

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil catorce.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 6741-2006, Episodio caratulado “Nilda Peña Solari”, por sentencia de primera instancia de treinta de marzo de dos mil doce, escrita a fs. 1775 y siguientes de estos antecedentes, se condenó a RAÚL ITTURRIAGA NEUMANN, RISIER DEL PRADO ALTEZ ESPAÑA, MANUEL CAREVIC CUBILLO, HUGO HERNÁNDEZ VALLE Y MANUEL RIVAS DÍAZ, por su responsabilidad como autores en el delito de secuestro calificado cometido en las personas de Mario Fernando Peña Solari y Nilda Peña Solari, a contar del 9 y 10 de diciembre de 1974; a las siguientes penas: a Iturriaga Neumann y Altez España, a la pena de diez años y un día presidio mayor en su grado medio y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además del pago de las costas; a Carevic Cubillos y Hernández Valle, se les impuso la pena corporal de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, con idénticas accesorias, finalmente se condenó a Rivas Díaz a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y el pago de las costas de la causa.

Atendida la extensión de la pena impuesta a los sentenciados Iturriaga, Carevic, Altez y Hernández, no se les concede ninguno de los beneficios establecido en el Ley 18.216, mientras que, por reunir los requisitos del artículo 4 de la ley en comento, se concede al condenado Rivas Díaz el beneficio de la

remisión condicional de la pena, debiendo permanecer sujeto al control administrativo por el mismo tiempo por el que fue sancionado.

En lo que atañe a la acción civil deducida en el proceso, se acogió la demanda de la actora doña Malucha Pinto Solari, sólo en cuanto, se condena al Fisco al pago de la suma de \$30.000.000 por concepto de daño moral, sin costas.

Luego de impugnada esta decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintidós de enero de dos mil catorce, que rola a fojas 1953, se desestimó el primero de tales arbitrios y confirmó el fallo de primer grado con las siguientes declaraciones:

Que se reduce la pena a los procesados Raúl Iturriaga Neumann a la de seis años de presidio mayor en su grado mínimo; a Risier del Prado Altez España y Hugo Hernández Valle a la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

En lo civil, que se revoca la sentencia y se rechaza la demanda de autos por existir incompetencia absoluta del tribunal para conocer de la acción indemnizatoria entablada en autos.

Contra esta última resolución, las defensas de los acusados Iturriaga, Carevic, Hernández y Rivas, y el representante de la parte demandante, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fs. 2060.

Considerando:

Primero: Que a fojas 1.960 y 1.978 el abogado don Nelson Carvalho Andrade, por los condenados Hugo del Tránsito Hernández Valle y Manuel Rivas

Díaz, dedujo recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como quebrantados los artículos 103 y 68 inciso 3° del Código Penal.

Plantea que la sentencia impugnada no se pronuncia sobre la rebaja legal obligatoria establecida en el artículo 103 del código punitivo, puesto que no se trata de un asunto relativo a los hechos de la causa, sino que pura y simplemente a la pertinencia de aplicar o no la institución en comento, desde que los delitos investigados conforme a los principios de derecho humanitario y tratados no vigentes en Chile, serían imprescriptibles. De esta forma expresa que el tema jurídico en discusión se circunscribe a determinar si en la especie es aplicable el precepto enunciado a delitos que han sido catalogados como imprescriptibles.

Expone que la lógica de la sentencia censurada y que ratifica lo actuada por el sentenciador de primer grado, guarda una relación directa con la que se aplica en ambos fallos, es decir, si no es admisible la prescripción en un delito como el de autos, tampoco es admisible la media prescripción, ello porque los jueces de las instancias no discuten que haya transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción, sino porque a partir de un supuesto axioma se llega a una conclusión en base al principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, esto es, sin prescripción no hay media prescripción.

Afirma que la jurisprudencia de esta Corte es uniforme al aceptar y aplicar la prescripción gradual de la pena a delitos imprescriptibles, enuncia los fallos favorables a su pretensión; además, hace un análisis de lo señalado por la doctrina penal referente al tema, citando a los autores que menciona en el libelo.

En lo que respecta al inicio del tiempo para computar la rebaja obligatoria, plantea que existen tres criterios jurisprudenciales, a saber, normalización de la vida democrática y del Estado de Derecho; fecha de declaración de muerte presunta por resolución judicial; y a partir del nonagésimo segundo día posterior al inicio del secuestro.

Finalmente señala que al no aplicar lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, se ha infringido el artículo 68 del mismo cuerpo legal, por cuanto concurriendo dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, se debió rebajar la pena en al menos uno, dos o tres grados bajo el mínimo señalado por la ley imponiendo a sus representados en definitiva una pena de 61 días de presidio menor en su grado mínimo y tres años de presidio menor en su grado medio para los condenados Hernández y Rivas respectivamente, otorgándoseles el beneficio de la remisión condicional de la pena por el mismo tiempo.

Segundo: Que a fojas 1.995, la parte querellante, asistida por el abogado don Nelson Caucoto, dedujo recurso de casación en el fondo contra la sección penal de la sentencia sustentado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En lo que atañe a dicha causal, denuncia en primer término la infracción de los artículos 11 N° 6, 15 N° 1, 62, 68, 68 bis, 69, y 141 del Código Penal, al establecer que al condenado Iturriaga Neumann le favorece la atenuante de irreprochable conducta anterior, determinando además que ésta se tendrá como muy calificada, reconocimiento que en concepto del impugnante sólo se explica por la absoluta impunidad reinante en Chile a la época de los hechos, pues

ninguno de ellos poseía una conducta meritoria que justifique tal calificación, desatendiéndose, además, la mayor extensión del mal producido por los delitos.

Luego se invoca la misma causal del numeral primero del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en relación a los condenados Iturriaga Neumann, Altez España y Hernández Valle, ya que habiéndose calificado el delito con arreglo a la ley, se ha impuesto una pena menos grave que la designada en ella por el hecho de infringirse los artículos 69 del Código Punitivo y 509 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, al no considerar al momento de rebajar las penas por parte de los jueces de alzada, la mayor extensión del mal causado, máxime si ha quedado demostrado que nunca más se supo del paradero de las víctimas, hermanos entre sí, por lo que el daño a su grupo familiar es enorme.

Por otra parte, alega el impugnante la vulneración de lo dispuesto en el artículo 509 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal, puesto que en estos antecedentes, como quedó demostrado a lo largo de la investigación llevada a cabo, se trató de dos secuestros calificados cometidos el 9 y 10 de diciembre de 1974, en perjuicio de Mario Fernando Peña Solari y Nilda Patricia Peña Solari, respectivamente, por lo que al encontrarse comprobada la reiteración de delitos debía imponerse una sola pena, aumentada en uno, dos o tres grados, lo que no sólo no se verifica en el presente caso, sino que contrariamente a lo expresado, se les rebajaron las sanciones impuestas.

Finaliza la sección penal del recurso solicitando que se invalide el fallo impugnado y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que aumente la pena aplicada a los condenados autores de los delitos acorde a la gravedad de los ilícitos materia de autos.

Tercero: Que la misma parte querellante dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo de alzada, asilado en los artículos 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal y 767 del de Procedimiento Civil.

Se denuncia como error de derecho la decisión de la sentencia de acoger la excepción de incompetencia absoluta formulada por el Fisco de Chile que acarreo la omisión de pronunciamiento sobre la acción indemnizatoria impetrada, lo que es consecuencia de la infracción del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal conforme al cual nace del delito acción civil para sancionar, por la vía de la indemnización, a los terceros que tienen responsabilidad patrimonial, en este caso, al Fisco de Chile, conclusión que refuerzan los artículos 40, 428, 429, 430, 447, 450, y 500 N° 7 del Código precitado.

Asimismo, sostiene que la resolución objetada vulnera lo prescrito en el artículo 73 de la Constitución Política de la República que consagra el principio de inexcusabilidad; el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales que obliga al juez al conocimiento, fallo y ejecución del asunto sometido legalmente a su conocimiento y el artículo 109 del mismo cuerpo legal, toda vez que la causa estaba legalmente radicada en el Sr. Ministro que dictó sentencia en primera instancia. Por último considera que se vulneró el artículo 24 del Código Penal por cuanto la sentencia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios, mandato que no se acató.

Explica que los errores denunciados afectan el derecho sustantivo a la reparación del daño moral ocasionado, al vulnerarse un conjunto de normas constitucionales y de derecho internacional que consagran el estatuto de la responsabilidad del Estado frente a las violaciones de los derechos humanos.

Inclusive, añade, se violan por falsa aplicación, normas del Código Civil que pudieran ser conciliables con el marco normativo constitucional y de derecho internacional público que se refieren al tema de la responsabilidad, tales como sus artículos 2314, 2320 y 2322. En la causa demandó en tiempo y forma la responsabilidad civil del Estado por el daño ocasionado por sus agentes actuando en nombre y bajo las directrices de aquél, responsabilidad que ya reconocía la Constitución de 1925 en sus artículos 20 y 87 así como el actual texto en su artículo 38 inciso segundo. Expresa también que la decisión jurisdiccional recurrida dejó sin aplicación normas constitucionales que conforman un estatuto de la responsabilidad extracontractual del Estado, como los artículos 1° inciso cuarto, 5° inciso segundo, 6°, 7°, números 1, 2, 3, 20 y 24 del artículo 19, y 38 inciso segundo. Integra también este estatuto de responsabilidad estatal el artículo 4° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado.

Postula que, tal como se desprende de la sentencia en su aspecto penal, es el Estado el que ha actuado en estos crímenes mediante sus agentes por lo que hay una responsabilidad directa del órgano, y los daños cuya reparación se demanda son consecuencia directa e inmediata de un ilícito estatal.

La sentencia viola el complejo normativo interamericano y de Naciones Unidas de Derechos Humanos, contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1.1 y 63.1) y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que consagran el derecho a la reparación "*ad-integrum*", y contradice la doctrina emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 21 de marzo de

2006. Por último, se transgrede el artículo 25 de la Convención recién citada al diferir para un juicio posterior de largo aliento la reparación demandada.

En lo petitorio de este apartado del libelo solicita se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que acoja la demanda civil en todas sus partes.

Cuarto: Que a fojas 2.016 y 2.030, don Jorge Balmaceda Morales, defensa letrada de los sentenciados Manuel Andres Carevic Cubillos y Raúl Eduardo Iturriaga Neumann dedujo sendos recursos de casación en el fondo fundado en la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción a los artículos 93 N° 6, 94, 95, 101, 102 y 103 del Código Penal, lo que es consecuencia del rechazo de la excepción de prescripción que contempla el artículo 433 N° 7 del Código de Procedimiento Penal alegada como defensa de fondo o, en subsidio, por la falta de aplicación de la prescripción gradual que contempla el artículo 103 del aludido texto punitivo, lo que habría permitido la reducción de la sanción en dos o tres grados, por lo que solicita que se invalide el pronunciamiento de alzada y se dicte otro en su reemplazo que, revocando la sentencia de primer grado, absuelva a sus defendidos o, en su caso, se les reconozca la minorante del artículo 103 del Código Penal, rebajando la pena en la forma antes indicada.

Quinto: Que, en lo pertinente, el hecho que se ha tenido por establecido en el proceso, es el siguiente: *“...Mario Fernando Peña Solari, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, fue detenido el 09 de diciembre de 1974, presumiblemente en la vía pública, por agentes de la Dirección Nacional de Inteligencia. Al día siguiente se presentaron en su domicilio, con el objeto de*

allanarlo, un grupo de sujetos que se identificaron como funcionarios del Ministerio de Defensa, quienes procedieron en ese acto a detener a Nilda Patricia Peña Solari, señalando al resto de las personas presentes, que sería solo para formularle un corto interrogatorio. Sin embargo, tanto Nilda Patricia como Mario Fernando Peña Solari, permanecieron detenidos los días posteriores y por un período no determinado, en centros de detención de la DINA, siendo el último en el que fueron vistos, el denominado “Venda Sexy”, ubicado en las intersecciones de las calles Irán con Los Plátanos. Hasta la fecha, los hermanos Peña Solari se encuentran desaparecido e incluso como detenidos desaparecidos en el Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación”.

Sexto: Que los referidos hechos fueron calificados en el motivo cuarto del fallo de primer grado como constitutivos del delito de secuestro calificado que contempla y sanciona el artículo 141 incisos 1º y 3º del Código Penal vigente a la época de perpetrado el delito.

En los considerandos décimo séptimo y décimo octavo, se desestimaron las alegaciones de amnistía y prescripción de la acción penal deducidas por la defensa de los acusados, pues se determinó que los delitos de la especie son de lesa humanidad y por lo mismo, imprescriptibles e inamnistiables.

En el transcurso del proceso, los mandatarios de los acusados Iturriaga, Carevic, Rivas y Hernández solicitaron, entre otras, que se reconociera a favor de sus representados la circunstancia del artículo 103 del Código Penal, lo que fue desechado por el tribunal de primera instancia en el motivo 20º de la sentencia, íntegramente confirmado por la que ahora se revisa.

Las razones que tuvo en consideración el juez de primer grado para su rechazo, fue que en la especie se trata del delito de secuestro, tipo penal de ejecución permanente.

EN LO PENAL:

Séptimo: Que dada la estrecha relación que se advierte en los recursos de casación en el fondo formalizados por las defensas de los acusados, en lo que atañe a la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la alegación de extinción de responsabilidad penal que estiman sería concurrente, a fin de evitar repeticiones innecesarias se procederá a su análisis y resolución conjunta.

Octavo: Que con respecto a las alegaciones de prescripción formalizadas en los recursos de casación de los condenados Iturriaga y Carevic, concierne puntualizar que, atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir que se trata de crímenes contra la humanidad, toda vez que los ilícitos pesquisados ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fueran considerados sospechosos de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto

con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

Noveno: Que es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código

de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había sido conceptualizado como “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”. Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa, atendida la inexistencia de un motivo para detener y dar muerte a las víctimas, la planificación previa de los hechos, y el manto de impunidad que cubrió los ilícitos perpetrados.

Décimo: Que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma

evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente.

En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

Undécimo: Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que se investigan en la presente causa y tal como fueron presentados en el fallo que se revisa, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben erradicar, pues merecen una reprobación total de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

Duodécimo: Que de esta manera, atendiendo a las reflexiones precedentes, resulta inconcuso que las transgresiones denunciadas por los recurrentes carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, torna improcedente la concurrencia de la causal de extinción de responsabilidad penal reclamada a favor de los acusados -prescripción-, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho, lo que conlleva el rechazo de los recursos en este segmento.

Décimo tercero: Que el siguiente reproche, también común en todos los recursos, consiste en el equivocado desconocimiento de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal y que permitiría la reducción de la pena impuesta.

En lo concerniente a esta infracción, ha de tenerse en cuenta que 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 en esta clase de delitos 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 los de la especie.

Estos argumentos conducen al rechazo, también, de este capítulo de los recursos.

Décimo cuarto: Que la sección penal del recurso de la parte querellante impugna, primero, la calificación de la atenuante de irreprochable conducta anterior reconocida al sentenciado Iturriaga Neumann en el fallo recurrido. Sin embargo, como ha sostenido esta Corte, tal decisión queda entregada de modo privativo y soberano al criterio de los jueces de la instancia, a quienes corresponde discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dichas circunstancias o la forma en que se procede a su estimación, de manera que al resolver acerca de este extremo no han podido incurrir en la contravención que se reclama.

No obstante lo señalado precedentemente, estos sentenciadores no pueden dejar de advertir acerca de la pertinencia de esta primera alegación efectuada por la querellante, desde que del análisis del razonamiento sexto del fallo atacado se desprende que los jueces del grado han reconocido al sentenciado Iturriaga Neumann la minorante de responsabilidad contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Punitivo, sin calificar dicha circunstancia, de manera que el vicio denunciado no se verifica, tornando impertinente la alegación.

Enseguida se reprueba por el recurso la omisión del fallo en torno a la aplicación de los artículos 69 del Código Penal y 509 inciso 1° del Código de Procedimiento Penal. Para acoger este capítulo necesariamente deben modificarse los hechos establecidos por los magistrados del grado, para lo cual la querellante denunció como infringidos únicamente los preceptos enunciados, sin acusar la vulneración de las normas reguladoras de la prueba, única vía procesal que permitía, como consecuencia de ello, determinar o establecer los hechos que

los recurrentes invocan para fundamentar su pretensión invalidatoria, por lo que ella debe ser rechazada.

EN LO CIVIL:

Décimo quinto: Que en lo que atañe a la decisión civil del fallo, la demandante de autos impugna la decisión de alzada de declarar la incompetencia del tribunal para conocer de la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile, lo que de forma equivocada habría conducido al tribunal al rechazo de la demanda perseguida.

Décimo sexto: Que es menester señalar 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.

En la especie tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son precisamente las conductas ilícitas investigadas en autos -cometidas por agentes del Estado- las que subyacen y originan la pretensión civil de la querellante respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

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 claramente demuestra que lo que se quiso con la reforma fue ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, excluyendo el conocimiento de aquellas acciones civiles que persigan perjuicios remotos o nulidades de contratos o actos que si bien relacionados con el hecho perseguido, no sean constitutivos del mismo.

Décimo séptimo: 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.

A mayor abundamiento, resulta útil tener presente, al momento de interpretar el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial. Asimismo, y sobre la base del elemento histórico de interpretación de la norma respectiva, cabe considerar que el objetivo principal del juicio penal es el de conocer y juzgar una conducta que la ley considere penalmente ilícita y por ende, en los casos de existir especialidad, como lo es en lo criminal, la competencia del tribunal debe estar destinada a establecer los extremos de la persecución penal, lo cual es relativamente cierto, en cuanto a que el juzgamiento civil relacionado con el hecho ilícito acumulado al proceso penal debe entenderse como algo excepcional. Pero esta situación de excepción, sin embargo, no es óbice para acumular competencias si se dan los supuestos legales establecidos para justificar la necesidad de que se discutan en un solo

juicio los aspectos civiles del delito con la cuestión penal, para lo cual la ley orgánica y procedimental lo permite de manera clara y precisa. En este entendido, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, la cual permite una ampliación de competencia a los jueces en la tarea de decidir los conflictos de relevancia jurídica. Por ello es que admite que el tribunal que es competente para conocer de un asunto, lo sea también para conocer de otras cuestiones que la norma plantea desde un punto de vista civil, como lo son los incidentes y las materias relacionadas con la reconvención o con la compensación, extensión que también opera en el juicio penal, como ocurre precisamente con los asuntos civiles o prejudiciales civiles relacionados con el tema criminal, para cuyo conocimiento la ley le entrega competencia a los tribunales de la sede penal, como lo constituyen las materias previstas en los artículos 10, 39 y 40 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 171, 172, 173 y 174 del Código Orgánico de Tribunales, de acuerdo a la vigencia que dispuso la Ley N° 19.708, según se trate de asuntos criminales del antiguo o nuevo sistema procesal penal. De esta manera, la extensión de competencia de los jueces a cuestiones distintas de lo que constituye la causa principal es un principio plenamente vigente y además útil y necesario para la congruencia y seguridad jurídica en la contienda jurisdiccional y ayuda, además, como un elemento de economía procesal. En tales circunstancias deberá determinarse si en el presente juicio el tribunal que es naturalmente competente para conocer del juicio penal, puede o no extender sus facultades jurisdiccionales a las demandas civiles deducidas por las partes querellantes en contra del Fisco de Chile por los perjuicios que aquéllas han

sufrido como consecuencia de la muerte de un pariente a manos de agentes del Estado, como es la cuestión que se ha discutido en el asunto principal. Para estos efectos es necesario puntualizar que en virtud de la Ley N° 18.857 del año 1989 se modificó la norma en análisis, la cual, en su texto original decía: “De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado”. La ley modificó tal precepto y también el artículo 40 del mismo cuerpo de leyes. En lo primero, la reforma dispuso: “En el proceso penal podrán deducirse también con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados”. Agregó la norma: “En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”.

El texto original, por su vaguedad, creaba dificultades en su interpretación, sobre todo en el sentido de entenderse que la acción civil era procedente cuanto tenía una vinculación directa con un delito y de alguna manera se entendía que no comprendía los perjuicios atinentes a los cuasidelitos, cuestión que sólo por vía jurisprudencial se pudo superar y por ello es que la Comisión Conjunta encargada del estudio de esta modificación informó a la Junta de Gobierno, órgano legislativo

en la época del gobierno militar, el sentido del proyecto explicando que el artículo 10 aludido hay que entenderlo relacionado con los artículos 5, 19, 40 y 41 del Código, con las modificaciones que introduce el proyecto y por ello es que se ha pretendido mejorar la terminología y disipar las dudas que ella con frecuencia origina. Así se dice que “la nueva redacción de los artículos 5 y 10 marca el carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal. Se deja a un lado el concepto restringido que muchos han querido ver en nuestra legislación y que, aparte de la restitutoria, limita el contenido de estas acciones a la reparación pecuniaria en dinero, identificándola sólo con la pretensión de declaración o liquidación de daños y perjuicios causados por delitos que sean indemnizables en dinero, con las consecuencias correspondientes respecto de la competencia”; y se agrega en el informe: “La pluralidad que ahora se enuncia en los artículos 5 y 10 admite que entre las acciones civiles se pueden encontrar no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido evidentemente más amplio que en la actual legislación, sino también las acciones prejudiciales y las precautorias y las reparaciones especiales que traen aparejados ciertos delitos, como ocurre en los artículos 379, 381 y 410 del Código Penal”. En cuanto a la extensión de lo que es posible demandar, la reforma también amplió ese criterio, como se desprende del informe justificativo del cambio, prescribiendo que su ejercicio como acción civil en el proceso penal sólo se justificaba si ésta provenía o nacía del delito, avanzando en la tesis de que la fuente común de la responsabilidad es el hecho ilícito y antijurídico, el que sí está contemplado en la ley con una pena derivada de la responsabilidad penal y si causa daño genera responsabilidad civil, origen común del que arrancan importantísimas

consecuencias en materias sustantivas y por ello es que se ha preferido utilizar las expresiones “para perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible” o a “las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible” (Nota marginal de explicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, páginas 43, 44 y 45). De este modo queda claro que el sentido de la reforma no fue restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10 del código citado, sino por el contrario, extender su contenido a mayores hipótesis de cobros indemnizatorios de manera que diera más posibilidades de demandar a personas distintas de los hechores del delito, ejercicio que en ningún caso queda debilitado con el actual texto del precepto señalado.

Décimo octavo: Que no obstante lo anterior, tampoco resulta comprensible entender, con la reforma de la Ley N° 18.857, la exclusión como parte pasiva de la relación procesal de los que se estiman terceros civilmente responsables y aún conectar tal teoría con el actual sistema procesal penal que no contempla acciones entre partes que no sean imputados o víctimas, puesto que se olvida que la misma ley aludida fortaleció categóricamente el ejercicio de la acción civil en contra de terceros que deben resultar responsables del pago de indemnizaciones conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual en un sentido amplio y con el interés de otorgarle una competencia plural a los jueces del crimen para comprender el ejercicio de la acción civil en su más extenso sentido, haciendo a la vez congruente la reforma del artículo 40 del mismo cuerpo de leyes que, con la Ley N° 18.857, la misma que modificó el artículo 10 antes referido, incluyó dentro

de los sujetos pasivos de la acción civil precisamente a los terceros civilmente responsables, de tal modo que son legitimados éstos conjuntamente con los responsables del hecho punible y en contra de los herederos de unos y otros porque, como lo dice la historia de esta modificación, era necesario incluir claramente a dichos sujetos, puesto que aparecían como tales en otras normas del mismo código, como son los artículos 398, 431 (debió decir 430), 447, 450, 500 N° 7 y 536 referidos en esa terminología en dicho cuerpo legal. De esta manera aparece claro que el sistema procesal penal regido por el código de 1907, a la fecha de la demanda civil interpuesta por los querellantes, hace competente para conocer de las acciones civiles indemnizatorias al tribunal del crimen que está conociendo del hecho punible como cuestión principal, dirigidas en contra del Fisco de Chile como tercero civilmente responsable, porque así lo refieren claramente los artículos 10 y 40 del Código de Procedimiento Penal y porque además se halla dicha aseveración en armonía con las normas de los artículos 398, 430, 447, 500 N° 7 y 536 del aludido texto legal.

Décimo noveno: Que, en consecuencia, si la querellante pretendía hacer efectiva tal responsabilidad en sede criminal, eligió al tribunal competente para que pudiera decidir sobre todas las materias invocadas, por lo que en este segmento el recurso impetrado por la demandante será acogido.

Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 775, 781 y 786 del Código de Procedimiento Civil, 535, 546 inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

En lo penal:

I.- Se rechazan los recursos de casación en el fondo presentados por los abogados señores Nelson Carvallo Andrade y Jorge Balmaceda Morales por los sentenciados Hernández, Rivas, Iturriaga y Carevic, y el deducido por el abogado don Nelson Caucoto, por la querellante doña Malucha Pinto Solari.

En lo civil:

II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado en el primer otrosí de fojas 1.995 por la demandante Malucha Pinto Solari, en consecuencia, se invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de veintidós de enero de dos mil catorce, escrita a fojas 1.952 y siguientes, sólo en aquella sección que resuelve la acción civil deducida en autos, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller concurre al rechazo del recurso de casación en el fondo de los condenados en aquella parte que desestima la aplicación gradual de la pena, teniendo además, en consideración que el secuestro es un delito de ejecución permanente, en que el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, por lo que no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede contar el plazo señalado en el precepto citado. En efecto, atendida su naturaleza, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al “tiempo de la prescripción de la acción penal o de la

pena”, cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo ha de tener - ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante-, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible.

El previniente ha sostenido en fallos anteriores que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentran las víctimas podría comenzar a contarse el plazo de prescripción, y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el indicado cómputo. Pero al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, como se dijo, no procede aplicar el instituto en estudio.

Acordado con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas, quienes fueron de opinión de acoger el recurso de casación en el fondo deducido por los sentenciados y, por ello, invalidar la sección penal de la sentencia de alzada, toda vez 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 el instituto de 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 irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos 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.

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.

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 de los ilícitos, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- los delitos indagados son susceptibles de estimarse consumados desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de las víctimas, lo que ocurre en los casos en análisis a partir del mes de diciembre de mil

novecientos setenta y cuatro, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio 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 ha debido aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión de los disidentes se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia en su parte penal.

Redacción a cargo del Ministro señor Dolmestch y de la prevención su autor.

Regístrese.

Rol N° 4300-14.

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

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de septiembre de dos mil catorce, 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.

Santiago, cuatro de septiembre de dos mil catorce.

En cumplimiento a lo prescrito en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal y lo ordenado por la decisión precedente, se dicta el siguiente fallo de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce el pronunciamiento apelado.

De la decisión de casación que antecede, se dan por reiteradas las reflexiones décimo sexta, décimo séptima y décimo octava.

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

1.- Que tratándose de delitos como los investigados, que la comunidad internacional ha calificado como de lesa humanidad, la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de las normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

2.- 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. 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 tejido con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la 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 artículo 5º de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

3.- Que, en suma, pesando sobre el Estado el deber de reparar a la víctima consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. No sólo por lo ya expresado sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno. En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3º de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que

dispone 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”. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los delitos de que trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado.

4.- Que cabe desestimar la alegación del demandado 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 aquella precisamente la de rango constitucional contemplada en el 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 aquella relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

5.- Que, del modo que se ha venido razonando y atendiendo, además, a las reflexiones que se han dado por reproducidas del fallo de casación anterior, las excepciones opuestas por el Fisco de Chile serán desestimadas.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 10, 40 y 425 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19 Nros. 22 y 24 de la Constitución Política de la República, se decide que:

1°.- Se rechazan las excepciones de incompetencia, prescripción, improcedencia e inexistencia de responsabilidad opuestas por el Fisco de Chile.

2°.- Se confirma la sentencia impugnada de treinta de marzo de dos mil doce, que se lee a fojas 1.775 y siguientes, con declaración que se condena al Fisco de Chile a pago de \$70.000.000 (setenta millones de pesos) a la actora Malucha Pinto Solari, como suma única y total a título de indemnización por el daño moral demandado, a consecuencia del delito que afectó a las víctimas Mario Fernando Peña Solari y Nilda patricia Peña Solari.

Las cantidades ordenadas pagar se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor y devengarán intereses desde que el deudor se constituya en mora.

3°.- No se condena en costas al demandado por haber litigado con fundamento plausible.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 4300-14.

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

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de septiembre de dos mil catorce, 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.