

Concepción, veintisiete de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada de veintinueve de junio de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1807 y siguientes, con excepción de sus fundamentos duodécimo, décimo quinto y vigésimo octavo, que se eliminan, y se le introducen las siguientes modificaciones: en la parte expositiva, a fojas 1807, al individualizar a los querellante se introduce la referencia a “Yasna Laura Jana Torres”; a fojas 1808, párrafo tercero, se reemplaza la expresión “artículo 150 A”, por la expresión “artículo 150 N° 1”; y en el considerando décimo octavo, después de la expresión “ y su” se introduce la palabra “calidad”.

Y, en su lugar se tiene, además, presente lo siguiente:

Que, se ha alzado el abogado Patricio Robles Contreras, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, con declaración que en la parte que se condena a Carlos González Macaya se le aplique la pena de presidio mayor en su grado medio, y pide también que se revoque en la parte que absuelve a los acusados Pedro Bastidas Antibilo y Hernán Cabeza Moreira, y se les condene como autores del delito de aplicación de tormentos o apremios ilegítimos con resultado de muerte a la pena de presidio mayor en grado medio, o que, en subsidio, se les condene a título de cómplices del delito de aplicación de tormentos con resultado de muerte en la persona de Manuel Elías Jana Santibáñez.



Que, apela también el abogado Procurador Fiscal don Goergy Schubert Studer, y pide que se revoque la sentencia en aquella parte que acogió la demanda de indemnización de perjuicios en contra del Fisco de Chile, y que se proceda a su rechazo; en subsidio, pide que se fije una indemnización por daño moral teniendo presente lo pagado.

Que se adhirió a la apelación el abogado Nelson González Bustos, por los querellantes, solicitando que se revoque la absolución de homicidio de Carlos González Macaya, y la absolución del delito de apremios ilegítimos con resultado de muerte a Pedro Bastidas Antibilo y Hernán Cabeza Moreira, y se declare que se condena el primero como autor del delito de homicidio y a los segundos como autores del delito de apremios ilegítimos con resultado de muerte.

Que, a fojas 1927 evacuó informe la Fiscalía Judicial, complementado por informe de fojas 1983, expresando la opinión de confirmar la sentencia de primera instancia en aquello que fue apelada, y de aprobarla en la parte que no lo fue.

I.- EN CUANTO A LA ACCION PENAL.-

1° Que, conforme se consigna en el considerando segundo de la sentencia en alzada, los elementos de convicción allegados al proceso, y que se detallan en el considerando primero de la misma, constituyen presunciones judiciales que satisfacen los requisitos del artículo 488 Código de Procedimiento Penal, y que permiten tener por acreditados que el 14 de febrero de 1975, Manuel Elías Jana Santibáñez fue detenido en Lebu sin orden judicial o administrativa competente, siendo trasladado el mismo día en un camión de la Armada de Chile hasta la Base Naval ubicada en Talcahuano, donde fue recluido con otras personas aprehendidas en las mismas circunstancias. Luego, en el sector de camarines del gimnasio del



mismo recinto, Manuel Elías Jana Santibáñez fue sacado varias veces para ser interrogado bajo torturas, recibiendo golpes de pies y puños, e incluso se le informó falsamente que su esposa e hijos estaban detenidos en la misma Base Naval.

Así, ante los reclamos a viva voz del detenido, sus custodios, para acallarlo, le introdujeron un paño o pedazo de pan en la boca, y le amarraron las manos, y posteriormente - al anochecer del domingo del 16 de febrero de 1975- fue sacado del lugar de detención por 3 funcionarios de la Armada que se encontraban de guardia, comandados por Carlos González Macaya, y ante la negativa de la víctima de salir del lugar, lo tomaron a la fuerza hasta reducirlo, oportunidad en la que uno de sus custodios lo golpeó fuertemente en su zona inguinal, quedando malherido y seminconsciente, y en dicho estado fue conducido hasta un camión, dejándolo al interior de la carrocería, donde falleció a causa de las lesiones recibidas producto de las torturas o rigor innecesario.

2° Que, estos sentenciadores comparten la decisión del tribunal *a quo* en orden a tener por acreditado que al acusado Carlos González Macaya le correspondió participación criminal en calidad de autor en el delito de aplicación de tormentos o rigor innecesario cuyas lesiones causaron la muerte a Manuel Elías Jana Santibáñez, participación que se encuentra acreditada conforme las reglas probatorias del Código de Procedimiento Penal, con las declaraciones del acusado de fojas 335, 375, 1109 y 1209, por los dichos de Luis Enrique Peebles Skarnic de fojas 53 y 1042, de Claudina Caamaño Saldivia de fojas 171 y 1035, de Juan Antonio Venegas Retamal de fojas 172, de José Agustín Torres Lagos de fojas 173, de Carlos Llanaco Melita de fojas 192 vta., de Rubén Rebolledo Hualquilen de fojas 193 y de Rosamel Antonio Torres de fojas 204, del acta de reconstitución de escena



de fojas 443, del Informe del Departamento de Medicina Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 527, del Informe Pericial del Servicio Médico Legal de Concepción de fojas 726, del Informe N° 172 del Departamento de Medicina Criminalística de la Policía de Investigaciones de Chile de fojas 740, del Protocolo 02-08 UE examen a los restos óseos de la víctima de fojas 875, de los dichos de Luis Arnoldo Rodríguez Aravena de fojas 1146, y de la Causa Naval A 97 del Juzgado Naval de Talcahuano que se tuvo a la vista.

3° Que, en la apelación deducida a fojas 1882, se ha impugnado la determinación del *quantum* de la pena aplicada al acusado Carlos González Macaya, pues a juicio del apelante, conforme al artículo 67 y 150 N°1 inciso segundo del Código Penal vigente en febrero de 1975, época de comisión del delito, la pena fijada por el sentenciador de primer grado – según se consigna en considerando vigésimo quinto de la sentencia- no se ajustaría al texto legal aplicable, ni se condice con la gravedad de hechos, ni con la extensión del mal causado.

Alega el apelante que la pena impuesta no sería concordante con el derecho vigente al 17 de febrero de 1975, pues el artículo 150 N°1 inciso segundo del Código Penal vigente a dicha época imponía la pena de presidio o reclusión menores y suspensión en cualquiera de sus grados a los que decretaren o prolongaren indebidamente la incomunicación de un reo, le aplicaren tormentos o usaren con él un rigor innecesario; y luego, la misma norma, en su inciso segundo, establecía una calificación de la pena por el resultado, prescribiendo que si de la aplicación de tormentos o del rigor innecesario empleado resultaren lesiones o la muerte, se aplicarían al responsable las penas señaladas a estos delitos, es decir a las penas de homicidio o lesiones, en sus grados máximos, interpretación que guardaría



correspondencia con la expresión “estos delitos” utilizada por la norma, y además con la historia fidedigna de la ley.

De esta forma, razona el apelante, atendido que la pena asignada al delito de homicidio simple en 1975 era presidio mayor en grado mínimo a medio, correspondía aplicar al acusado González Macaya la pena de presidio mayor en su grado medio, y conforme al artículo 67 inciso segundo del Código Penal al concurrir una atenuante, debía aplicarse la pena en el minimum, lo que, en todo caso, impediría concederle alguna de las medidas alternativas de la Ley N° 18.216, lo que sería acorde a la gravedad de los hechos .

4° Que, conforme lo consignado en el motivo anterior, y en cuanto a la determinación de la pena aplicada al encartado Carlos González Macaya, la discusión radica en determinar el sentido y alcance del inciso segundo del artículo 150 N° 1 del Código Penal vigente a la época de los hechos, el cual – a la letra – prescribía que *“Si de la aplicación de los tormentos o del rigor innecesario empleado resultaren lesiones o muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos”*.

5° Que, esta Corte estima que la pena impuesta por el sentenciador de primera instancia responde al correcto sentido y alcance del inciso segundo del artículo 150 N° 1 del Código Penal vigente a la época, pues conforme al tenor literal de la norma, es decir de acuerdo al elemento gramatical de interpretación, la expresión “estos delitos” no puede entenderse referida a las expresiones “lesiones o muerte”, pues ellas no estarían utilizadas como equivalentes de los tipos penales de lesión u homicidio, sino que refieren al resultado del delito de aplicación de tormento o rigor innecesario, resultado que trae como efecto el de calificar la pena al



máximo de estos delitos, esto es de aplicación de tormento o rigor innecesario que son los únicos delitos indicados en la citada norma.

La interpretación anterior resulta más lógica con la sistematicidad del Código Penal vigente a la época, pues lo que contemplaba el inciso segundo de su artículo 150 N° 1 era una especial regulación de la penalidad aplicable en caso de producirse los resultados culposos de lesiones o muerte – como ocurre en la especie-, pues en caso de lesiones o muerte dolosa provocada a la víctima, estas conductas debían castigarse de manera separada, en forma de concurso ideal, aplicando la pena mayor asignada al delito más grave. De seguirse la interpretación contraria, se estaría – en los hechos- admitiendo una especie de responsabilidad penal objetiva en función del resultado de lesiones o muerte provocado por la negligencia o la imprudencia del agente que aplicó el tormento o el rigor innecesario, lo que claramente no se condice con los principios básicos del derecho penal moderno.

Asimismo, la historia fidedigna de la ley tampoco controvierte la interpretación del inciso segundo del artículo 150 del Código Penal contenida en la sentencia en alzada, pues si bien dicho inciso fue agregado con el objeto de evitar la aplicación de una pena en extremo diminuta, tal fin se satisface precisamente con la exigencia que en el evento de producirse el resultado de lesiones o muerte, se aplicará la pena señalada al delito de aplicación de tormentos o de rigor innecesario en su grado máximo.

6° Que, respecto de los acusados Julio Bastidas Antibilo y Hernán Cabezas Moreira el sentenciador de primera instancia concluyó, en el considerando duodécimo de la sentencia en alzada, que no existen elementos de juicio inculpatorios que permitan arribar a una convicción de participación culpable, por lo que se les absolvió de la acusación fiscal, y se



desechó a su respecto también la acusación particular y la adhesión respectiva.

7° Que, tanto en la apelación de fojas 1882, como en la adhesión de fojas 1928, se pide que se revoque la decisión de absolución respecto de estos dos acusados, y que se les condene como autores del delito de aplicación de tormentos y apremios ilegítimos, conforme al artículo 15 N° 1 del Código Penal, o en subsidio, se les condene como autores conforme al N° 3 de la misma norma, o en defecto de ambas peticiones, se les condene como cómplices, en conformidad al artículo 16 del mismo texto legal, pues a juicio de los apelantes existen en el proceso antecedentes graves y múltiples que acreditan que los 3 acusados participaron de la aplicación de tormentos y apremios que resultaron en la muerte de Manuel Elías Jana Santibáñez.

8° Que, sin embargo, esta Corte concluye que la sentencia de primera instancia lleva la razón al decidir que la conducta de los encausados Bastidas Antibilo y Cabeza Moreira no pueda ser encuadrada dentro de la hipótesis de autoría inmediata y directa, conforme a lo dispuesto en el N°1 del artículo 15 del Código Penal, pues tal como se consigna en el motivo décimo de la sentencia en alzada, no existe ningún elemento probatorio que permita tener por acreditado, con el estándar de convicción necesario para arribar a una decisión condenatoria, que los referidos encartados participaron de manera directa y material en la aplicación de tormentos o apremios ilegítimos, pues si bien se encuentra suficientemente establecido que ambos encausados el 16 de febrero de 1975 se encontraban cumpliendo funciones de guardia en el recinto de la Base Naval, bajo las órdenes del acusado Carlos González Macaya, ninguno de los testimonios rendidos en autos permiten establecer que tomaron parte, mediante hechos positivos y directos, en la aplicación de tormentos y apremios ilegítimos, que precisamente es la



acción que produce la lesión jurídica contemplada en la hipótesis del artículo 150 N° 1 del Código Penal, en su inciso segundo.

9° Que, tampoco la conducta de los encartados puede encuadrarse en la hipótesis de coautoría en los términos establecidos en el N°3 de dicha norma legal, pues no se encuentra acreditada en el proceso el necesario concierto previo, pues lo que consta de los antecedentes probatorios allegados es que ambos encartados estaban destinados a cumplir funciones de guardia en el recinto de la Base Naval el día de los hechos, mas no a cumplir labores de interrogatorio de los detenidos en el mismo recinto, circunstancia esta última que permitiría inferir dicho concierto previo.

10° Que, sin perjuicio de lo anterior, esta Corte estima que a los encartados Bastidas Antibilo y Cabeza Moreira les cupo igualmente participación criminal en los hechos, por lo que se procederá a recalificar su intervención como cómplices, puesto que se encuentra suficientemente acreditado que dichos acusados cooperaron a la ejecución del hecho típico, mediante actos simultáneos al mismo, esto es, colaboraron en la acción de aplicación de tormentos y rigor innecesario con resultado por parte del autor del delito don Carlos González Macaya.

11° Que, en efecto, tal cooperación se configura al estar acreditado que el día de los hechos los encartados Bastidas Antibilo y Cabeza Moreira se encontraban de guardia en el recinto donde estaba detenida la víctima, y que al anochecer del 16 de febrero de 1975 concurrieron hasta el camarín del gimnasio ubicado al interior de la Base Naval de Talcahuano, y recibieron la orden del cabo González Macaya de trasladar al detenido Jana Santibáñez a un camión cerrado del Centro de Abastecimiento, que se encontraba a las afueras del gimnasio, por lo que procedieron a tomar al detenido de los pies y manos, mientras éste forcejeaba, luego lo trasladaron a las afueras del



gimnasio, dejándolo finalmente en la parte posterior del referido camión, estando también acreditado que al momento de que la víctima es trasladada desde el gimnasio al vehículo de carga ya presentaba lesiones producto de los golpes recibidos, lo que se infiere de manera directa del conjunto de testimonios y pruebas consignadas en el motivo 2° de esta sentencia.

12° Que, los hechos descritos configuran la hipótesis de complicidad conforme los términos del artículo 16 del Código Penal, pues las conductas desplegada por ambos encartados – tomar por los pies y manos y luego trasladar a la víctima que ya se encontraba con lesiones producto de las golpizas al interior del gimnasio, y dejarlo al interior de un camión cerrado-facilitó la producción del hecho típico, esto es, el tormento o rigor innecesario con resultado de muerte, de manera que estamos en presencia de “ un acto de mera ayuda a la acción de otro sabiendo que su intervención significará un apoyo y queriendo esta contribución” (Novoa Monreal, Eduardo, Curso de Derecho Penal, Tomo II, pág. 205).

13° Que, la actuación de cooperación efectuada por ambos acusados, y descrita en los motivos anteriores, se encuentra acreditada con las declaraciones de Carlos González Macaya de fojas 335, 375, 1109 y 1209; con las declaraciones de Pedro Julio Bastidas Antibilo de fojas 13 de la causa naval A-97 del Juzgado Naval de Talcahuano, de fojas 221 y fojas 1033 del expediente; con las declaraciones de Hernán Alberto Cabezas Moreira de fojas 15 de la causa naval A-97 del Juzgado Naval de Talcahuano, de fojas 314 de este expediente; con las declaraciones de Luis Enrique Peebles Skarnic de fojas 53 y 1042, de Claudina Caamaño Saldivia de fojas 171 y 1035, de Juan Antonio Venegas Retamal de fojas 172, de José Agustín Torres Lagos de fojas 173, de Carlos Llanaco Melita de fojas



192 vta., de Rubén Rebolledo Hualquilen de fojas 193 y de Rosamel Antonio Torres de fojas 204, y con el acta de reconstitución de escena de fojas 443. Especial importancia tiene este último elemento probatorio, donde el acusado Carlos González Macaya reconoce que “subió al detenido al camión ayudado por el Sr. Bastidas y Cabezas”, hecho que no fue negado o desmentido por los propios encartados.

14° Que, conforme las circunstancias anotadas en los motivos precedentes, estos sentenciadores han arribado a la conclusión que los acusados Bastidas Antibilo y Cabeza Moreira realizaron una actividad simultánea a la comisión del hecho, que objetivamente importó una colaboración al actuar del autor del delito de tormentos o rigor innecesario con resultado de muerte, pues tal como lo ha indicado la doctrina, *“la cooperación implica una aportación consciente (dolosa) a la tarea que se sabe y quiere común. No es necesaria una intervención causal. Basta con un auxilio que facilite o haga más expedita la ejecución del hecho, aunque sin ella éste también hubiere podido realizarse, pero siempre que el autor se haya servido efectivamente de la colaboración prestada, pues en caso contrario nos encontramos ante una pura tentativa de complicidad (impune)”* (Enique Cury Urzua, *Derecho Pena, Parte General, Tomo II, p. 246.*

15° Que, en mérito de lo expuesto, estos sentenciadores no accederán a la petición de absolución formulada por las defensas de los acusados Bastidas Antilibo y Moreira Cabeza, pues como se expresó en los fundamentos anteriores, se encuentra acreditado que a ellos les correspondió participación criminal en calidad de cómplices en el delito contemplado en el artículo 150 N° 1 inciso segundo del Código Penal, esto es, de aplicación de tormento o de rigor innecesario con resultado de



muerte, cometido en calidad de autor por Carlos Eliecer González Macaya en contra de Manuel Elías Jana Santibáñez.

16° Que, respecto de la figura de la media prescripción contemplada en el artículo 103 del Código Penal, alegada por las defensas de ambos acusados, y que se funda en iguales razonamientos, bastará para rechazarla la circunstancia que los hechos investigados en la presente causa se encuentran subsumidos dentro del concepto de delitos de lesa humanidad, de manera que tal como lo ha resuelto la Excma. Corte Suprema, en fallo citado por la sentencia en alzada en su considerando décimo séptimo, por aplicación de las normas de Derecho Internacional es improcedente invocar la institución de la prescripción, ya sea total o parcial, en los ilícitos como los de la especie, pues ello repugna con el ordenamiento penal humanitario.

17° Que, beneficia al procesado Pedro Julio Bastidas Antilibio, la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 numeral 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, la que se encuentra acreditada con el mérito del Extracto de Filiación de fojas 1287, el que no presenta anotaciones penales con anterioridad a la perpetración del delito investigado en estos autos.

18° Que, asimismo, beneficia al procesado Hernán Alberto Cabeza Moreira, la minorante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 numeral 6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior, la que se encuentra acreditada con el mérito del Extracto de Filiación de fojas 1286, el que no presenta anotaciones penales con anterioridad a la perpetración del delito investigado en estos autos.

19° Que, respecto de la atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el numeral 9 del artículo 11 del Código Penal, alegada



también por ambas defensas en idénticos términos, se desechará tal atenuante, atendido que no existen en el proceso antecedentes que permitan tenerla por configurada, habida consideración también que ambos acusados niegan su responsabilidad criminal en los hechos investigados.

20° Que, en cuanto a la minorante de responsabilidad penal del artículo 214 del Código de Justicia Militar, y que también fue alegada por las defensas de los encartados Bastidas Antibilo y Cabeza Moreira en los mismos términos, se debe tener presente que una orden conducente a facilitar la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un “acto de servicio”, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar), de manera que no se satisfacen los requisitos establecido por la norma legal para configurar la atenuante invocada. Además, tampoco hay prueba por parte de los acusados que invocan esta circunstancia acerca del juicio de valoración que, como subalternos, les correspondía efectuar respecto de la orden del superior jerárquico, ni de su representación, condiciones que llevan a que esta circunstancia atenuante de responsabilidad tampoco puede ser atendida., tal como lo ha resuelto la Exma. Corte Suprema en causa rol N° 62032-2016.

21° Que, en relación a la concesión de alguna de las penas sustitutivas previstas en la Ley 18.216, por cumplirse los requisitos indicados en el artículo 5 del referido cuerpo legal, y teniendo a la vista los extractos de filiación de fojas 1286 y 1287 sin anotaciones prontuariales pretéritas, los informes presentenciales evacuados en la causa a fojas 1445 y 1460, se les concederá a los acusados Bastidas Antibilo y Cabeza Moreira la remisión condicional de la pena, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.



22° Que, para los efectos de determinar el *quantum* de la pena aplicable a los acusados Bastidas Antibilo y Cabeza Moreira, se debe tener presente que conforme las reglas de punibilidad de la complicidad, ésta se sanciona con la pena correspondiente al autor del delito consumado rebajada en un grado al mínimo de dicha sanción, y que a ambos acusados les favorece una atenuante, y sin perjudicarles ninguna agravante.

II.- EN CUANTO A LA ACCION CIVIL.

23°.- Que, a fojas 1899, el Fisco de Chile apeló de la sentencia definitiva, solicitando su revocación en aquella parte que acogió la demanda civil en contra del Fisco de Chile, pidiendo que en definitiva se rechace dicha demanda; y, en subsidio, pide fijar una indemnización por daño moral en una suma menor a la regulada en la sentencia en alzada, teniendo presente lo pagado por el Fisco de Chile.

24° Que, la defensa del Fisco de Chile alega en su favor la circunstancia de que la indemnización solicitada es improcedente, por haber sido ya indemnizados los demandantes en conformidad a la Ley N° 19.123 y sus modificaciones. Agrega que, siendo principio general de derecho - sostenido firmemente por la doctrina- el que un daño que ha sido ya reparado no da lugar a indemnización, y siendo las prestaciones contenidas en la Ley N° 19.123 de carácter indemnizatorio, hace improcedente otras indemnizaciones, tanto porque sus beneficios son renunciables según la propia ley, como por cuanto la ley sólo los hace compatibles con otras pensiones.

Luego, respecto del rechazo de la excepción de prescripción, señala que la conclusión de la sentencia en alzada no es correcta, pues es contraria a la doctrina predominante sobre la institución de la prescripción, y también sería contraria a la jurisprudencia asumida por nuestros tribunales superiores



de justicia, la que concluiría que las normas contenidas en el derecho interno establecen la prescripción de las acciones civiles, y ella se aplica igualmente a favor o en contra del Estado, agregando que las normas contenidas en el Derecho Internacional no consagran la imprescriptibilidad de las acciones indemnizatorias, alegando que ningún instrumento internacional contempla la imprescriptibilidad de las acciones civiles derivadas de delitos o crímenes de lesa humanidad o que prohíba o impida la aplicación del derecho interno en la especie. Finalmente refiere a jurisprudencia en materia de prescripción, citando en particular las sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en autos roles N°s 10.665-2011, 6582-2009, 4753-2001, entre otras.

Concluye señalando que el daño moral y su entidad no han sido acreditados, pues no existen informes psicológicos o periciales que apoyen esa pretensión, de modo que – a su juicio- la suma fijada a título de indemnización de daño moral no tendría fundamento alguno.

25° Que, en cuanto a la excepción de pago rechazada por el tribunal a quo, esta Corte tiene presente que nos encontramos ante un delito calificado como de lesa humanidad que, según se ha ocupado en precisar nuestro máximo tribunal, 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”. (Corte Suprema Rol Nro. 21.177-2014). Asimismo, cabe tener presente que 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. En consecuencia, el derecho de los familiares de las víctimas de este tipo de ilícitos encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y normativa de los tratados internacionales ratificados por nuestro país, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger el 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.

26° Que, por lo tanto, resulta improcedente la pretensión del Fisco de Chile en orden a desechar la indemnización por daño moral que se ha demandado en razón de que, a su juicio, en conformidad con la Ley N°19.123, los actores obtuvieron reparaciones económicas, como bonificaciones, pensiones y aguinaldos, estimándolas incompatibles con la indemnización de perjuicios perseguida en estos autos por el daño moral causado. En efecto el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con las normas constitucionales que limitan y condicionan el actuar de los poderes públicos, y con las contenidas en los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente



estás últimas ya que la responsabilidad del Estado por delitos de lesa humanidad queda sujeta a reglas de Derecho Internacional de aplicación ineludible. Así, entonces, el Estado de Chile tiene la responsabilidad y el deber no sólo de hacer cesar la violación de los Derechos Humanos, sino también el deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias.

27° Que, debe tenerse presente que la Ley N°19.123 no establece de modo alguno la incompatibilidad en que sustenta la alegación opuesta por el Fisco de Chile; por el contrario se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia, como prescribe el artículo 4° de la citada ley, la que refiriéndose, en parte a la naturaleza y objetivos de la misma, establece: “En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiese caber a personas individuales. Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia.” De igual forma, el artículo 24 de la citada ley prescribe: “La pensión de reparación será compatible con cualquiera otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiese corresponder al respectivo beneficiario.”

El razonamiento anterior tiene pleno respaldo en la jurisprudencia de la Exma. Corte Suprema, la que ha señalado, en referencia a los beneficios de la Ley 19.123 que “La reglamentación 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, 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. (Corte Suprema, rol 13.699-15.)

28° Que, por otra parte, la obligación del Estado de reparar a la víctima y sus familiares también encuentra su consagración en el artículo 3° de la Ley N° 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”.

29° Que, por las razones expuestas, estos sentenciadores concuerdan con el fallo impugnado en orden a rechazar la excepción de pago opuesta por la demandada, atendido que la Ley N° 19.123, en ningún caso establece una prohibición, para que el sistema jurisdiccional declare por los medios que autoriza la ley, la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral causado a las demandantes, no obstante haber recibido beneficios económicos en virtud de esta ley.

30° Que, en cuanto a la excepción de prescripción, también rechazada por la juez a quo, se debe atender que es la propia Carta Fundamental la que



ha puesto como límite a la soberanía del Estado el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, conforme reza el inciso segundo del artículo 5 del código político. Pues bien, tratándose en la especie 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 conforme lo ordena la citada norma constitucional, normativa 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.

31° Que, también debe atenderse a los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los que señalan que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, de modo que éstas no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer prevalecer 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.

32° Que, además, habiéndose calificado los hechos como constitutivos de delito de lesa humanidad y, por ende, imprescriptible, la extinción de la responsabilidad civil del Estado sigue la misma consecuencia jurídica, esto es, se trata de una acción indemnizatoria que no se extingue por el transcurso del tiempo, por ser accesoria y dependiente de la responsabilidad penal de agentes del Estado, que en este fallo se sanciona;



sea porque la acción civil a la indemnización surge con la sanción penal, sea porque el Estado aparece obligado a la reparación íntegra y total de los perjuicios que provoquen sus agentes en este tipo de delitos.

33° Que, de este modo, y a juicio de estos sentenciadores, las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo que ha sido reconocido por Chile, no serían aplicables en la especie, por lo que necesariamente ha de rechazarse la excepción de prescripción.

34° Que, en cuanto al monto de las indemnizaciones fijadas por el tribunal de primera instancia, quien ha otorgado la suma de 120 millones de pesos a la demandante Laura Torres López, y la suma de 80 millones de pesos a los demandantes Elías Nissim, Daniel Elías, Virna Beatriz y Yasna Laura, todos Jana Torres, y a Luz María Jana Ortiz, estos sentenciadores estiman que tal regulación del daño moral provocado por el delito de autos resulta ajustado al mérito de las pruebas y antecedentes que obran en el proceso, especialmente los informes psicológicos que rolan de fojas 1737 a 1748, y los testimonios de fojas 1753 a 1756, de modo que se confirmará en esta parte la sentencia apelada conforme se dirá en lo resolutivo de este fallo.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 2, 11 N° 6, 14, 15, 18, 22, 25, 29, 30, 51, 56, 62, 66, 69 y 150 N° 1 inciso 2° del Código Penal, 10, 40 y 425 del Código de Procedimiento Penal, en



relación a los artículos 5, 6, 38 y 19 Nros. 1, 3, 22 y 24 de la Constitución Política de la República, se decide que:

1.- SE REVOCA la sentencia impugnada de veintinueve de junio de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 1807 y siguientes en cuanto por ella se absolvió a los acusados Pedro Julio Bastidas Antibilo y Hernán Alberto Cabeza Moreira de la acusación fiscal formulada en su contra a fojas 1586, adhesión de fojas 1602 y acusación particular de fojas 1592, y en su lugar se declara que Pedro Julio Bastidas Antibilo y Hernán Alberto Cabeza Moreira quedan condenados en calidad de cómplices del delito de aplicación de tormento o rigor innecesario con resultado de muerte en la persona de Manuel Elías Jana Santibáñez, previsto y sancionado en el artículo 150 N° 1 inciso 2° del Código Penal vigente a la época de los hechos, a la pena única de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, mas accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa.

Atendida la extensión de la sanción penal impuesta a los condenados Pedro Julio Bastidas Antibilo y Hernán Alberto Cabeza Moreira, y reuniéndose en la especie los requisitos exigidos en el artículo 5 de la Ley Nro. 18.216, se les sustituye la pena privativa de libertad por la de remisión condicional de la pena, debiendo los condenados aludidos, permanecer sujetos al control administrativo y a la asistencia de la Sección de Tratamiento en el medio Libre que designe Gendarmería de Chile, por el mismo tiempo de la condena y cumplir, además, las otras exigencias contempladas en el artículo 5 de la referida ley.

Si tal beneficio le fuere revocado, la pena impuesta se contará desde que se presenten o sean habidos, sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad en este proceso, esto es, del 27 de



noviembre de 2013 al 29 de noviembre de 2013 en el caso de Hernán Alberto Cabeza Moreira, y del 28 de noviembre de 2013 hasta el 29 de noviembre de 2013, en el caso de Pedro Julio Bastidas Antibilo según consta de las certificaciones respectivas, expedidas por el tribunal.

2.- Que, **SE CONFIRMA**, en lo demás apelado, la sentencia de veintinueve de junio de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 1807 y siguientes.

Regístrese y, en su oportunidad, devuélvase con sus agregados.

Redacción del abogado integrante don Francisco Santibáñez Yáñez.

ROL 558-2016-CRIMEN.



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Juan Villa S., Matilde Esquerre P. y Abogado Integrante Francisco Javier Santibañez Y. Concepcion, veintisiete de marzo de dos mil dieciocho.

En Concepcion, a veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.