

Santiago, veintiséis de enero de dos mil quince.

Vistos:

En estos antecedentes instruidos por el Ministro de Fiero Sr. Carlos Aránguiz Zúñiga, por sentencia de primera instancia pronunciada el cinco de julio de dos mil trece, escrita a fs. 796 y siguientes, se condenó a JULIO ENRIQUE DEL CARMEN RODRÍGUEZ MUÑOZ como autor del homicidio calificado de **Néstor Artemio Iván González Lorca**, ocurrido el 15 de octubre de 1973 en la localidad de Marchigüe, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y al pago de las costas de la causa. Se le concedió el beneficio de la libertad vigilada. Además, se acogió la demanda civil interpuesta y se condenó solidariamente al Fisco de Chile y al acusado a pagar la suma total de cuatrocientos millones de pesos a los demandantes Evangelista Soto Pino, en su calidad de cónyuge sobreviviente y Marcia, María Antonia, Catalina e Iván todos ellos de apellidos González Soto, en su calidad de hijos de la víctima, con los reajustes e intereses que allí se señala.

La mencionada sentencia fue apelada por el representante del Consejo de Defensa del Estado, del Programa de Continuación de la Ley 19.123 y los querellantes que corresponden a la familia de la víctima y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, recursos de los que conoció una Sala de la Corte de Apelaciones de Rancagua que, por fallo de ocho de julio de dos mil catorce que se lee a fs. 915 y siguientes, rechazó la aplicación de la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, estimó procedente la circunstancia atenuante especial del artículo 103 del mismo código, pero mantuvo la sanción impuesta y, en lo civil, acogió la excepción de prescripción de dicha acción y, en consecuencia, revocó en esa parte la sentencia apelada.

Contra esta última decisión, tanto los querellantes como la representante del Programa Continuación de la Ley 19.123, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación para su conocimiento.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por el recurso deducido por las partes querellantes, se invocó la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegándose, en primer término, infracción al artículo 12 N° 12 del Código Penal, por haberse rechazado la agravante de haberse cometido el hecho durante la noche. Se sostiene que los juzgadores de alzada rechazaron esta circunstancia admitiendo que se cometió de noche, pero que no lo fue en despoblado, de modo que existe un error, porque el precepto dice “de noche o en despoblado” y en el caso, se ha exigido la concurrencia copulativa de ambos requisitos. Además, se acepta que la comisión de noche favoreció el delito.

Por otra parte, se reclama la infracción al artículo 11 N° 9 del Código Penal, porque se habría incurrido en error al considerar que el acusado colaboró sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, puesto que tal cosa no ocurrió, ya que no se trató de una confesión pura y simple, sino que se agregaron elementos con los cuales el imputado pretendió que había sido obligado a actuar y, además, lo hizo 38 años después de cometido el delito, de modo que tampoco fue oportuno.

Finalmente, se denuncia infracción a los artículos 68 inciso 3° y 66 inciso 1° y final del Código Penal, por la influencia que ha producido en la determinación de la pena, el rechazo de la agravante señalada y la admisión de la atenuante cuestionada. Aduce que por tratarse de un homicidio calificado, cuya sanción va de presidio mayor en su grado medio a

perpetuo, con el reconocimiento de dos circunstancias atenuantes (11 N° 6 y 11 N° 9) se pudo rebajar la pena en dos grados y aplicar una sanción que permitió otorgar libertad vigilada; en circunstancias que era sólo la atenuante y las dos agravantes, porque concurría también la de haberse prevalido el acusado de su carácter de funcionario público, razón por la cual debió hacerse aplicación del artículo 66 inciso final del Código Penal y, por lo tanto, aplicar la pena en cualquiera de sus grados, lo que suponía desde 10 años y 1 día de presidio mayor en su grado medio, hacia arriba.

SEGUNDO: Que, luego, en lo civil, la parte querellante apoyada en el inciso final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y 767 del Código de Procedimiento Civil, denunció infracción de ley por haberse acogido la excepción de prescripción de la acción civil opuesta por el Consejo de Defensa del Estado, señalando como disposiciones legales infringidas los artículos 5 y 6 de la Constitución Política, 3 y 4 de la Ley 18.575, 12 del Código Civil, 2317, 2332 y 2497 del Código Civil, las disposiciones de la Ley 19.123, y los artículos 27 de la Convención de Viena, 1.1 y 63.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 131 de la Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra.

Alega el recurrente que en la sentencia se incurre en error de derecho al estimar que la acción civil se rige por las normas comunes del Código Civil y que, por lo tanto, se aplica la regla de prescripción de cuatro años. Al proceder de este modo, dice el recurrente que los jueces de mayoría no advirtieron que el asunto debe ser resuelto desde la esfera del derecho público, porque la responsabilidad por el daño causado por el Estado a sus gobernados se construye desde las bases de la institucionalidad, esto es, Capítulo 1° de la Constitución Política y artículo 4° de la Ley 18.575.

Dice que, además, deben ser aplicados los tratados internacionales vigentes que reglan la responsabilidad del Estado, esto es, la Convención de Ginebra, la Convención contra la Tortura y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Afirma que estos errores se han producido porque el fallo se construye sobre el equívoco supuesto de desconectar las acciones civiles de las penales, en circunstancias que la responsabilidad del Estado en un caso como el de autos debe ser regulada desde el derecho común, administrativo e internacional de los derechos humanos.

Agrega que el artículo 63 del Pacto de San José de Costa Rica obliga a reparar el mal causado a todo Estado que ha violado los derechos fundamentales y, asimismo, por tratarse de un delito de lesa humanidad, el criterio rector en cuanto a las fuentes de responsabilidad civil está en las normas y principios del derecho internacional de los derechos humanos porque fueron hechos posteriores al proceso de codificación.

Dice que la acción deducida no es de índole patrimonial en términos de la decisión contractual o extracontractual, sino que atiende a razones humanitarias y a la indefensión de la víctima ante los agentes del Estado que detentaban ilimitado poder de coerción.

Sostiene que no son aplicables entonces las normas sobre prescripción del Código Civil y tampoco el artículo 2494 de ese cuerpo legal, en relación a la normativa de la Ley 19.123 en cuanto se pretende contabilizar un plazo de prescripción desde su dictación puesto que esa norma tampoco es propia del derecho común sino que atiende a razones humanitarias que radican en el derecho internacional de los derechos humanos.

Agrega que se han infringido los artículos 1.1 y 63.1 del Pacto de San José de Costa Rica que obligan a los Estados parte a respetar los derechos garantizados en ellos, entre los que se cuenta el pago de una justa indemnización y también el artículo 27 de la Convención de Viena que impide a los Estados invocar el derecho interno para eludir las obligaciones

internacionales. Asimismo, el artículo 131 de la Convención de Ginebra no limita a la responsabilidad penal, aquella que deben enfrentar los Estados.

Por último, afirma que al dictarse la Ley 19.123, el Estado renunció a su derecho a reclamar la prescripción, término que no comienza a computarse de nuevo.

Concluye este recurrente pidiendo que se invalide el fallo de alzada y se imponga al acusado una pena que no sea menor a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, que se rechace la excepción de prescripción y que se acoja la demanda civil, con costas.

TERCERO: Que por el recurso deducido por la representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123, se ha invocado la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción a los artículos 12 N° 5, N° 8 y N° 12 del Código Penal, así como a los artículos 66 inciso final y 103 de ese mismo cuerpo normativo.

En lo que cabe al artículo 12 N° 5 del Código Penal, se sostiene que es una agravante en los delitos contra las personas, emplear disfraz, que según el profesor Enrique Cury, corresponde a “un artificio usado por el delincuente para evitar ser reconocido”. Sostiene que lo necesario y determinante es que el disfraz permita ocultar la identidad con el fin de evitar que el sujeto activo del delito sea reconocido, lo que funcionó en la especie, donde los autores se despojaron de su uniforme institucional y se vistieron con ropas de civil, cubriendo su cuerpo con ponchos de castilla.

Luego, en cuanto al artículo 12 N° 8 del Código Penal, se afirma por la recurrente que los autores se prevalieron de su carácter público, habiendo reconocido el acusado su carácter de funcionario de carabineros a lo que agregó que su superior, el Teniente Jaime Valenzuela, le dijo que estaban en tiempo de guerra y que debían obedecer una orden que les iba a dar y que consistía en que tenían que matar a Iván González. En consecuencia, dice, el hecho no aparece cometido por dos individuos solapados sin atributos oficiales, como dice la sentencia, sino que justamente su calidad de funcionarios públicos fue lo que determinó su actuación, tomando en consideración lo que sucedía en el país en esa época.

Sobre el artículo 12 N° 12 del Código Penal, se afirma que se ha ejecutado de noche o en des poblado, de modo que se trata de dos agravantes diferentes y no de una sola con exigencias concurrentes como se concluyó por los jueces del fondo. Se dice que está comprobado que el hecho se cometió de noche, aproximadamente a las 22:00 horas, justamente con el fin de aumentar el injusto del delito y la impunidad de los agresores. Asimismo quedó asentado en las conclusiones de la orden de investigar, donde se señaló que González no salía de noche y la única vez que lo hizo fue cuando lo atacaron y mataron.

En consecuencia, concurriendo tres circunstancias agravantes y dos atenuantes, de acuerdo al artículo 66 inciso final del Código Penal, el tribunal debió compensarlas, subsistiendo una agravante que debió ser considerada para la aplicación de la pena.

Finalmente, se denuncia la violación del artículo 103 del Código Penal, porque se trata de un delito de lesa humanidad, de modo que no corresponde la aplicación de la institución de la media prescripción que sólo tiene lugar en los delitos que pueden prescribir. Afirma que según el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Estados asumen dos obligaciones: respetar los derechos y garantizar su libre y pleno ejercicio y ello conlleva organizar el aparato gubernamental de modo que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. De ahí la orden de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de prevenir, investigar y sancionar toda violación a los

derechos humanos y que los castigos sean proporcionados a los crímenes cometidos. En este escenario, el reconocimiento de la media prescripción infringe las normas citadas y la aplicación de la libertad vigilada por la pena impuesta, vulnera el principio de proporcionalidad.

Concluye pidiendo la invalidación del fallo de segunda instancia y su reemplazo por otro que imponga pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo al imputado.

CUARTO: Que en cuanto a la aplicación de la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, que ha sido requerida por ambas partes recurrentes, si bien es efectivo que se ha incurrido en error de derecho al estimar que la exigencia de cometerse el hecho durante la noche es concurrente con la de realizarse en despoblado y que se encuentra establecido como hecho del proceso que la noche favoreció la comisión del delito –lo que se lee del motivo noveno del fallo de primera instancia-, con lo cual debió ser aplicada la agravante en comento, sucede que la infracción denunciada carece de influencia sustancial en lo resolutivo del fallo, puesto que como se lee de la misma sentencia que ahora se impugna, si bien en primera instancia se reconocieron a favor del acusado sólo dos atenuantes de responsabilidad penal –las de los números 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal- en alzada se agregó además, la del artículo 103 de ese mismo cuerpo normativo que permite estimar el hecho como despojado de circunstancias agravantes y favorecido de dos o más atenuantes muy calificadas.

En consecuencia, siendo indiferente la infracción de derecho reclamada, según se analizará más adelante también, en relación a la atenuante especial del artículo 103 mencionado, los recursos interpuestos serán rechazados en esta parte.

QUINTO: Que la parte querellante denunció también infracción al artículo 11 N° 9 del Código Penal, por estimar que el acusado no colaboró sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

Esta denuncia será también desestimada, puesto que a pesar de no haber confesado el hecho en forma coetánea a su comisión, lo hizo en términos que permitieron su aclaración y la determinación del responsable y de los demás intervinientes aun cuando ya no fuera posible la persecución de los demás por el tiempo transcurrido, pero permitió la incriminación propia y su sanción.

Además, sigue la misma suerte del caso anterior, en cuanto atendido el reconocimiento de la media prescripción, se trata de una minorante que no tiene incidencia sustancial en la determinación de la pena.

En el escenario descrito, no se ha incurrido en violación de los artículos 68 inciso 3° ni 66 inciso 1° y final del Código Penal, porque la pena ha sido regulada de acuerdo al mérito del proceso y a la concurrencia de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal reconocidas.

SEXTO: Que para concluir con la parte penal de la sentencia, la representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123 denunció además, infracción a los números 5 y 8 del artículo 12 del Código Penal y al 103 del mismo código.

En relación a las dos agravantes cuya infracción se denuncia, valga precisar en primer término que existe una contradicción sustancial en la fundamentación que se ha hecho de ella, puesto que por un lado se alega que se usó disfraz para ocultar la calidad de funcionario de Carabineros y, por la otra, que el acusado se prevalió de su carácter de funcionario público para cometer el ilícito. Ello resulta suficiente para desestimar las alegaciones de que se trata,

pero es aún posible agregar que la sola circunstancia de despojarse los policías de su uniforme y vestirse de civil para cometer un delito no conlleva la existencia de disfraz, puesto que ello significaría además, que cada vez que se encuentran de franco, llevan puesto disfraz, lo que resulta inaceptable. Lo obrado sólo se ajusta al retiro de su uniforme aunque haya sido para no ser identificados como funcionarios de Carabineros.

Por su parte, no es posible aceptar que se hayan prevalido de su carácter público, primero porque como ya se adelantó, se acepta que se quitaron sus uniformes y luego, porque la circunstancia de ser cometido por agentes del Estado dentro de una política sistemática de exterminio por creencia política, ha sido lo que permitió calificar el hecho como de lesa humanidad, de modo que utilizar el mismo elemento para, ahora, configurar una agravante de responsabilidad penal, significaría una infracción al *nos bis in idem*.

SÉPTIMO: Que, finalmente, esta parte denunció infracción al artículo 103 del Código Penal, por haberse reconocido la denominada media prescripción al acusado, denuncia que será desestimada porque 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 como eximente de responsabilidad, cuyos fundamentos y consecuencias difieren. Así, esta última descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta ilícita, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso; en cambio la morigerante, que también se explica gracias a la normativa humanitaria, encuentra su razón de ser en lo insensato que puede resultar una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el transcurso 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 pena, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión, que no desaparece.

En definitiva, como sostiene el fallo atacado, 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 *iuscogens* para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausados en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que se trata de un delito consumado cuya fecha de comisión fue el quince de octubre de mil novecientos setenta y tres, lo 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 tiempo requerido para la procedencia de la institución que cuestiona el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez ha debido aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que no ha podido configurarse el vicio de casación denunciado por el Programa

Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, siendo improcedente la invalidación de la sentencia por el motivo invocado, de modo que el recurso será rechazado.

OCTAVO: Que en lo que cabe a la parte civil del fallo, la parte querellante, ha denunciado infracción a una serie de preceptos por haberse acogido la excepción de prescripción de la acción civil.

Sobre este tópico, en primer término, cabe señalar que tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector, en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil, se encuentra en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos y ello ha de ser necesariamente así por cuanto este fenómeno de graves transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana es con mucho posterior al proceso de codificación, que por lo mismo no lo considera, pues, por una parte, responde a criterios claramente ligados al interés privado y, por otra, por haber sido la cuestión de los derechos fundamentales normada y conceptualizada sólo en la segunda mitad del siglo XX.

Conforme a lo anteriormente expuesto no cabe calificar la acción indemnizatoria deducida en autos por la demandante como de índole o naturaleza meramente patrimonial, como se afirma en la sentencia, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual -vinculada a un negocio común- o extracontractual, sino configurativas de un delito de lesa humanidad, del cual emana, además de la acción penal, una civil de carácter humanitario; y es de esta clase en razón de que la pretensión de los actores se fundamenta en la detención y posterior desaparición de su cónyuge y padre, en completa indefensión, por militares que disponían de gran poder de coerción.

En efecto, no puede negarse el carácter de delito de lesa humanidad a aquél que sirve de fuente u origen a la acción impetrada en la demanda y así, por lo demás, ha sido declarado en el fallo recurrido, sin que se hubiere controvertido esta calificación. En lo tocante a la indemnización de perjuicios, hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares a fin de conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *iuscogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, “Las Constituciones Latinoamericanas”, página 231).

La cuestión de los derechos fundamentales constituye un sistema construido a partir de criterios particulares, propios de la naturaleza del hecho, y por tal razón no es posible interpretar las normas que los regulan de manera aislada, pues toda conclusión alcanzada en tales circunstancias necesariamente será contraria a este sistema jurídico. Cuando las referidas normas dejan de aplicarse a un caso que estaban llamadas a regir se produce su contravención y se infringe también la regla del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de Derecho Internacional, establece que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los que también ha de entenderse el de obtener una indemnización que ha sido reclamado en estos autos.

El derecho de las víctimas y de sus familiares a recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el ya citado artículo 5° de la Constitución Política.

Es así que no resultan atinentes las reglas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al encontrarse éstas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de recibir la reparación correspondiente a víctimas y familiares de éstas. No debe olvidarse que la obligación indemnizatoria está originada para el Estado, tratándose de la violación de los Derechos Humanos, no sólo por la Constitución, sino también por los Principios Generales del Derecho Humanitario y de los Tratados Internacionales sobre la materia, como expresión concreta de los mismos, de tal suerte que las normas del derecho común interno se aplicarán sólo si no están en contradicción con esta preceptiva. Entonces, cuando el Código Civil en su artículo 2497 señala que las reglas de prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra del Estado”, debe considerarse que ello no resulta pertinente a esta materia, atendida su particular naturaleza según se ha puesto de manifiesto, y es por ello que la sentencia impugnada no da correcta aplicación a las normas contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, de acuerdo con este último precepto la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícito queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar disposiciones de Derecho Interno. A este respecto debe también tenerse presente el carácter consuetudinario de estas normas y que atendida su naturaleza no son creadas sino simplemente reconocidas por los Estados, de lo que deriva su ineludible aplicación, de manera tal que produciéndose un hecho ilícito imputable a un Estado la responsabilidad de éste surge de inmediato por la violación de la norma de Derecho Internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias indeseadas.

La Corte Interamericana ha aclarado, además, que el artículo 63.1 de la Convención no remite al derecho interno para el cumplimiento de la responsabilidad del Estado, de modo que la obligación no se establece en función de los defectos, imperfecciones o insuficiencias del derecho nacional, sino con independencia del mismo (Caso Velásquez Rodríguez).

En el mismo sentido, el artículo 131 de la Convención de Ginebra pretende hacer efectiva la responsabilidad que resulta de esta clase de hechos y no se limita a la de carácter penal. Lo mismo ocurre con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente desde el 27 de Enero de 1980, que previene -según ya se afirmó- que los Estados no pueden invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales -en la especie la de establecer responsabilidades-, incumplimiento del que ciertamente derivaría responsabilidad por un ilícito de índole internacional. Lo anterior conduce a sostener que el derecho a la reparación es un derecho fundamental, esto es, uno de aquéllos que los Estados declaran para asegurar y hacer posible la convivencia democrática, el que por su naturaleza es imprescriptible.

Además, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva del inciso tercero del artículo 6° de la Constitución Política de la República y del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la

Administración del Estado, y que de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas. Específicamente en lo que se refiere a la norma de mayor jerarquía, puede señalarse que el referido artículo 6° se encuentra comprendido en el capítulo denominado “Bases de la Institucionalidad” por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción y contiene el imperativo categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución.

En consecuencia, no es posible sostener la inexistencia de responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones por la prescripción de la acción civil reparatoria, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño que sea su consecuencia ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen, que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. En un caso como el de la especie no resulta necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de sus órganos de seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados.

De este modo, si en virtud de normas jurídicas como las citadas, aplicadas por lo demás en el fallo impugnado al resolver el conflicto penal, no es posible concebir la prescripción de la acción penal, cabe preguntarse qué podría justificar que este motivo de extinción de responsabilidad fuese aplicable a la responsabilidad civil conforme con los extremos del Derecho Privado, si el hecho fuente de la responsabilidad es uno solo y de índole penal y si la responsabilidad de esta especie siempre será exigible. En síntesis, tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio Derecho Interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 y su posterior modificación contenida en la Ley N° 19.980, 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 diferenciación efectuada por el juez, en orden a separar ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado, es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia que se le reclama.

NOVENO: Que por las razones expuestas precedentemente, se ha incurrido en error de derecho al declararse prescrita la acción intentada por los demandantes contra el Fisco de

Chile, acogiéndose la excepción opuesta por éste en tal sentido, por lo que el recurso de esta parte será acogido.

Por estas consideraciones y de acuerdo además, a lo prevenido en los artículos 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de Continuación de la Ley 19.123 a fs. 943 y **se acoge** el recurso deducido por la parte querellante y demandante, sólo en cuanto a la parte civil del fallo, por lo que **se invalida** la sentencia de ocho de julio de dos mil catorce, escrita a fs. 915 y siguientes, en cuanto se pronuncia sobre la sentencia de fs. 796, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero en forma separada.

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Cerda quienes estuvieron por acoger los recursos deducidos por la parte querellante y por el Programa de Continuación de la Ley 19.123, en cuanto a la aplicación de la agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal, requerida por ambas y al rechazo de la circunstancia especial del artículo 103 del mismo código, solicitada por la última compareciente.

Para ello tuvieron en consideración que, en lo concerniente a la infracción al artículo 103 del Código Penal, por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Del mismo modo, comparten lo razonado por los jueces de mayoría en el sentido que se ha infringido el artículo 12 N° 12 del Código Penal, puesto que es un hecho del proceso que la comisión de noche favoreció la ejecución del delito y, además, esa es la única exigencia de la agravante, sin que sea preciso que sea cometido también en despoblado, lo que configura una causal diferente de agravación de la responsabilidad penal. Sin embargo y contrariamente a lo aducido por aquéllos jueces, dado que no es procedente acoger la media prescripción de la acción penal, la concurrencia de la agravante sí tiene incidencia en el quantum de la pena, porque compensada esta agravante con una de las atenuantes reconocidas, subsiste sólo una atenuante, lo que impide la rebaja de pena a la impuesta en el fallo impugnado, de modo que los disidentes estuvieron por aplicar la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

Se previene que el Ministro Sr. Cerda estuvo, además, por acoger el recurso de la parte querellante en lo relativo a la vulneración del artículo 11 N° 9° del Código Penal, pues, en su concepto, no es razonable conferir mérito aminorante de responsabilidad a una confesión prestada décadas después de la comisión del hecho, tras tan ingentes esfuerzos realizados por el Estado de Chile, a través de sus tribunales, por esclarecer una verdad así asaz ocultada, cuando, por lo demás, la actividad judicial había avanzado lo suficiente como para dirigirse contra el condenado. Sin embargo y dado que la supresión de la atenuante dejaría el hecho desprovisto de circunstancias modificatorias, estuvo por aplicar la misma sanción sugerida por el Ministro Sr. Juica.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Milton Juica Arancibia y la prevención, su autor.

Rol N° 21.971-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiséis de enero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

Santiago, veintiséis de enero de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada y el considerando primero y segundo del fallo de segunda instancia, anulado por fallo de esta misma fecha y rol.

Se confirma la sentencia de cinco de julio de dos mil trece, escrita a fs. 796 y siguientes.

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Cerda no comparten el motivo segundo del fallo de la sentencia de segunda instancia aquí reproducido, porque en su opinión, no es procedente la media prescripción en delitos de esta naturaleza en los términos de su voto disidente del fallo de casación que antecede y que aquí se tiene por reproducido.

Asimismo, estuvieron por hacer aplicación de la circunstancia agravante del artículo 12 N° 12 del Código Penal y el Sr. Cerda estuvo además, por suprimir la atenuante reconocida del artículo 11 N° 9 del mismo código y, con su mérito, los disidentes fueron de opinión de elevar la pena corporal impuesta a la de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, con las accesorias pertinentes, dejando sin efecto el beneficio concedido por improcedente.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Milton Juica Arancibia y la prevención, sus autores.

Rol N° 21.971-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiséis de enero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.