

Santiago, veinte de abril de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rol N° 95.524-OP, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta de octubre de dos mil trece, que se lee a fojas 2252, rectificadas por resolución de trece de noviembre de dos mil trece, a fojas 2420, se condenó a Jorge Aníbal Osses Novoa 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 secuestro calificado de Fernando de la Cruz Olivares Mori**, perpetrado el 5 de octubre de 1973. En lo civil, se rechazaron las excepciones de incompetencia, pago y prescripción alegadas por el Fisco de Chile condenándolo a pagar a los actores Juana Mori Chandía, Mauricio Olivares Cartes, Miguel Patricio, Jorge Iván, Carlos Enrique, Juana Inés y Víctor Manuel, todos Olivares Mori, una indemnización total de \$700.000.000, por el daño moral padecido, más reajustes e intereses desde el mes anterior a la fecha del fallo hasta su pago efectivo, con costas.

Apelado dicho pronunciamiento, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de siete de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 2488, lo confirmó.

Contra ese fallo la defensa del sentenciado y el Fisco de Chile dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, como se desprende de las presentaciones de fojas 2493 y 2502.

Por decreto de fojas 2549 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por el condenado Osses Novoa se funda en la causal 2ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación. Para ello se denunció la infracción al artículo 141 inciso tercero del Código Penal, por errónea aplicación y 141 inciso primero del mismo cuerpo legal, por falta de aplicación.

Explica que según consta de los autos, la víctima fue trasladada el 5 de octubre de 1973 por una patrulla naval al mando del entonces Subteniente Jorge Osses, desde el Centro Latinoamericano de Demografía, dependiente de las Naciones Unidas, al Ministerio de Defensa Nacional, donde fue entregado a su superior jerárquico, el Comandante Vergara, sin que le haya cabido ninguna participación posterior al acto de la entrega. Vale decir, la víctima solo estuvo en poder del enjuiciado un par de horas, pues con posterioridad no tuvo otra intervención. De ello concluye su falta de participación en los hechos que constituyen las calificantes exigidas por el tipo penal por el que fue sancionado, en su redacción vigente a la fecha de los hechos: cuales son el tiempo de 90 días de encierro y el grave daño.

Con esos argumentos solicita que se declare nula la sentencia y se dicte la correspondiente en su reemplazo que sancione a su mandante por el delito de secuestro simple, a una pena no superior a tres años de presidio menor en su grado medio.

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

Por su primer segmento 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 los demandantes una indemnización en circunstancias que ya habían sido resarcidos por el mismo hecho. Los actores percibieron 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.

El siguiente capítulo se extiende a la contravención de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 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 detención de la víctima se produjo el 5 de octubre de 1973, en tanto que la demanda sólo fue notificada a su parte el 3 de junio de 2009, 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 tercer 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.

Por último, 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.

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 niegue lugar a la demanda, todo ello, con costas.

Tercero: Que para decidir acerca del recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado, es conveniente recordar los hechos declarados como probados por el tribunal de instancia. El considerando Tercero del fallo de primer grado, reproducido por el que se revisa, señala que: *“el día 5 de octubre de 1973, una patrulla militar al mando del teniente de la Armada Jorge Osses Novoa, concurre al Centro Latinoamericano de Demografía (CELADE), organismo dependiente de las Naciones Unidas, lugar donde trabajaba Fernando Olivares Mori, exigiendo la presencia de aquel para conducirlo en calidad de detenido a las dependencias del Ministerio de Defensa Nacional, manifestando*

que era requerido en ese lugar para prestar declaraciones y que luego quedaría en libertad, para lo cual la encargada del CELADE envió a un funcionario para velar por la seguridad de Olivares Mori”. ... “una vez que llegaron a las dependencias del Ministerio de Defensa, Olivares Mori fue llevado a una oficina, perdiéndose su rastro y, en los días siguientes, ante las repetidas consultas hechas respecto de su paradero por quien lo acompañó a aquellas dependencias, además de la propia CELADE, se informó, en un principio, que estaba detenido en el Estadio Nacional, sin embargo, las autoridades militares de la época negaron que se encontrara en tal calidad en alguna de las dependencias del Ministerio de Defensa o en los otros lugares que en la época se habilitaron para ello, sin que hasta el momento haya podido establecerse lo acontecido con posterioridad a su detención” ... “en el Ministerio de Defensa se encontraban, en parte de sus dependencias, las oficinas de Inteligencia de la Armada de Chile, lugar en que se llevaba e interrogaba a los detenidos, disponiéndose del destino de los mismos, desde el 11 de septiembre de 1973 hasta una fecha muy posterior al mes de octubre del mismo año”.

A lo anterior el fallo de alzada añade que: *“no resulta verosímil que un oficial de la Armada de Chile, participe en un golpe de Estado, pretenda minimizar su responsabilidad alegando ignorancia de lo que ocurría en la época en que él, precisamente, se desempeñaba en el Ministerio de Defensa Nacional, epicentro de la toma de decisiones y organización de operaciones” ... “el condenado, aunque muy joven, era oficial de la Armada, es decir, no se trataba de un marinero haciendo su servicio militar. Se trataba de un engranaje de la institución naval” ... “señalar que su participación se limitó a trasladar al detenido, hoy desaparecido, desde el lugar en que ese trabajaba hasta el Ministerio de Defensa, y desde ahí no haber sabido nada más de él” ... “es una excusa inaceptable para un oficial, más aun cuando denota un desprecio absoluto por el destino de un ser humano”.*

Cuarto: Que como se advierte, es manifiesto que el recurso desconoce los hechos demostrados, pues la alegación de ser autor de un delito de secuestro simple se construye a partir de una conducta que se habría agotado con la detención de la víctima y que se desconecta de todos los hechos concomitantes y posteriores. Sin embargo el fallo no asienta sólo ese relato fáctico. El motivo Cuarto de la sentencia de primer grado, mantenido por la que se revisa, a partir de los sucesos transcritos en el considerando Tercero de este pronunciamiento da por cierto que la acción se prolongó por más de 90 días y que los actos ejecutados evidencian una conducta determinada y resuelta en contra de la libertad de la víctima, la que fue retenida en contra de su voluntad a partir del 5 de octubre de 1973, prolongándose esa situación hasta el día de hoy, ignorándose su paradero.

Acerca de la limitación de participación al solo traslado, el fundamento Séptimo del a quo aborda esa defensa, desestimándola. Por un lado, señala que la exculpación del acusado no aparece avalada por otro antecedente del proceso en términos que permita dar crédito a sus dichos. Pero también declara que Osses Novoa estuvo en conocimiento que la víctima había desaparecido desde que el señor Arévalo -abogado que acompañó a Olivares Mori el día de su detención desde la CELADE-, empezó a averiguar sobre su paradero el mismo día que quedó detenido en el Ministerio de Defensa. Osses Novoa fue la última persona que estando a cargo de la custodia de Olivares Mori lo vio con vida y estando en su poder, desapareció.

Quinto: Que la acogida del recurso supone una modificación sustancial de los hechos establecidos en la sentencia, pero estos resultan inamovibles para este tribunal de casación, que sólo podría alterarlos si se demostrase que se los acreditó con vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, para lo que resulta indispensable invocar la causal de

casación en el fondo contemplada en el artículo 546 N° 7° del Código de Enjuiciamiento Criminal, lo que en la especie no ha sucedido..

A partir de tales sucesos es correcta la aplicación del derecho efectuada por los jueces del fondo en el proceso de subsunción de ellos a la norma que reprime la conducta, pues el hecho de que se trata guarda conformidad y es coincidente con la figura penal determinada en el fallo, de secuestro calificado, respecto de la cual el tribunal atribuye al enjuiciado intervención delictiva como autor.

Sexto: Que en tales condiciones la causal sustantiva esgrimida por el recurso carece de sustento fáctico, por lo que el recurso de casación en el fondo de la defensa del sentenciado Osses Novoa será desestimado.

Séptimo: 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 el motivo Vigésimo sexto de 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. (En este mismo sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras).

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigualado es discriminatoria y 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 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.

Octavo: 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 ellos 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.

Noveno: Que por otro lado, las acciones civiles aquí deducidas en contra del Fisco tendientes a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran 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.

Décimo: Que estas normas de rango constitucional 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 pretenden los recurrentes, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Undécimo: 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 deducidas en autos, que tienen 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.

Duodécimo: 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.

Décimo Tercero: 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 los actores obtuvieron 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 las indemnizaciones que aquí se persiguen 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.

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

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 N° 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 2493 y 2502 por el condenado Jorge Aníbal Osses Novoa y por el Fisco de Chile, respectivamente, en contra de la sentencia de siete de julio de dos mil catorce, que corre a fojas 2488, la que en consecuencia, no es nula.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile con el voto en contra de la Ministra Sra. Sandoval, quien estuvo por acogerlo y, de este modo, anulada la sentencia civil, en la de reemplazo aplicar la prescripción alegada. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1° Que en la especie se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, de manera que no cabe sino aplicar en materia de prescripción las normas del Código Civil, lo que no contraría la naturaleza especial de la responsabilidad que se persigue en atención a que la acción impetrada pertenece –como se ha dicho- al ámbito patrimonial.

2° Que en lo que dice relación con los tratados internacionales en que se funda el fallo, cabe señalar que ninguno de los cuerpos normativos citados establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por los actores y ninguna de las disposiciones citadas en el escrito de demanda excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1 de dicha Convención sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en la misma y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

3° Que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades incurridas por ella por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que atañe a actos contra las personas o bienes citando al efecto el homicidio intencional, la tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente

contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio.

4° Que, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz según las definiciones dadas en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, se refiere únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV dispone que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.

5° Que la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.

6° Que nuestro Código Civil en el artículo 2497 preceptúa que: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”.

7° Que de acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

8° Que los hechos que originan esta causa son consecuencia directa e inmediata de la persecución y represión ejercida por agentes del Estado entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990, de manera que el plazo de prescripción ha de contarse desde la fecha de comisión de tales circunstancias, y aún considerando la última fecha indicada hasta la notificación de la demanda, el 3 de junio de 2009, la acción civil derivada de los hechos que la fundan se encuentra prescrita.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de la disidencia, su autora.

Rol N° 22.645-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Lamberto Cisternas R.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinte 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.