actuación de la administración o de sus organismos; norma que reitera el citado Art. 4° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración”.

La sentencia de segunda instancia, por su lado, expresó en su razonamiento 14° “que resulta insostenible afirmar que las únicas reglas aplicables en nuestro país para regular la responsabilidad del Estado, son las contenidas en nuestro Código Civil, dado que ello importa negar validez y eficacia a normas jurídicas de carácter constitucional, administrativo e internacional que han sido invariablemente aplicadas por nuestros tribunales en materia de violaciones a los derechos humanos, resultando de manera incuestionable aplicables las disposiciones de la Constitución Política de la República, en especial el inciso 2° del artículo 38 y 4° de la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración, y por otra, que actualmente la responsabilidad derivada de un actuar ilícito origina una obligación restaurativa, de amplias connotaciones, encontrándose su eje central planteado en reparar el daño de manera integral, que busca una multiplicidad de objetos que incluyen la restitución, compensación, reparación, reconciliación y aceptación, resultando inadmisibles acoger la excepción de prescripción esgrimida.

Para ello ha de tenerse presente además que la prescripción, por ser una sanción, no puede ser aplicada por analogía en cuanto normas de Derecho Privado inaplicables a la Administración que se rige por normas de Derecho Administrativo, parte integrante del Derecho Público, no resultando atendible dar aplicación a las normas del Código Civil, aunque derecho común supletorio, en estas materias, resulta exagerado y desproporcionado en circunstancias que la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer normas propias para determinadas materias, atendida su especial naturaleza y bien jurídico protegido, cuyo es el caso, en mérito de lo cual normas de Derecho Internacional las han declarado imprescriptibles en



cuantas acciones emanadas de hechos sustentados en crímenes de lesa humanidad, referida tanto al aspecto penal y a la denominada reparación integral, conforme lo señala expresamente el Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 75”.

Décimo noveno: Que en cuanto a la prescripción, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha señalado que en el caso de delitos de lesa humanidad, siendo la acción penal persecutoria imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas 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 de acuerdo con el 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 de violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este sentido, SSCS Rol N° 1.424 de 1 de abril de 2014, Rol N° 22.652 de 31 de marzo de 2015, Rol N° 20.288-14 de 13 de abril de 2015 y Rol N° N° 62.211-16 de 23 de enero de 2017).

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

Entonces, pretender aplicar las disposiciones 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 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, desde que, 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.

Vigésimo: Que en la situación sub lite, dado el contexto en que los ilícitos fueron verificados, 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 ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias derivadas de los delitos que se han tenido por acreditados.

Vigésimo primero: Que por lo demás, las acciones civiles entabladas por las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República.

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 regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.

Vigésimo segundo: Que esta preceptiva impone 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 disposiciones 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 reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.

Vigésimo tercero: 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 las acciones civiles formalizadas en autos, cuyo objeto radica en 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 disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en 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, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.



Vigésimo cuarto: Que, cabe también tener 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, quedarían inaplicadas.

Vigésimo quinto: Que, finalmente, el arbitrio deducido por el Fisco sostiene la infracción del artículo 1698, inciso 1°, del Código Civil, al invertir el onus probandi, en vista de que la sentencia tiene por acreditados los montos indemnizables, no obstante no haberse rendido prueba alguna en orden a comprobarlos. Precisa que sobre la existencia del daño no hay prueba directa alguna, y el fallo lo presume a partir de prueba de testigos e informes clínicos. En lo concerniente al cuántum indemnizatorio, señala que el fallo carece de ponderación fáctica porque no toma en cuenta las conductas dañosas en particular para determinar la cuantía indemnizatoria.

Eun primer orden, como resulta patente, los cuestionamientos enunciados en verdad no tienen relación con una supuesta inversión del onus probandi, lo que sólo podría haberse observado si el Tribunal, ante la falta de prueba del Fisco de la inexistencia de un daño, tuviera entonces por demostrada su existencia, procediendo luego a estimar el monto con el que se alcanzará su indemnización. Sin embargo, como se lee en el motivo 85° del fallo, los sentenciadores analizan respecto de cada una de las víctimas los elementos probatorios con los que se dio por demostrado el respectivo daño moral sufrido como consecuencia de las torturas que le fueron infligidas y, como se expresa en el razonamiento 86°, todos esos elementos junto a los informes médico-legales que también cita en el considerando 1° (en su N° 126), *“son antecedentes que constituyen presunciones judiciales que, por reunir los requisitos del Art. 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten colegir que los actores sufrieron dolor y aflicción, tanto físico como psíquico, como consecuencia de las graves torturas a que fueron sometidas por agentes*



del Estado durante el período en que estuvieron privados de libertad; secuelas que se prolongaron durante los años posteriores al cese de sus detenciones y que aún les provocan padecimiento". De esa manera, no es efectivo que el tribunal haya invertido el onus probandi, pues el daño sufrido por las víctimas no se dio por acreditado ante la falta de prueba contraria del Fisco, sino precisamente con los múltiples elementos recabados en el proceso con dicho objeto, los cuales, a su vez, sirvieron para ponderar posteriormente la cuantía de la indemnización en el motivo 87°.

El resto de cuestionamientos que se efectúan en esta sección del arbitrio, sobre la falta de prueba directa y ausencia de ponderación fáctica, ninguna relación tienen con la supuesta vulneración de la carga de la prueba que consagra la norma que se denuncia como infringida en este capítulo, esto es, el artículo 1698 del Código Civil, lo que impide siquiera abocarse al estudio de las mismas.

Vigésimo sexto: Que por lo que se ha venido razonando se desestimaré el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco contra lo decidido en lo civil por el fallo impugnado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500 y 535 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del Procedimiento Civil, **se rechazan los recursos de casación en el fondo** deducidos por las defensas de los condenados Miguel Krassnoff Martchenko, Pedro Espinoza Bravo, Fernando Lauriani Maturana y Francisco Ferrer Lima, de los querellantes representados por Magdalena Garcés Fuentes y Adil Brkovic Almonte y del Fisco de Chile, contra la sentencia de cuatro de agosto de dos mil dieciséis dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago a fs. 8939.

El Ministro señor Brito previene que para rechazar el reconocimiento de la llamada "media prescripción", también tiene en consideración que la norma del artículo 103 del Código Penal que la establece dispuso que el tribunal deberá "...considerar el hecho como revestido de dos o más



circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante...", esto es, en su entender, que ante el curso incompleto del plazo extintivo la referida regla sólo previno que la situación sería tratada "como" si hubiesen dos morigerantes. Lo que el legislador hizo fue otorgar al tiempo el efecto de reducir el castigo, lo reguló mediante las reglas de determinación de penas que consideran la concurrencia de atenuantes, pero, ciertamente, la norma no autoriza a sostener que con tal disposición se hayan establecido atenuantes, porque del uso de la expresión "como" sólo deriva que la situación se asimila, se resuelve del modo que se hace cuando hay dos minorantes, toda vez que no se ha conferido al plazo incompleto la naturaleza jurídica que se pretende sino, únicamente un efecto reductor de la pena que habrá de aplicarse recurriéndose al juego de las modificatorias. De no ser así, entonces, habría que aceptar que la supuesta minorante no estaría justificada en el reconocimiento de alguna acción o condición relevante de la persona penalmente responsable.

Acordada la decisión de desestimar los recursos de casación en el fondo de los sentenciados Pedro Espinoza Bravo, Fernando Lauriani Maturana y Francisco Ferrer Lima, **con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas y del Abogado Integrante Sr. Rodríguez** quienes estuvieron por acogerlos, sólo respecto de la prescripción gradual y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta -en la menor medida posible, por las terribles características del caso y el número de víctimas afectadas-.

Para lo anterior tuvo en consideración, el Ministro Sr. Cisternas, lo siguiente:

1º) Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad



criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2º) Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3º) Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados, pues de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por los impugnantes ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión del disidente, se



configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

A las reflexiones recién expuestas el abogado integrante señor Rodríguez adiciona las razones que pasa a exponer:

A.- Que, desde luego, no es en posible declarar la extinción de la responsabilidad criminal de los encausados en virtud de la prescripción de la acción penal, dado el carácter fijado a los ilícitos perpetrados, aunque este disidente sólo acepta la imprescriptibilidad, de esa acción persecutoria debido exclusivamente a que los hechos se cometieron cuando todo el territorio nacional se encontraba bajo el estado de guerra interna legalmente declarado por el Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1974, lo que torna plenamente aplicables los Convenios de Ginebra, aprobados por nuestro país en 1950 y en vigor desde aquella época.

B.- Que ello no impide considerar la circunstancia modificatoria especial consagrada en el artículo 103 del Código Penal como “muy calificada”, puesto que, si bien la causal recoge algunos elementos propios de la prescripción de la acción penal, tales como el transcurso de cierto período de tiempo y la forma de computarlo, ello de ninguna manera la hace perder su identidad jurídica de mitigante de la responsabilidad criminal, y que la doctrina ubica entre aquellas denominadas especiales o específicas, diseminadas a lo largo de toda la normativa punitiva, pero que “nada tienen que ver con la extinción de” esa responsabilidad (Politoff et al: “Lecciones de Derecho Penal Chileno”, t. I, 2006, pág. 587; Yuseff: “La prescripción penal”, tercera edición, 2009, pág. 17; y González et al: “De las circunstancias atenuantes y agravantes”, pág. 120), cuya colocación se explica sólo para aprovechar las reglas comunes recién indicadas y que por su calidad excepcional, deben aplicarse en forma restrictiva, toda vez que, en todo el resto, el instituto se gobierna por la preceptiva general señalada para las morigerantes por los artículos 62 y 65 al 69 del Código Penal.



C.- Que, por lo demás, los tratados internacionales suscritos por Chile sobre la materia y vigentes ni siquiera mencionan esta institución de la prescripción, lo cual, amén de corroborar su esencia diferente del motivo de extinción, en realidad no pudo ser de otro modo, si se repara en su origen contenido en la sesión 138, de 16 de mayo de 1873, de la Comisión Revisora de nuestro Código Penal (Pedro J. Fernández: “Código Penal...explicado y concordado”, t. I, segunda edición, 1899, pág. 238; y Manuel de Rivacoba: “Actas de las sesiones...”, 1974, págs. 197 y 198), recogida más tarde por Austria, así reafirma su naturaleza de atenuante con la condición de muy calificada que expresamente le confiere la ley.

D.- Que, por último, este discrepante fue de parecer de recomendar al señor Ministro instructor considerar llegado el momento de analizar la eventual unificación de las penas infligidas a los convictos de que se trata, en los términos que contempla el artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas y de la prevención y disidencia sus autores.

Rol N° 82.246-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jaime Rodríguez E. No firma el Abogado Integrante Sr. Rodríguez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

