

Santiago, ocho de septiembre de dos mil ocho.

VISTOS:

En estos autos N° **90.492-1999**, 9° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de primera instancia dictada por el Ministro de Fuero señor Juan Eduardo Fuentes Belmar el veintitrés de marzo de dos mil seis, que se lee de fojas 1977 a 2048, se condenó **ÁLVARO JULIO FEDERICO CORBALÁN CASTILLA**, en calidad de **autor** del delito de **homicidio calificado cometido en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas** perpetrado en Santiago, el 15 de diciembre de 1984, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago proporcional de las costas de la causa. Asimismo, se sancionó a **LUIS ARTURO SANHUEZA ROS Y AQUILES MAURICIO GONZÁLEZ CORTÉS**, en calidad de autores del mismo delito de homicidio calificado cometido en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago proporcional de las costas de la causa. Por último, la referida sentencia impuso a **LUIS HERNÁN GÁLVEZ NAVARRO, FRANCISCO JAVIER ORELLANA SEGUEL y a JORGE FERNANDO RAMÍREZ ROMERO**, en calidad de autores del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, respectivamente, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago proporcional de las costas de la causa.

Por su parte civil, se acogió la excepción de prescripción de la acción civil, opuesta subsidiariamente por el Fisco de Chile en su contestación de fojas 1368 y siguientes, y consecuentemente, se rechazó la demanda civil de indemnización de perjuicios, deducida por Nelson Cauco Pereira, en representación de la demandante civil Bárbara Gabriela Vergara Uribe, a fojas 1549, sin costas.

Impugnada esta sentencia por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, previo informe del Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores, la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de doce de octubre de dos mil siete, que corre de de fojas 2305 a 2321, desestimó el primero de tales arbitrios y resolviendo sobre las apelaciones **lo revocó**, en cuanto por el mismo se condena a los procesados **Aquiles Mauricio González Cortés y Alvaro Julio Federico Corbalán Castilla**, como autores del delito de homicidio calificado de Fernando Gabriel Vergara Vargas, previsto y sancionado en el N° 1° del artículo 391 del Código Penal, y declara que quedan absueltos de la acusación de fojas 1283 y siguientes de ser autores del referido delito. Asimismo, en lo penal, confirma la sentencia en alzada, que condena como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a Arturo Sanhueza Ros, Jorge Fernando Ramírez Romero, Luis Hernán Gálvez Navarro y Francisco Javier Orellana Seguel, con las siguientes declaraciones:

1°. Que los procesados Arturo Sanhueza Ros, y Jorge Fernando Ramírez Romero, son condenados como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a la pena de diez años y un día de presidio mayor

en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; y al pago proporcional de las costas de la causa;

2°. Que los procesados Luis Hernán Gálvez Navarro y Francisco Javier Orellana Seguel, son condenados como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; y al pago proporcional de las costas de la causa;

3°. Que, atendida la extensión de la pena impuesta y no reuniéndose con los requisitos de la Ley 18.216, no se concederán los beneficios señalados por la referida Ley.

En cuanto a la acción civil, revocó la sentencia en alzada que acogió la excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile y, en consecuencia, negó lugar a la demanda de indemnización de perjuicios deducida en el primer otrosí de fojas 1296 por doña Bárbara Gabriela Vergara Uribe; y, en su lugar, declara que se acoge dicha demanda y se condena al Fisco de Chile a pagar a la demandante, Bárbara Gabriela Vergara Uribe, la suma de noventa millones de pesos (\$90.000.000) a título de indemnización del daño moral sufrido por causa del homicidio calificado de su padre, Fernando Gabriel Vergara Vargas; más los reajustes que procedan por concepto de desvalorización monetaria, y los intereses legales que correspondan; entre la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia y la del pago de dicha obligación; y que no se condena en costas al demandado civil, porque ha tenido motivo plausible para litigar; confirmando en todo lo demás el fallo que se revisa.

En contra de esta última decisión, la defensa de los condenados Luis Sanhueza Ros, Luis Gálvez Navarro y Francisco Javier Orellana Cortes, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo; fundan los recursos formales en la causal 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal; y el de fondo, en la causal 1ª del artículo 546 de la misma compilación. A su turno, la defensa del sentenciado Jorge Ramírez Romero dedujo recurso de casación en el fondo, fundado en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal; recurso que igualmente dedujo por su parte el Consejo de Defensa del Estado, quien denunció la infracción de lo dispuesto en el inciso final del artículo 546 del mismo cuerpo de leyes procedimentales.

Declarados admisibles los referidos recursos, se trajeron los autos en relación, según la resolución de fojas 2.377.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, en primer término, el representante del encausado Ramírez Romero ha planteado su recurso de casación en el fondo fundado en la causal del numeral 5° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que su parte alegó como excepción de fondo la causal contemplada en el artículo 433 N° 7 de la compilación mencionada, porque el homicidio de Fernando Vergara Vargas ocurrió el 15 de diciembre de 1984, de modo que la acción penal respecto de su parte prescribió el año 1999. Sin embargo, no se dirigió acción alguna en contra de su defendido, sino hasta el momento en que prestó declaración indagatoria en calidad de inculpado, fecha en la cual la acción penal ya estaría prescrita conforme lo dispone el artículo 93 del

Código Penal, en su numeral 6° y, a mayor abundamiento, al día 4 de julio de 2003 - momento del procesamiento- ya habrían transcurrido 18 años y 7 meses desde el acaecimiento del delito, por lo que su alegación debió ser acogida. De esta manera, solicita invalidar la sentencia atacada y se dicte sentencia de reemplazo que acoja la excepción de prescripción, absolviendo a su defendido.

SEGUNDO: Que, a su turno, la defensa de Luis Sanhueza Ros interpone recurso de casación en la forma, fundado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, por no haberse extendido el fallo en la forma dispuesta por la ley. Enseguida, la defensa del mismo condenado planteó un recurso de casación en el fondo que descansa en la causal del N°1 del artículo 546 del Estatuto procesal penal.

Fundamentando el primero de los referidos arbitrios, aduce que la sentencia definitiva de segunda instancia no cumple con la carga legal de contener las consideraciones a que se refieren los numerales 4° y 5° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal. Expone que su parte alegó, al contestar la acusación de oficio y al comparecer en la corte, en su defensa verbal, la concurrencia de diversas circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, y entre ellas la contemplada en el artículo 103 del Código Penal. Dicha defensa fue objeto de pronunciamiento sólo en los considerandos 9° y 10° del fallo atacado, en forma indirecta y parcial, ya que no contienen razonamientos que permitan entender los motivos que han llevado a los jueces de la instancia a resolver su rechazo porque, para sustentar la decisión, se hace referencia a la causal de extinción de la responsabilidad penal, con lo que en definitiva deja la decisión sin argumentos o consideraciones al remitirse a una materia diversa.

Por el recurso de casación en el fondo, reprocha la calificación dada a los hechos que constituyen circunstancias atenuantes alegadas en autos, fijando la naturaleza y el grado de la pena, pues erróneamente se estimó no concurrente la media prescripción que su parte invocara. Señala que los jueces del fondo han expuesto que, al no concurrir la prescripción, no procede la media prescripción, lo que es un error de derecho subsumible en la causal alegada, ya que la atenuante que se invocó es independiente y diversa de la situación de la prescripción propiamente tal, y así ha sido declarado por los tribunales superiores de justicia. Expone que el error que se denuncia se produce sólo en la sentencia de segundo grado, porque en la de primera instancia se reconocía la atenuante, rebajando la pena en un solo grado en atención a la jerarquía y mando ejercido por el recurrente, dando aplicación correctamente a este instituto, que se encuentra justificado en autos por razones de orden humanitario, que justifica la disminución de pena en casos como éste, en que su imposición se produce 23 años después del hecho.

De esta manera, el error que denuncia ha tenido influencia en lo sustancial de lo resuelto, por cuanto el efecto propio de esta atenuante calificada es hacer inaplicable cualquier agravante y concurrente dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y, por aplicación del artículo 68 del Código Penal, correspondía rebajar la pena en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados en la ley. De esta manera, concluye señalando que por aplicación del marco penal de presidio mayor en su grado mínimo, y en atención a la concurrencia de las circunstancias atenuantes muy calificadas, más la atenuante ordinaria de irreprochable conducta anterior, se ha debido rebajar la pena al marco de presidio mayor grado mínimo, disminuyendo la sanción en, a lo menos un grado, aplicando la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo.

TERCERO: Que, por su parte, la asistencia jurídica del Consejo de Defensa del Estado, en su presentación de fojas 2339, ha interpuesto un recurso de casación en el fondo contra la sentencia de segunda instancia, fundado en el artículo 546, inciso final, del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, indicando que se incurre en error de derecho por falta de aplicación de estas dos últimas disposiciones a la materia de autos, sin que exista norma de derecho interno o internacional que las derogue o excluya. De esta manera, la sentencia de segundo grado, tácitamente, en el considerando 17°, estima inaplicables las disposiciones citadas en atención a los principios y normas sobre responsabilidad del estado que gobiernan esta causa, como son los artículos 6 y 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, 3 y 4 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Sin embargo, contrariamente a lo decidido por la sentencia atacada, las normas de derecho interno contenidas en los artículos 2332 y 2497 del Código Civil sobre prescripción a favor del estado, han sido y son plenamente aplicables a este caso. Expone que las consideraciones contenidas en los razonamientos 16°, 17° y 18° del dictamen atacado no fueron el centro de la discusión en torno a la acción civil ejercida en el juicio penal. Pese a ello, la sentencia, sin citar norma específica alguna de Derecho Internacional sobre prescripción de acciones civiles e incluso, en contra de normas expresas de derecho interno, omite dar razones jurídicas que permitan establecer que la obligación patrimonial del estado sería imprescriptible. Continúa expresando que la discusión en autos versó sobre la determinación si, de acuerdo al derecho interno, la obligación de reparación puede ser perseguida ad eternum contra el estado; y que pese a ello, los sentenciadores de la instancia infieren de la verdad global de las violaciones a los Derechos Humanos y de la obligación jurídica del estado de reparar los daños, la imprescriptibilidad de esta obligación, sin dar razones que conduzcan a ella, siendo inaceptable la falta de razonamiento jurídico.

De este modo, señala que la litis no ha podido quedar situada únicamente en el plano moral, de lo que debería ser, o en el doctrinario de lo jurídicamente conveniente, o en el político de lo útil socialmente, sino en el ámbito del ordenamiento jurídico y conforme a él ha debido ser resuelta. Por ello, no habiendo norma expresa de derecho internacional de los Derechos Humanos debidamente incorporada al ordenamiento jurídico interno, que disponga la imprescriptibilidad de la obligación estatal de indemnizar, y no pudiendo aplicarse por analogía la imprescriptibilidad penal en materia civil, los jueces de la instancia no han podido apartarse de los claros mandatos de la ley interna para resolver sin incurrir en el error de derecho denunciado. Por ello, las normas de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil son plenamente aplicables.

Sostiene que, aún entendiendo que la prescripción estuvo suspendida durante el régimen del gobierno militar o que fue renunciada por el reconocimiento del Presidente de la República con motivo de la entrega pública del informe de la comisión Rettig en 1991, desde esta última fecha igualmente debe entender transcurrido dicho término de extinción de las acciones. Es inadmisibles, además, señalar que la prescripción de la acción civil no comienza a correr sino con el reconocimiento y declaración de la existencia de una conducta dolosa e ilícita penal en el correspondiente proceso penal. Ello es un contrasentido, porque si así fuera, la acción civil no podría ser interpuesta en el procedimiento penal, ya que requeriría siempre la declaración previa de la existencia del delito penal en el correspondiente procedimiento penal. El delito penal y el hecho dañoso civil son cuestiones independientes, y lo mismo que las acciones de sanción o

reparación que el ordenamiento jurídico concede. Así se desprende de los artículos 10 y 41 del Código de Procedimiento Penal. Además, el artículo 2497 dispone que la prescripción se aplica igualmente a favor o contra del estado, afirmación que se reitera en el artículo 2521 del Código Civil, por lo que el Estado se encuentra en la misma situación jurídica que los particulares para los efectos de la prescripción.

Termina exponiendo que los errores denunciados tienen influencia sustancial en lo resuelto, ya que, de no cometerse, se habría declarado que las acciones patrimoniales interpuestas están prescritas, por lo que solicita se acoja el arbitrio deducido, se invalide el fallo atacado, y se dicte sentencia de reemplazo que confirme la de primera instancia en su parte civil, rechazando la demanda de autos en todas sus partes.

CUARTO: Que, finalmente, la defensa de los sentenciados Gálvez y Orellana, en lo principal de los libelos de fojas 2349 y 2356 han deducido separadamente, pero en términos idénticos, sendos recursos de casación en la forma fundados en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, ya que sostienen que, en su defensa, alegaron al contestar la acusación y al comparecer en la Corte, la concurrencia de modificatorias de responsabilidad penal, especialmente aquéllas contempladas en el artículo 11 N° 1 en relación con el artículo 10 N° 10 del Código Penal, en el artículo 211 del Código de Justicia Militar y en el artículo 103 del Código Penal, la que acogió el fallo de primer grado. Sin embargo, la sentencia de segunda instancia elimina toda referencia a la media prescripción y no se hace cargo de las alegaciones de concurrir las atenuantes de obediencia indebida, la eximente incompleta de actuar en cumplimiento de un deber emanado de orden superior, y omite pronunciamiento respecto de porqué no debe aplicarse la media prescripción.

Esta última omisión, expresan, es clave y tiene efecto trascendental para la defensa, desde que rechaza la aplicación de la minorante de media prescripción, haciendo referencia a la causal de extinción de responsabilidad penal, con lo que deja la sentencia en esta parte sin argumentos ni consideraciones, desde que se remite a una materia diversa.

En cuanto a la obediencia indebida alegada, resulta que su tratamiento se encuentra en los artículos 211 y 214 inciso 2º del Código de Justicia Militar. Sin embargo, se la rechaza, sin hacer mayor análisis, interpretando sólo la segunda de las normas, sin indicar porqué a su representado no se le aplica la atenuante en su modalidad del 211 del cuerpo de leyes mencionado, no obstante fue invocada por la defensa. De esta manera, al no existir razones en el fallo recurrido para negar las atenuantes de obediencia indebida y de media prescripción, se incurre en el vicio denunciado, el que tiene influencia en lo dispositivo por la entidad de la pena impuesta erróneamente, por lo que solicita acoger el recurso deducido, anular la sentencia atacada y dictar sentencia de reemplazo que se encuentre acorde a derecho, con costas.

Asimismo, en el primer otrosí de las referidas presentaciones, la misma defensa y en similares términos, ha formalizado sendos recursos de casación en el fondo fundados en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando que se ha incurrido en error de derecho al no estimar concurrente la atenuante calificada llamada media prescripción, ni la minorante del artículo 211 del Código de Justicia Militar. Explayándose, señala que – en lo relativo a la media prescripción- los sentenciadores argumentan que, al no ser aplicable la prescripción, tampoco lo es el instituto alegado, sin siquiera discutir el transcurso del plazo que se ha invocado. Sin embargo, tal afirmación del fallo es errónea, ya que son instituciones

diversas, diferenciadas, con fundamentos distintos, lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia. Expone que la media prescripción tiene su fundamento en razones humanitarias, que recomiendan no imponer la pena total asignada por ley al delito cuando ha transcurrido un lapso de tiempo como el de autos, entre el hecho y la sentencia, indicando que los motivos para no aplicar la prescripción pueden decir relación con la necesidad de que los hechos sean sancionados, pero ello no significa limitar la concurrencia de atenuantes que conllevan una sanción menor, como acontece con la contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

Respecto del artículo 211 Código de Justicia Militar, señala que el error consiste en estimar que, para todos los supuestos de la norma mencionada, es necesario que la orden no sea manifiestamente antijurídica, lo que es erróneo porque el supuesto del artículo invocado trata, precisamente, de haber cometido el hecho en virtud de una orden recibida de un superior, es decir, de una orden relativa al servicio. De esta manera, la correcta interpretación de esta disposición implica considerarla atenuante calificada, porque se ha querido aminorar la pena al subalterno, en razón de que su voluntad está influenciada por el superior jerárquico, es decir sujeta a los efectos de la subordinación.

Los errores denunciados, concluye, han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo atacado, ya que se ha impuesto una pena superior, al no considerar la concurrencia de las minorantes aludidas, por lo que piden acoger los recursos deducidos, invalidar el dictamen de segunda instancia y dictar sentencia de reemplazo que imponga a sus defendidos una condena no superior a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, otorgándoles el beneficio de cumplimiento alternativo de la libertad vigilada.

QUINTO: Que, en relación al primero de los arbitrios en la forma deducidos (que se reseña en el fundamento 2° que antecede), el artículo 500 N° 4°, del Código Adjetivo Penal señala, en forma imperativa, que todo fallo definitivo en materia criminal debe contener, ordinariamente, so pena de nulidad, “las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”.

Aquellas reflexiones que deben servir de fundamento al veredicto y que como requisitos indispensables exige la norma citada, tienden a asegurar la justicia y la legalidad del juzgamiento así como a proporcionar a las partes los antecedentes que les permitan conocer los motivos que determinaron la decisión del litigio para la interposición de los recursos por medio de los cuales fuese posible la modificación o invalidación de los mismos.

SEXTO: Que en cuanto a la causal de nulidad formal recién descrita, de un cuidadoso examen del fallo recurrido se puede advertir que, en efecto, dicha sentencia incurre en el referido vicio, por cuanto no contiene consideración alguna, de hecho ni de derecho, en particular en relación con la causal de atenuación de responsabilidad penal contemplada en el artículo 103 del Código Penal, que los encausados hicieron valer y alegaron en su favor, a diferencia de lo que acontece en el fallo de primera instancia, el cual en su fundamento trigésimo séptimo razonando adecuadamente y dando por establecido que, desde la fecha de la comisión del delito y hasta que la querellante de autos puso en movimiento la acción penal para obtener el juzgamiento de los

responsables del ilícito, transcurrió más de la mitad del tiempo exigido por el artículo 94 de ese mismo código, declaró la concurrencia de esa causal de atenuación invocada.

SEPTIMO: Que, ahora bien, la sentencia recurrida eliminó el mencionado fundamento trigésimo séptimo del fallo de primer grado y omitió en su reemplazo hacer las correspondientes consideraciones acerca de la procedencia o no en el caso sublite, de la norma contenida en el artículo 103 del Código Punitivo, respecto de la cual los jueces recurridos tenían la obligación de pronunciarse, resultando así de manifiesto que no habiéndose extendido esa sentencia en la forma dispuesta por la ley, adolece del vicio de nulidad formal denunciado, contemplado en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

OCTAVO: Que, en consecuencia, correspondiendo hacer lugar al recurso de casación en la forma deducido por el sentenciado Arturo Sanhueza Ros, se debe proceder a la invalidación de la sentencia recurrida, debiendo esta Corte, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar sentencia de reemplazo con arreglo a la ley, en los términos que estatuye el artículo 544 del Código del Ramo.

NOVENO: Que, consecuente con lo señalado precedentemente, es del todo innecesario entrar a considerar los recursos de casación en la forma, deducido por idéntica causal, por los enjuiciados Gálvez y Orellana a fojas 2349 y 2356, respectivamente, debiendo además, tenerse por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Ramírez a fojas 2322 y también el de fondo del Fisco de Chile, de fojas 2339.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 103 del Código Penal; 500, N° 4°, 535, 541 N° 9° y 544 del Código de Procedimiento Penal y 764, 765, 775 y 808 del de Enjuiciamiento Civil, se acoge el recurso de casación en la forma promovido por la defensa del condenado Luis Sanhueza Ros en lo principal del libelo de fojas 2.325 y, en consecuencia, **SE INVALIDA**, la sentencia de doce de octubre de dos mil siete, escrita de fojas 2.305 a 2.321, la que es nula en todas sus partes y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Regístrese.

Redacción del abogado integrante señor Hernán Álvarez.

Rol N° 6.308-07.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nibaldo Segura P., Hugo Dolmestch U., Juan Araya E., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Hernán Álvarez G.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.

Santiago, ocho de septiembre de dos mil ocho.

En cumplimiento de lo ordenado en la sentencia de casación precedente y lo previsto en los artículos 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, se dicta a continuación la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por Aquiles Mauricio González Cortés, a fojas 2.073:

Se mantienen los basamentos 1° a 3° contenidos en lo pertinente de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de doce de octubre de dos mil siete, escrita de fojas 2.305 a 2.321.

En cuanto a los recursos de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos quinto, décimo quinto, décimo séptimo, décimo octavo, vigésimo, vigésimo segundo, trigésimo octavo y cuadragésimo segundo;

Y se introducen, además, las siguientes modificaciones:

1.- Se suprimen los numerales 5, 6 y 7 del fundamento cuarto;

2.- Se sustituye la frase “concurren las circunstancias calificantes de la premeditación conocida y” por “concorre la circunstancia calificante de alevosía” que se lee en la reflexión trigésimo segunda;

3.- Se sustrae de los fundamentos trigésimo tercero, trigésimo cuarto, trigésimo quinto, trigésimo sexto y trigésimo séptimo las referencias a los acusados Aquiles González Cortés y Álvaro Corbalan Castilla;

4°.- Se excluyen los párrafos segundo, tercero, séptimo, octavo y noveno del basamento trigésimo sexto, así como la oración “en lo que respecta a los demás encausados” que se lee en el párrafo 4° del mismo motivo;

5° Se eliminan los párrafos 3° y 5° del razonamiento trigésimo séptimo y la oración que se lee en su primer párrafo que comienza con las palabras” atendida la gravedad” hasta el vocablo “mando”,

Y SE TIENE, EN SU LUGAR, Y ADEMÁS PRESENTE:

1°).- Que el día 15 de diciembre de 1984, a eso de las 21:30 horas, el grupo de cuatro agentes operativos encargados de la vigilancia de la persona apodada “el Carmelo”, en circunstancias que lo seguían a corta distancia, le dispararon reiteradamente con sus armas de fuego, ocasionándole graves heridas provocadas por más de diez impactos de bala en diversa partes de su cuerpo, que le produjeron la muerte en el mismo lugar de los hechos, conforme lo consigna el informe de autopsia de fs. 28 y siguientes, que individualizó al occiso como Fernando Gabriel Vergara Vargas; todo ello, sin que se haya acreditado justo motivo para proceder como se hizo por los autores materiales del hecho, quienes, abusando de su calidad de agentes de una entidad militarizada, con abrumadora superioridad física, atendido su número y su dotación de armas automáticas de fuego, actuaron sobre seguro y con manifiesto ánimo de provocar la muerte de su víctima; todo lo que constituye el delito de homicidio calificado, según lo que previene el Código Penal, en su artículo 391, circunstancia primera de su número 1°;

2°) Que del auto de fojas 1283 aparece que el procesado Aquiles Mauricio González Cortés fue acusado como autor del homicidio de Fernando Gabriel Vergara Vargas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 15 N° 1°, que considera autores a “los

que toman parte en la ejecución del hecho, sea de manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite”;

3°). Que en la ponderación de los elementos de cargo invocados en la acusación, así como en la sentencia recurrida, esta Corte no ha encontrado ninguno que permita afirmar ni presumir que Aquiles Mauricio González Cortés haya tenido la participación que se le atribuye en el indicado homicidio, ya que no se encontraba en el lugar de los hechos en el momento en que la víctima fue objeto de los numerosos disparos de armas de fuego que le ocasionaron la muerte; no hay en el proceso pruebas que permitan presumir que impidió o procuró impedir que se evitara el homicidio; y aún cuando la sentencia impugnada no invoca ninguno de los números 2° y 3° del citado artículo 15, tampoco hay mérito para atribuirle participación como autor, en los referidos términos, en la medida en que no hay testimonios ni elementos que puedan fundar la acusación de que hubiere forzado o inducido directamente a otro a ejecutar el homicidio, ni que se hubiere concertado para cometerlo y facilitado los medios para su ejecución;

4°). Que, en lo que concierne al procesado Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla, cabe considerar que fue acusado como autor del homicidio de que se trata, por aplicación del número 3° del artículo 15 del Código Penal que estima que revisten dicha calidad *“los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él”;*

5°) Que de este modo, el sentenciador de primera instancia razona sobre la base que, aún cuando no tomó parte en la ejecución del hecho, se lo acusa y condena porque se habría concertado para la ejecución del hecho, proporcionado los medios para ello, en circunstancias que, examinado y ponderado cada uno de los antecedentes que se citaron como fundamento para acusarlo conjuntamente con los autores directos y materiales del homicidio de que se trata, se ha podido comprobar que no hay informes periciales, declaraciones de testigos, ni de los otros acusados, ni documento en el proceso, que permitan afirmar o presumir que él se hubiere concertado para ultimar a la víctima en el momento, en el lugar y en las circunstancias en que se produjo el homicidio; y tampoco los hay para presumir que hubiere proporcionado los medios para que tal concierto o conspiración se llevara a efecto en las referidas circunstancias;

6°). Que, asimismo, en la acusación no se indica cuáles son los específicos elementos de cargo -diferentes de los que fundaron y debieron fundar la acusación a los que participaron en la ejecución del hecho- que motivaron su acusación; analizando exclusivamente declaraciones y testimonios que se refieren a la jerarquía que, en la línea de mando, tenía el acusado dentro de la organización de ese servicio del Estado, denominado Central Nacional de Informaciones; que estaba integrado por personal de las tres ramas de las Fuerzas Armadas, por personal de los servicios de Orden y Seguridad, y por personal civil contratado a través de alguna de las referidas entidades. Sin embargo, esa sola relación jerárquica, acreditada en autos y reconocida por el imputado, no es suficiente para presumir, -menos para afirmar- que este funcionario participó en una conspiración o concertación para ejecutar ese específico delito de homicidio calificado, en las circunstancias y momento en que ocurrió;

7°). Que, de acuerdo con lo razonado precedentemente, y como quiera que, conforme con las normas aplicables al procedimiento penal de que se trata, es necesario que consten en el proceso los elementos de convicción para atribuir a cada procesado la conducta que funda la acusación; y como tal situación no ocurre en autos, resulta

necesario concluir, conforme con lo que previene el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, -discrepando en esta parte de lo informado por el Fiscal Judicial-, que los imputados, Aquiles Mauricio González Cortés y Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla, deberán ser absueltos de la acusación de ser autores del homicidio calificado de Fernando Gabriel Vergara Vargas;

8°) Que en lo demás apelado, este tribunal comparte lo razonado por el sentenciador de primera instancia en cuanto a la acreditación de la participación culpable de los acusados Sanhueza, Gálvez, Orellana y Ramírez en calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Vergara Vargas de la forma que singulariza en los fundamentos 8°, 10°, 11°, 13° y 14° de la sentencia que se revisa; los fundamentos para el rechazo de la petición de absolución asilado tanto en lo dispuesto en el numeral 4° como en el 10° del artículo 10 del Código Penal, como en la prescripción de la acción penal, formulada por la defensa de Sanhueza Ros; de las peticiones de Orellana Seguel y Gálvez Navarro en orden a ser exculpados, en atención a la excepción de cosa juzgada o de prescripción que opusieran, la solicitud de recalificación a la figura contemplada en el artículo 330 del Código de Justicia Militar, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 214 del mismo cuerpo de leyes, y en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, así como las respectivas eximentes incompletas y atenuante calificada del artículo 211 del Código de Justicia Militar y, por último, la solicitud de Ramírez Romero, en orden absolverlo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 10 N° 6 y N° 10 del Código Penal, por la aceptación de la excepción de prescripción de la acción penal y, subsidiariamente, recalificar el delito investigado a homicidio simple, reconociendo, en su oportunidad, a su respecto, las atenuantes del artículo 11 N° 1 del Código Penal, en relación con la circunstancia establecida en el artículo 10 N° 10 del mismo código, así como su irreprochable conducta anterior, y que fueran objeto de pronunciamiento en los fundamentos 29°, 30°, 31°, 32°, 33°, 34°, 35° y 36°, respectivamente.

9°) Que respecto de la circunstancia de atenuación muy calificada de responsabilidad penal, prevista en el artículo 103 del Código Penal, denominada como media prescripción o prescripción gradual, parcial o incompleta, el juez de primera instancia en el fundamento trigésimo séptimo del fallo que se revisa, acertadamente declaró su procedencia y la acogió a favor de los encausados de autos, estableciendo para ese efecto que “desde la fecha de comisión del delito – 15 de diciembre de 1984- hasta que se puso en movimiento la acción penal por la querellante Bárbara Gabriela Vergara Uribe, transcurrió más de la mitad del tiempo que exige el artículo 94 del Código Penal para declarar la prescripción de la acción penal...” agregando, como consecuencia, que conforme al mandato contenido en el artículo 103 del referido cuerpo legal, deberá el Tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar en la imposición de las penas las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68, según corresponda, del señalado código;

10°) Que, sin lugar a dudas, lo declarado y resuelto precedentemente se ajusta estrictamente tanto al espíritu como al rigor imperativo que reviste para los jueces el artículo 103 del Código Penal, de suerte que no resultaría legalmente procedente al juzgador, sustraerse a la obligatoriedad de tal preceptiva, a lo que cabe añadir que no se advierte tampoco ningún impedimento de orden constitucional, de tratados internacionales ni de ius cogens para su debida aplicación, debiendo considerarse,

además, que por tratarse de una norma legal que tiene por finalidad atenuar la responsabilidad penal en la aplicación de las respectivas penalidades, su naturaleza jurídica difiere por cierto de las normas que gobiernan las prescripciones penales propiamente tales, que se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal, instituto que tampoco ha correspondido considerar en la especie, desde que de acuerdo con lo establecido en el fundamento 31° del fallo de primer grado, no transcurrió íntegramente en este caso el plazo de prescripción de la acción penal derivada del hecho criminal perseguido en estos autos.

11°) Que, con los mismos fundamentos dados por el juez de primer grado, así como los expresados para rechazar el recurso de casación en la forma deducido a fojas 2.073 que se tienen por reproducidos, se confirmará la sentencia apelada en cuanto negó lugar a la excepción de incompetencia opuestas por los procesados.

12°) Que teniendo en cuenta la circunstancia atenuante acogida por la sentencia de primer grado –irreprochable conducta anterior-, así como la media prescripción declarada en la presente sentencia, atendida la gravedad del delito de que son responsables, el tiempo transcurrido, se estima prudente rebajar la pena considerada para el ilícito en dos grados respecto de los sentenciados Gálvez Navarro, Orellana Seguel, Ramírez Romero y Sanhueza Ros.

13°) Que en lo que se refiere a la acción civil, es preciso asimismo, tener en consideración que la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal –de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación “que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

14°) Que en la especie tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que es la conducta ilícita investigada en autos –cometida por agentes del Estado- la que subyace en la pretensión civil y origina la de la querellante respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

15°) Que una lectura atenta del nuevo artículo 10 citado, da cuenta del carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal, incluyéndose no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido claramente más amplio que la anterior legislación, sino que también comprende acciones prejudiciales y precautorias, así como algunas reparatorias especiales, lo que demuestra que lo que se quiso con la reforma, fue ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso criminal, excluyendo el conocimiento de aquellas acciones civiles que persigan perjuicios remotos o nulidades de contrato o actos que, si bien relacionados con el hecho perseguido, no son constitutivos del mismo.

16°) Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público, y aspectos de justicia material, que permiten avanzar en el término del conflicto.

17°) Que, de esta manera, se desestimaré la pretensión expuesta por el demandado en su adhesión a la apelación de fojas 2109, en orden a revocar la sentencia de primera instancia en la parte que negó lugar a la excepción principal de

incompetencia absoluta del tribunal, ya que este tribunal comparte el razonamiento en que dicho fallo se funda para desestimarla.

18°) Que, asimismo, estos jueces no pueden dejar de tener presente al pronunciarse sobre la pretensión civil indemnizatoria deducida en autos, que se encuentra suficientemente acreditado que los autores del homicidio calificado de Fernando Gabriel Vergara Vargas, eran funcionarios dependientes del Estado de Chile; que, actuando oficialmente en ejercicio de su función, y excediéndose abusivamente de la órbita de sus atribuciones, ocasionaron los perjuicios cuya indemnización se demanda; que la Constitución Política de la República de Chile dispone en su artículo 6° que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella; que dichas disposiciones obligan a los integrantes de dichos órganos; y que la infracción de tales disposiciones generará las responsabilidades que determine la ley; que, en igual sentido, el decreto con fuerza de ley número 1/19653, de Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone en su artículo 3° que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que *“el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”*; que el mismo principio se encuentra incorporado en la ley común, según se confirma con lo que dispone el artículo 2320 del Código Civil; que en conformidad con los referidos principios y normas sobre responsabilidad del Estado, cabe concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios del Estado autores del homicidio de que se trata, debe ser indemnizado por el Estado, ya que así lo disponen las normas de derecho positivo citadas;

19°) Que, por otra parte, tampoco pueden desatender que se ha acreditado en el proceso que los acusados -agentes de servicios de información o de inteligencia - se sentían amparados por una especie de norma no escrita que hacía difícil, sino imposible, someterlos al debido control de las autoridades superiores de Gobierno, al escrutinio de los servicios ordinarios de investigación criminal, e, incluso, al de los propios órganos jurisdiccionales llamados a juzgar y sancionar eventuales ilícitos penales cometidos por ellos; situación ésta, que fue precisamente la que ocurrió con la supuesta investigación efectuada con motivo del homicidio de que se trata, según también consta en autos; y que, por lo mismo, se torna aún más incuestionable la responsabilidad del Estado, como quiera que el Estado es uno y mismo, cualesquiera que hayan sido sus Gobiernos y las autoridades que lo ejercieron;

20°) Que, de esta manera sólo cabe acoger la acción civil deducida en autos, que tiene como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de los agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como 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 y que

invoca el Consejo de Defensa del Estado en resguardo de los intereses fiscales, 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.

21°) Que los mismos fundamentos enunciados precedentemente permiten desestimar la alegación del Fisco de Chile, relativa a la inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible por parte del Estado chileno, al emanar de la ley la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, siendo aquélla precisamente la de rango constitucional contemplada en el ya citado artículo 5° de la Constitución, que ha posibilitado la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquélla relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

En el mismo orden que se ha venido razonando en relación con la procedencia de la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile, cabe considerar, por último, que por tratarse en la especie de un delito calificable como de “lesa humanidad”, cuya especial naturaleza antijurídica impide- como se ha declarado por esta Corte Suprema en casos similares, por aplicación de múltiples instrumentos internacionales y de acuerdo, también, con las normas del ius cogens, que castigan aquellos delitos que la conciencia jurídica universal considera intolerables, en relación al artículo 5°, inciso segundo de la Constitución Política de la República- la extinción de la responsabilidad penal del o los culpables por prescripción de la acción persecutoria, de lo que resulta, en consecuencia, asimismo, que tampoco podrá extinguirse por prescripción el deber del Estado y el derecho de la víctima u otras personas relacionadas, a la correspondiente y justa indemnización por los daños causados por el o los responsables de un crimen de tal entidad y gravedad.

22°) Que, asimismo, debe desecharse la alegación fiscal, en orden a que no es procedente la indemnización solicitada, puesto que la demandante habría recibido una bonificación y pensiones mensuales de parte del Fisco de Chile por la pérdida de su padre, toda vez que lo anterior no es óbice para que se repare materialmente el daño moral sufrido como consecuencia de la comisión de un delito cuya certeza se obtiene recién con este proceso.

Por lo demás, el espíritu de la ley N° 19.123, de 8 de febrero de 1992, respecto de los beneficios allí contemplados, expresa que éstos dicen relación con los compromisos adquiridos por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, con el objeto de coordinar ejecutar y promover las acciones que fueran necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas a su vez en el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, creada por Decreto Supremo N° 355, de 25 de abril de 1990, circunstancias estas que en ningún caso pueden confundirse con aquéllas que emanan del derecho común, relativas a la responsabilidad civil como consecuencia de un delito, conforme expresamente lo disponen los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil, por lo que claramente el derecho ejercido por la actora, tanto para requerir la bonificación y la pensión mensual antes referidas como el que la habilitó para demandar en estos autos, emanan de fuentes diversas.

23°) Que, por último, en cuanto a la alegación fiscal sobre la prueba del daño moral, cabe recordar que la jurisprudencia reiterada de esta Corte afirma que el daño moral es la lesión efectuada culpable o dolosamente, que significa molestias en la seguridad personal del afectado, en el goce de sus bienes o en un agravio a sus

afecciones legítimas, de un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona e imputable a otra. Daño que sin duda no es de naturaleza propiamente económica y no implica, en consecuencia, un deterioro o menoscabo real en el patrimonio de la misma, susceptible de prueba y determinación directa; sino que posee una naturaleza eminentemente subjetiva.

24°) Que atendida esta particularidad, no pueden aplicarse para precisar su existencia las mismas reglas que las utilizadas para la determinación de los daños materiales, que están constituidos por hechos tangibles y concretos, que indudablemente deben ser demostrados, tanto en lo que atañe a su especie como a su monto.

25°) Que la comprobación de la transgresión o agravio del derecho subjetivo envuelve al mismo tiempo, la prueba de la efectividad del daño moral, de manera que acreditada la existencia del delito por parte de los inculcados y por el cual se le condenó, forzoso es concluir que se han producido y que debe ser reparado dicho mal, lo que no podría ser de otra forma en tanto que materialmente es difícil, por no decir imposible, medir con exactitud la intensidad con que las lesiones han afectado al ofendido, por la naturaleza del perjuicio producido. De todo lo cual se concluye que este tipo de menoscabo, no debe ser fundamentado ni probado por el carácter espiritual que reviste.

Entonces, la naturaleza del dolor no hace indispensable la prueba sobre el mismo, sino que se trata de un hecho evidente que las lesiones físicas y mentales sentidas por un sujeto producen un sufrimiento, que no requiere de evidencia, pero que, en todo caso, debe ser indemnizado, tomando en cuenta todos los antecedentes reunidos y debiendo hacerse sobre el particular una apreciación equitativa y razonable por el tribunal.

26°) Que, en consecuencia, ha de darse por establecido que Bárbara Vergara Uribe, hija de la víctima Fernando Vergara Vargas –vinculación que pese a que no se ha objetado ni discutido derechamente, se encuentra acreditada con el documento agregado a fojas 1 de estos autos- tenía con el mencionado ofendido una relación de cercanía y afecto, lo que junto con los testimonios de fojas 1606 a 1609, los documentos de fojas 1.666 a 1.682, hacen presumir que el homicidio calificado de Vergara Vargas, así como las circunstancias en que ello sucedió, le ha provocado a la actora un dolor, un sufrimiento y angustia por la pérdida y por la manera que se produjo, lo que por sí solo constituye un daño moral que debe indemnizarse.

27°) Que, conforme a lo antes resuelto, esta Corte se ha hecho cargo de la opinión del señor Fiscal Judicial manifestada en su informe de fojas 2.125.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, con lo dispuesto en los artículos 66, 68 bis, 103 del Código Penal, y 76 y ss. 108 y ss., 510, 514, 527 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Penal, se resuelve:

A. En cuanto a la acción penal:

I.- Que se declara sin lugar el recurso de casación en la forma deducido por Aquiles Mauricio González Cortés, a fojas 2073;

II.- Que se revoca la sentencia de fecha veintitrés de marzo de dos mil seis, escrita a fojas un mil novecientos setenta y siete y siguientes, que condena a los procesados Aquiles Mauricio González Cortés y Álvaro Julio Federico Corbalán Castilla, como autores del delito de homicidio calificado de Fernando Gabriel Vergara Vargas, previsto y sancionado en el N° 1° del artículo 391 del Código Penal, y se

declara que son absueltos de la acusación de fojas 1283 y siguientes de ser autores del referido delito;

III. Que se confirma la sentencia en alzada, que condena como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a Luis Arturo Sanhueza Ros, Jorge Fernando Ramírez Romero, Luis Hernán Gálvez Navarro y Francisco Javier Orellana Seguel, con declaración:

1°. Que los acusados Luis Arturo Sanhueza Ros, Luis Hernán Gálvez Navarro, Francisco Javier Orellana Seguel y Jorge Ramírez Romero son condenados como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Fernando Gabriel Vergara Vargas, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas de la causa;

2°. Atendida la sanción impuesta a los condenados referidos en la decisión III. 2°- precedente y reuniéndose los requisitos exigidos por el artículo 15 de la Ley N° 18.216, se concede a los mencionados Sanhueza Ros, Gálvez Navarro, Orellana Seguel y Ramírez Romero el beneficio alternativo de cumplimiento de penas de la libertad vigilada, debiendo permanecer sujetos a la vigilancia y observación de la Sección de Tratamiento en el Medio Libre que se designe por Gendarmería de Chile por el mismo tiempo de sus condenas y cumplir las exigencias contempladas en el artículo 17 de la misma Ley. Si tal beneficio les fuere revocado, la pena impuesta se contará desde que se presenten o sean habidos, sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad con ocasión de este proceso según se consigna en el fallo que se revisa. Para estos efectos, los sentenciados deberán presentarse ante ese organismo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes desde que se ordene el cumplimiento de este dictamen y se provea de las comunicaciones pertinentes por el tribunal de primera instancia.

B. En cuanto a la acción civil:

IV. Se revoca la sentencia en alzada que acogió la excepción de prescripción opuesta por el demandado y, en consecuencia negó lugar a la demanda de indemnización de perjuicios deducida en el primer otrosí de fojas 1296 por doña Bárbara Gabriela Vergara Uribe; y en su lugar se declara:

1°. Que se acoge dicha demanda y se condena al Fisco de Chile a pagar a la demandante, doña Bárbara Gabriela Vergara Uribe, ambos ya individualizados, la suma de noventa millones de pesos (\$ 90.000.000) a título de indemnización del daño moral sufrido por la demandante a causa del homicidio calificado de su padre, Fernando Gabriel Vergara Vargas; más los reajustes que procedan por concepto de desvalorización monetaria, y los intereses legales que correspondan; entre la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia y la del pago de dicha obligación;

2°. Que no se condena en costas al demandado civil, porque ha tenido motivo plausible para litigar;

C.- En lo demás:

V. Que se confirma en todo lo demás la sentencia en alzada.

Acordada la decisión civil con el voto en contra del Ministro señor Segura y del Abogado integrante señor Álvarez, quienes estuvieron por confirmar en esa parte el fallo en alzada, por los siguientes fundamentos:

I.- El abogado señor Álvarez es del parecer de confirmarlo, en atención a los mismos fundamentos dados por el sentenciador de la instancia, en cuanto acoge la

excepción de prescripción opuesta por el Fisco de Chile, teniendo asimismo en cuenta que los principios generales de Derecho Internacional en materia penal, reconocidos por la Comunidad Internacional de la que Chile forma parte, no pueden, a su juicio, sustentar la imprescriptibilidad de la responsabilidad patrimonial del Estado.-

II.- A su turno, el Ministro señor Segura concurre a la disidencia que se consigna, sosteniendo que el sentenciador de autos carece de competencia para pronunciarse respecto de la acción civil deducida, teniendo para ello en consideración los siguientes fundamentos:

Primero: Que, con arreglo al artículo 10 del Ordenamiento Procesal Penal, la reclamación civil compensatoria que el legislador admite en la litis criminal, reconociendo que dicho terreno no es el natural para su desenvolvimiento, exige que el soporte de ella obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del enjuiciamiento punitivo, lo que se traduce en que los daños deben provenir de aquella circunstancia, estableciendo, de esta manera, un coto al conocimiento de las demandas civiles que se entregan a la magistratura penal.

Segundo: Que, en este orden de ideas, a pesar que el primer criterio de distribución será la naturaleza misma de la causa, el legislador ha estimado pertinente conceder al actor civil la facultad de optar por presentar su petición, bajo el reseñado supuesto legal, en sede criminal o civil, lo que viene a constituir una excepción a las reglas de competencia objetiva, situación que, por lo demás, conlleva a realizar una interpretación restrictiva de la reseñada norma al momento de determinar su alcance y sentido, por tratarse de un cánón excepcional y que, en definitiva, confiere un privilegio al demandante.

Tercero: Que, en tal escenario, para resolver sobre la competencia del juez del crimen respecto de la acción civil enderezada contra el Fisco, cabe preguntarse si ella se enmarca dentro de la esfera de jurisdicción que le se le ha entregado por ley al aludido jurisdicente, a saber, que el sustento de la respectiva reclamación civil obligue a justipreciar los mismos comportamientos que conforman el hecho criminoso objeto del proceso penal, de modo que los deterioros deben emanar de las circunstancias que constituyen el ilícito y sus responsables.

En efecto, la nueva fórmula introducida por el legislador -recogiendo la tendencia doctrinaria de acotar en forma decisiva la competencia del juez del crimen para conocer la responsabilidad civil-, al modificar el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, mediante la Ley N° 18.857, de seis de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, si bien, por una parte, pretendió extender el campo de la acción civil deducible en el litigio penal al incorporar requerimientos antes no contemplados, como por ejemplo los prejudiciales y precautorias; al mismo tiempo estableció un límite claro a las mismas, circunscribiéndola a términos más propios de su actividad penal directa e inmediata -consagrando condiciones más estrictas para su ejercicio, en cuanto a su amplitud y extensión, si se le compara con la redacción, en términos genéricos y amplísimos del texto anterior- imponiendo como exigencia para gozar de dicho sistema especial de competencia, que el sostén fáctico de la respectiva acción civil importe exclusivamente el mismo juzgamiento que reclama la acción típica, antijurídica y culpable, es decir, el órgano jurisdiccional debe estar en condiciones de emitir un solo juicio de ilicitud acerca del hecho, del que se desprendan tanto las consecuencias penales cuanto las civiles que derivan del respectivo comportamiento, de suerte tal que la responsabilidad civil fluya de aquel y no se extienda a actos, que si bien

relacionados, no lo integran. Tal predicamento importa una restricción a la causalidad mediata como fuente de la obligación de indemnizar, evitándose de ese modo el juzgamiento de una indefinida cadena causal que se podría alejar considerablemente del ilícito indagado y de la que pudiera resultar un daño que no sea consecuencia necesaria del comportamiento del agente. En otras palabras, lo que ha hecho la ley procesal penal es explicar y mencionar la doble causalidad comprendida tácitamente en la ley civil sobre responsabilidad extracontractual (inmediata y mediata) con la ventaja de aplicar una limitación de la causalidad mediata con el objeto de eludir el enjuiciamiento de terceros distintos de los participantes en el hecho y que además se relacionen indirectamente con estos últimos.

En definitiva, al magistrado del crimen le queda impedido juzgar la responsabilidad civil de terceros ajenos al injusto, cuando el fundamento de la petición civil exorbita la tipicidad penal.

Cuarto: Que, corrobora este aserto lo expresado por la Comisión Conjunta encargada del estudio del proyecto de ley que modifica el Código de Procedimiento Penal, que en su informe de catorce de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve, dirigido a la Junta de Gobierno, expresa que: “De esta suerte, pueden deducirse las acciones para perseguir consecuencias no directas aunque sí próximas, pero siempre aquellas que derivan de la misma conducta que constituye el hecho punible objeto del proceso penal y no otros. El peligro de que se extienda al campo de las acciones civiles a perjuicios remotos, a nulidades de contratos o actos simplemente relacionados con el hecho perseguido, pero no constitutivos del mismo, ha sido, así, despejado”.

Quinto: Que, en correspondencia con lo expuesto, el artículo 40 del Código Adjetivo Penal -también modificado por la Ley N° 18.857- ha de entenderse como complementario del artículo 10 de la misma compilación, toda vez que autoriza, el primero, la inclusión de la pretensión civil en asiento penal y el segundo, precisa únicamente las personas en contra de quienes pueden dirigirse dichas pretensiones, manteniendo inalterable el fundamento que posibilita la prerrogativa de opción concedida al actor civil.

Sexto: Que, por lo demás, lo concluido resulta plenamente coincidente con la orientación del legislador procesal penal en el nuevo modelo de enjuiciamiento diseñado, donde aparece claramente limitada el ejercicio de la pretensión civil en sede penal, ya que se concede exclusivamente a la víctima para perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible y sólo respecto del imputado, excluyendo la intervención de terceros civilmente perjudicados y/o responsables, entregando el conocimiento de tales peticiones al juez civil competente, según aparece en el artículo 59 del Código Procesal Penal, que resulta complementado por el artículo 171 de su homónimo Orgánico de Tribunales.

Séptimo: Que la petición civil presentada por la hija del occiso, se dirige únicamente en contra del Estado de Chile, argumentando que la responsabilidad estatal está informada por reglas de Derecho Público, que se construyen a partir del artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, y cuyo fundamento básico se encuentra en sus artículos 1°, inciso cuarto, 5°, inciso segundo, 6° y 7° así como el 4° de la Ley de Bases Generales de la Administración, normas complementadas por el artículo 19, N° 24°, de la Carta Fundamental y los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Chile, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, de manera que tal responsabilidad del Estado está

consagrada y reconocida por el Derecho Internacional Convencional y también por el Derecho de Gentes o Consuetudinario aplicable en Chile y en el orden mundial. Señalando, en síntesis, el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado y la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Octavo: Que al demandar la responsabilidad extracontractual del Fisco, además del daño, será necesario probar la falta de servicio, así como el nexo causal entre la conducta que merece ser calificada como tal y el desmedro ocasionado, extremos ajenos a aquellos que conceden competencia al juez del crimen y que escapan a los comportamientos que constituyen las acciones ilícitas investigadas, puesto que su fundamento impone comprobar que el origen del perjuicio experimentado corresponde a una falta o infracción del órgano administrativo a sus deberes jurídicos ordinarios, introduciendo en la discusión aspectos que van más allá del hecho punible objeto del proceso penal. De lo que se deriva que la pretensión civil promovida en autos no resulta amparada por el ordenamiento especial de atribución, previsto en el inciso segundo del artículo 10 de la compilación procesal penal, y, por tanto, la magistratura criminal está inhabilitada, por falta de competencia, para zanjar la acción civil presentada, correspondiéndole, en estricto derecho, su conocimiento a la justicia civil, a través de un juicio declarativo y de lato conocimiento.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo anterior, es útil dejar en claro, que como lo ha sostenido anteriormente esta Corte: “la responsabilidad estatal y sus caracteres específicos no derivan de un determinado cuerpo constitucional, sino son consecuencia necesaria de la naturaleza del Estado, en cuanto organización jurídica y política de la comunidad y de las variadas actividades que debe desarrollar en el amplio ámbito de las funciones que le corresponde llevar a cabo, haciendo uso de potestades revestidas de imperio y ejecutoriedad, cuya aplicación está enmarcada y regulada por normas de Derecho Público, lo que hace que las distintas responsabilidades que puedan causar esas acciones se sometan a normas y principios de esa rama del derecho”. Añadiendo que “en nuestro ordenamiento jurídico no existe, por regla general una responsabilidad estatal objetiva, por cuanto, solo las actuaciones que merecieran reproche por causar injustamente un daño o por haberse ejecutado de manera arbitraria, podrían traer consigo una reparación patrimonial, en la medida que sean objeto de algún reparo de nulidad” (Corte Suprema Rol N° 428-03, de dieciséis de agosto de dos mil cuatro, basamento décimo quinto).

Se previene, asimismo, que el Ministro señor Künsemüller concurre a la decisión, pero en cuanto a la magnitud concreta de la pena privativa de libertad de que son merecedores los condenados estima que, siendo facultativa para el tribunal la rebaja de la sanción en uno, dos o tres grados, en aplicación de los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal- a los que se remite la disposición del artículo 103 del mismo cuerpo de leyes- esa disminución es procedente en un grado al mínimo del castigo legalmente previsto; en tal virtud, la pena de presidio mayor a aplicar es la de su grado mínimo, esto es, 5 años y un día, más las accesorias correspondientes, quedando excluidas, por ende, las Medidas Alternativas contempladas en la Ley N° 18.216.

En su oportunidad, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Enjuiciamiento Criminal.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor Hernán Álvarez García, y de la disidencia y prevención, sus autores.

Rol N° 6.308-07

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Nivaldo Segura P., Hugo Dolmestch U., Juan Araya E., Carlos Künsemüller L. y el abogado integrante Sr. Hernán Álvarez G.

Autorizada por la Secretaria Subrogante de esta Corte Suprema doña Carola Herrera Brummer.