

Santiago, veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En los autos Rol N° 85-2010, de la Corte de Apelaciones de Santiago, “**Episodio Leandro Arratia**”, por sentencia de catorce de mayo de dos mil quince, escrita a partir de fojas 1161, se condenó a los enjuiciados **ÁLVARO JULIO FEDERICO CORBALÁN CASTILLA y ROBERTO URBANO SCHMIED ZANZI** a siete años de presidio mayor en su grado mínimo, como autores del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Leandro Arratia Reyes, ocurrido el 18 de enero de 1981, en la ciudad de Santiago. Asimismo se condenó a **JOSÉ ABEL ARAVENA RUIZ**, como autor del referido delito, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. A todos ellos se impuso las penas accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de sus condenas. En lo civil, se acogió parcialmente la demanda deducida en contra del Fisco de Chile por los actores Isabel Verónica Arratia Gutiérrez, Leandro Luis Arratia Gutiérrez e Isabel Gutiérrez Arriaza, condenándolo a pagar, a los dos primeros, en su condición de hijos de la víctima, la suma de \$40.000.000 para cada uno, y a la tercera, cónyuge del ofendido, \$20.000.000, como resarcimiento del daño moral padecido.

Apelada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil quince, a fojas 1350, la confirmó con declaración que se eleva la pena privativa de libertad a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio la pena impuesta a los tres condenados.

Contra ese fallo se dedujeron sendos recursos de casación en el fondo por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, el Fisco de Chile, los demandantes Isabel Arratia, Leandro Arratia e Isabel Gutiérrez y por la defensa de los sentenciados Roberto Schmied Zansi y José Aravena Ruiz, como se desprende de las presentaciones de fojas 1359, 1376, 1392, 1439, 1365 y 1378, respectivamente, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1459.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo promovido en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción, por errada aplicación, del artículo 11 N° 6 del Código Penal, al aceptar el fallo la concurrencia de la indicada minorante basado únicamente en que al momento de la comisión del delito de homicidio ninguno de los sentenciados registraba sentencia condenatoria en su extracto de filiación, en circunstancias que, como resolvió el tribunal de primer grado, para tal reconocimiento debía atenderse a la existencia de anotaciones prontuariales por procesos relacionados con violaciones a los derechos humanos. Siguiendo ese razonamiento, al desaparecer la atenuante, el tribunal pudo recorrer la pena en toda su extensión, debiendo aplicarse a los condenados la pena de presidio perpetuo.

Segundo: Que, enseguida, la defensa del enjuiciado Roberto Schmied Zanzi, dedujo recurso de casación en el fondo por la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, vicio que se configuraría al desestimar el fallo la atenuante

calificada del artículo 103 del Código Penal. Según expresa, este yerro se genera al dar un mismo tratamiento a instituciones distintas, como ocurre con la prescripción total como causal de extinción de la responsabilidad penal y la parcial que se reclama, constitutiva de una minorante calificada que solo conduce a una reducción del castigo, el que de todos modos se mantiene. Su acogida, asegura, encuentra su fundamento en normas humanitarias, que justifican la disminución de la sanción dado el largo tiempo transcurrido desde la fecha de comisión del delito que se sanciona.

Tales errores, según se plantea, condujeron al tribunal a determinar una pena superior a la que legalmente correspondía, pues con la concurrencia de dos o más atenuantes muy calificadas, junto a su irreprochable conducta anterior, lo que el fallo acepta, por aplicación del artículo 68 del Código Penal la sanción debía rebajarse en dos grados al mínimo legal.

Con esos argumentos solicita en la conclusión que se anule la sentencia y se dicte la correspondiente de reemplazo que imponga a su mandante la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, otorgándole el beneficio de la libertad vigilada.

Tercero: Que, por su parte, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos formalizó recurso de casación en el fondo contra el fallo de alzada por el error de derecho cometido al aceptar la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y, con ello, reducir infundadamente el castigo, desconociendo que se trata de un delito de lesa humanidad y que los enjuiciados tergiversaron los hechos, eludiendo su responsabilidad amparados en la simulación de un enfrentamiento, pero no basta, como afirma la sentencia, la sola ausencia de condenas en los extractos de filiación, más cuando en ellos aparecen anotaciones por procesos vinculados a violaciones a los derechos humanos.

En lo petitorio solicita la nulidad de la sentencia a fin que en la de reemplazo se rechace la atenuante de irreprochable conducta anterior.

Cuarto: Que la defensa del condenado José Aravena Ruiz dedujo recurso de casación en el fondo por las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la equivocada decisión de condena alcanzada respecto de su mandante como uno de los responsables del delito, denunciándose por ello la infracción de los artículos 481 del Código de Procedimiento Penal y 11 N°9 del Código Penal.

Explica el recurso que Aravena Ruiz fue miembro de una agrupación dedicada a investigar al Movimiento de Izquierda Revolucionario, desempeñándose como jefe de equipo con dos funcionarios subalternos. Sin embargo, el día de los hechos, se le ordenó concurrir al inmueble en que se produjo la muerte de la víctima sin su equipo, para así involucrarlo en el deceso de Leandro Arratia, respecto de quien supone ya se encontraba reducido o fallecido, producto de un aparente enfrentamiento, lo cual, a su juicio, excluye su intervención.

En relación a la petición de absolucón, se reclama la infracción al artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, pues su mandante no ha reconocido participación en el delito, como concluye el fallo. Cualquier aseveración vertida en sede militar con que se pretenda inculparlo no se ajusta a la verdad, ya que, como sostiene, a su arribo al inmueble el hecho ya estaba consumado. Por último, de mantenerse la decisión de condena, reprueba el impugnante el rechazo de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

Con tales argumentos solicita la defensa que se anule el fallo de alzada y en su reemplazo se le absuelva de los cargos.

Quinto: Que, por su parte, el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Fisco de Chile se desarrolla en tres capítulos.

Por el primer apartado se reclama error de derecho en relación al rechazo de la excepción de pago opuesta a la demanda, lo que sería consecuencia de la contravención a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, pues sobre la base de un errado método de interpretación que vulneró los artículos 19 y 22 del Código Civil, se concedió a la actora, cónyuge de la víctima, una indemnización, en circunstancias que ya había sido resarcida por el mismo hecho con los beneficios de la Ley N° 19.123, lo cuales resultan incompatibles con cualquier otra indemnización, idea que reafirma el artículo 2 N° 1 de la ley en cuestión, pues en virtud de ellos se reparó por el Estado el daño moral y patrimonial experimentado, lo que excluye la posibilidad de que posteriormente sea demandada y otorgada una nueva indemnización por los mismos conceptos. De ese modo, al recibir tales sumas de dinero, extinguió su acción contra el Fisco.

Por el siguiente segmento se denuncia la falsa aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil y las normas de interpretación de los artículos 19 y 22 inciso primero del referido cuerpo de leyes, al prescindir el fallo de la regulación contenida en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica el recurso que no existe en la legislación norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción intentada o que prorrogue o interrumpa los plazos de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual del Estado en el caso de violaciones a los derechos humanos, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil. En el caso que se revisa la notificación de la demanda se verificó el 28 de octubre de 2013, fecha en que el plazo ya se encontraba vencido, incluso si se considera que estuvo suspendido durante el régimen militar, hasta la vuelta a la democracia o hasta la entrega del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Por ello, al apartarse el fallo de las disposiciones sobre prescripción del Código Civil, vulneró las reglas de los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero de ese texto legal, porque no debía desatenderse el contexto de la ley y lo dispuesto en su artículo 2497, que manda aplicar las disposiciones sobre prescripción a favor y en contra del Estado.

Por último se reclama la falsa aplicación de tratados internacionales que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones civiles. A estos efectos, la sentencia extiende indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. En todo caso no cita el fallo alguna disposición de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad para el caso del ejercicio de acciones pecuniarias provenientes de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento interno, la sentencia no debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil. Preciso es destacar, señala el recurso, que la Convención Americana de Derechos Humanos no establece la imprescriptibilidad y en todo caso su incorporación al derecho interno es muy posterior a los hechos de la demanda. Tampoco hace referencia a esta

materia, aunque no se cita por el fallo, la Resolución 60/147, de 21 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Con tales argumentos finaliza solicitando que se anule la sentencia y en su reemplazo se resuelva rechazar la demanda, en todas sus partes.

Sexto: Que, por último, la parte demandante formalizó recurso de casación en el fondo asilado en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción de los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 38 inciso 2° de la Constitución Política; 131 de la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra; 1.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y los principios que integran el *ius cogens*, lo cual deriva del otorgamiento de una reparación incompleta e insuficiente, pues lo concedido se aleja de toda posibilidad de reparar íntegramente el menoscabo causado a sus representados.

Argumenta que la indemnización no solo repara el daño, sino que también compensa a las víctimas. Así, el quantum del daño debe apreciarse desde la posición de la víctima y la naturaleza del detrimento padecido, conforme al tipo de derecho agredido, a las consecuencias físicas y síquicas de las personas afectadas, a la persistencia del sufrimiento y al principio de integridad de la indemnización, todo lo cual el fallo obvió.

Es por ello que solicita se anule la sentencia impugnada y se acoja la demanda deducida contra el Fisco de Chile en todas sus partes.

Séptimo: Que previo al estudio de los recursos, es conveniente recordar los hechos que el tribunal ha tenido por demostrados y que se han estimado constitutivos del delito de homicidio calificado de Leandro Arratia Reyes. Tales son los que a continuación se reproducen.

“La Central Nacional de Informaciones, CNI, constituía una organización estructurada jerárquicamente, como “organismo militar, integrante de la Defensa Nacional”, a cargo de un Director Nacional, que ejercía el mando a nivel nacional y al cual sus miembros se encontraban supeditados, y para el cometido de los objetivos operacionales, contaba con una plana mayor que lo asesoraba en labores de inteligencia, a cargo de un alto Oficial del Ejército, y su cumplimiento estaba en manos de la División de Inteligencia Metropolitana, de la cual dependía la Brigada Antisubversiva Metropolitana y de ella, diferentes agrupaciones ejecutoras. El Oficial al mando de la División de Inteligencia Metropolitana, era quien establecía las directrices, objetivos y prioridades de trabajo, conjuntamente con el Oficial de Ejército que dirigía la Brigada Antisubversiva, quien posteriormente proveía las órdenes a las agrupaciones y establecía las misiones que debían cumplirse en terreno, como seguimientos, allanamientos, detenciones, interrogatorios y ejecuciones. Este nivel de estructura, es el que mantenía el contacto y los canales de información entre los subalternos y los mandos superiores;

Que en este contexto, el día 18 de enero de 1981, en horas de la madrugada, agentes de la Central Nacional de Informaciones, que eran parte de las agrupaciones de la Brigada Antisubversiva Metropolitana en el Cuartel General de calle Borgoño, acuerdan perpetrar un operativo falaz y artificioso para dar a entender a la opinión pública que Leandro Abraham Arratia Reyes habría perdido la vida ese día en un

enfrentamiento con las fuerzas de seguridad, cuando se encontraba de manera encubierta en un inmueble de la calle Ricardo Santa Cruz N°651”.

Octavo: Que en relación a los recursos formalizados por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, estos se desarrollan en torno a un mismo error de derecho, por lo que se procederá a su análisis y decisión conjunta.

Noveno: Que la minorante de irreprochable conducta anterior que el fallo resuelve reconocer en favor de los condenados, se funda en los hechos que el tribunal estableció y que conducen a esa conclusión, los que permanecen inalterados dado que no se formuló denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba por la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, de modo que no puede existir una errada calificación acerca de la estimación de un asunto que queda entregado al criterio de los jueces de la instancia, cual es discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dicha circunstancia.

Por otra parte, no está demás recordar que de conformidad con el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por la remisión que hace el artículo 535 de del Código de Procedimiento Penal, es un presupuesto básico para el éxito del recurso no sólo que exista la inobservancia reclamada, sino que es necesario que el recurrente sufra un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o que el vicio reclamado influya sustancialmente en lo dispositivo del mismo, requiriéndose un efecto trascendente y concreto, de suerte que su verificación implique una real variación respecto de lo que racional y jurídicamente debería fallarse y lo que efectivamente se resolvió en la sentencia impugnada; de manera tal que la declaración en sede de casación de una nulidad que en definitiva no ha de repercutir sobre la sentencia dubitada, carece de interés jurídico. Tal es el caso de la especie, pues aun desconociendo la circunstancia atenuante, el tribunal estaba facultado para recorrer la pena en toda su extensión, de manera que siempre pudo imponerse el castigo al que en definitiva se arribó, de presidio mayor en su grado medio.

En consecuencia, al resolver acerca de este extremo, los jueces no han podido incurrir en la contravención que se les reclama, lo que conduce al rechazo de los recursos.

Décimo: Que el libelo de casación deducido por la defensa del sentenciado Schmied Zanzi objeta al rechazo de la prescripción gradual contenida en el artículo 103 del Código Penal.

El fallo resuelve la materia sosteniendo que no es posible aplicar la indicada circunstancia por tratarse de un delito que reúne las características de lesa humanidad que está contemplado en el Derecho Internacional. Por consiguiente, el mero transcurso del tiempo que en estos casos impide aplicar la causal de extinción de la responsabilidad penal, alcanza a la denominada prescripción gradual, pues comparten un mismo origen.

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo sostenido en la sentencia, en el caso de autos no puede prescindirse de la normativa del derecho internacional de los derechos humanos que excluye la aplicación de la prescripción tratándose de delitos de lesa humanidad, como acontece en la especie. Así, los Convenios de Ginebra impiden la aplicación de la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en caso de conflictos armados sin carácter internacional; de igual modo, obstan a ello las normas de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los

Crímenes de Lesa Humanidad". Pero además, dado que la prescripción y la media prescripción se fundan en el transcurso del tiempo, y que el Derecho Internacional Humanitario proscribire la extinción de la responsabilidad penal con tal justificación, no puede sino concluirse que el impedimento alcanza necesariamente a la reducción de la pena, pues no se advierte razón para que en este último caso el tiempo pueda producir efectos sobre el castigo.

En tales condiciones, al resolverse en la forma que se reprueba, no existe error de derecho, por ende el recurso será desestimado.

Duodécimo: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo promovido por el sentenciado Aravena Ruiz, aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios. En efecto, los vicios que constituyen la causal invocada no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

En efecto, un segmento del recurso se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues el acusado no habría tenido intervención en el delito, hecho que, en su parecer, asienta el fallo como consecuencia de la errónea aplicación del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, enseguida se reclama la eventual concurrencia de una circunstancia atenuante de responsabilidad, que conllevaría la imposición de una pena de menor entidad, pero supone aceptación de culpabilidad.

Como se ve, el segundo postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto.

Décimo tercero: Que, en todo caso, la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal tampoco ha podido invocarse argumentando un eventual error al determinar la participación, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo, instando en definitiva por su absolucíon, pues tal motivo está dado para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. Pero la inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolucíon, como lo hace el recurso. El propio tenor de la disposición ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a la situación planteada.

Décimo cuarto: Que incluso obviando las anomalías anotadas, todo lo planteado en este recurso discurre sobre hechos diversos a los declarados probados en las instancias, los que solo podrían modificarse si se demuestra que en su establecimiento se han vulnerado las leyes reguladoras de la prueba, cuestión que no se satisface con la sola denuncia de infracción al artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, porque esa norma no reúne la condición requerida por la causal, ya que no limita

las facultades soberanas de los jueces en torno a la apreciación de mérito de la confesión del acusado.

Las consideraciones anteriores conducen a desestimar este recurso.

Décimo quinto: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por la parte del Fisco de Chile, dada la especial naturaleza del ilícito cometido, que cabe dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y constituye por ende una violación grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, debe decirse que resulta plenamente procedente resarcir a los actores, como se resolvió por el fallo.

Décimo sexto: En esta clase de delitos, en que 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 inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, la que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación entre ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes como el de la especie, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues se trata de una rama emergente, representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

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

derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

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

Décimo séptimo: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno 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 de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

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

Por esta razón no resultan aplicables las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

Décimo noveno: Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, como se ha venido sosteniendo, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el

Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

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

Vigésimo primero: Que, en definitiva, no puede pretenderse que operó la prescripción de la acción civil ejercida en estos autos por aplicación de las disposiciones del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados.

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

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado, es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

Vigésimo tercero: Que por estas consideraciones cabe desestimar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile en todos sus capítulos.

Vigésimo cuarto: Que, por último, en cuanto al recurso de casación en el fondo promovido en representación de los demandantes, por el que se ataca la estimación prudencial que se hiciera del resarcimiento del daño moral otorgado en la instancia, resulta aconsejable recordar que esta Corte ha señalado que la regulación de los perjuicios por el rubro otorgado en la sentencia impugnada queda entregada por entero al criterio de los jueces, dada la índole netamente subjetiva que tiene el daño moral, que encuentra su fundamento en la naturaleza afectiva del ser humano.

Por ende, la apreciación pecuniaria de esa clase de detrimento puede y debe ser asumida prudencialmente por el juez, por lo que no es susceptible de revisión por la vía de la casación en el fondo, motivo por el cual este recurso no puede prosperar.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo

formalizados en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, de la parte demandante, de los condenados Schmied Zanzi y Aravena Ruiz y del Fisco de Chile, en contra de la sentencia de veintiuno de septiembre de dos mil quince, que corre a partir de fojas 1.350, la que por consiguiente no es nula.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Roberto Schmied Zanzi, con el voto en contra de los Ministros señores Künsemüller y Cisternas, quienes estuvieron por acogerlo y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, circunstancia que igualmente debería aprovechar a los restantes sentenciados, aun cuando no la hayan alegado formalmente por esta vía. Para lo anterior tuvieron en consideración lo siguiente:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante puede hallar su razón de ser en lo excesivo que resultaría una pena muy gravosa para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, resultando de su reconocimiento una eventual pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y no conducen a la impunidad del hecho punible, 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.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal y no a la atenuación de ella.

En consecuencia, siendo una norma claramente favorable a los procesados, en opinión de los disidentes se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de la disidencia, sus autores.

N° 20.567-15

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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