

Santiago, nueve de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En este proceso, el señor Ministro en Visita don Mario Carroza Espinosa, dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2017, la que rola a fojas 3.863 y siguientes del Tomo IX que, en lo resolutivo, dispone : a) en cuanto a la acción penal, condena a Orlando Oscar Carter Cuadra, como autor de los delitos de homicidio calificado de Bautista Van Schouwen Vasey y de Patricio Munita Castillo, previstos y sancionados en el artículo 391 N° 1 del Código Penal de la época, acaecidos entre el 13 y 14 de diciembre de 1973 en la ciudad de Santiago, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, sin pena sustitutiva de la ley 18.216 y b) en cuanto a las acciones civiles deducidas contra el Fisco de Chile, éste queda condenado, a pagar por concepto de daño moral a los demandantes , la suma de \$ 20.000.000 (veinte millones de pesos) a doña Astrid Helga Heitmann Ghiglioto, viuda de Bautista Van Schouwen Vasey; la suma de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos) a cada uno de los hermanos de Patricio Munita Castillo, esto es, a doña Lucía Ema, doña Marcela, doña Isabel Margarita y don Jorge Eduardo del Carmen, todos Munita Catillo; la suma de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a don Pablo Bautista Van Schouwen Enríquez, hijo de Bautista Van Schouwen Vasey y a la suma de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos) a don Jorge Fernando Van Schouwen Vasey hermano de Bautista Van Schouwen, sumas que se reajustarán y devengarán intereses en la forma que se indica en el fallo.

En contra de lo que viene resuelto, se interpuso recurso de casación en la forma por la defensa del condenado y asimismo, apelaciones en cuanto dice relación con el aspecto penal como civil.

Además, sube en consulta el sobreseimiento definitivo dictado con fecha 21 de septiembre de 2015 que rola a fojas 3.141 respecto de Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda por extinción de responsabilidad penal por fallecimiento de los nombrados.

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACION EN LA FORMA.

PRIMERO.- A fojas 3.946 y siguientes del Tomo IX, los abogados Vivian Bullemore Gallardo y Yasna Bendjerot Poseck actuando por el condenado, interpusieron recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primer grado, el que fundaron en las causales contempladas en los numerales 9



TJZDJVMKQX

y N° 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en el primer caso, por no haberse dictado en la forma dispuesta por la ley en relación con los numerales el N°s 3, 4 y 5 del artículo 500 del mismo cuerpo legal y además, en relación con el numeral 11, por haber sido dictada en oposición a otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

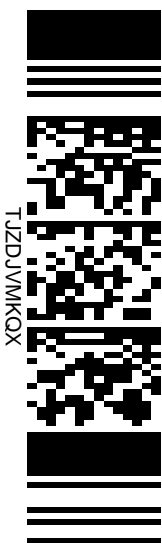
En relación con el N° 3 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, primeramente, los recurrentes reprochan que el fallo no contiene una exposición breve y sintetizada de los hechos que dieron origen a la formación de la causa a lo que está obligado el sentenciador, aunque sea en forma breve y sintético, con claridad y previsión. En efecto, establecida en el Considerando Tercero del fallo, la participación del condenado mediante su confesión en que estuvo conteste con otros dos integrantes de la patrulla militar que él comandaba, no se precisa la forma cómo ocurrieron los hechos luego que las víctimas fueran detenidas en el Convento de Los Capuchinos, por agentes de la DINA comandados por Marcelo Moren Brito, trasladados a un lugar clandestino de detención, sometidos a torturas y en un episodio policial, posteriormente aparecen muertos dos transeúntes que habían violado el toque de queda que regía a la sazón, por no obedecer la orden de detenerse y este hecho, no resuelto en la sentencia, que no fue posible relacionarlo con la detención de las dos víctimas en el Convento, hace concurrente el vicio de nulidad intentado.

En relación con el N° 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, los recurrentes señalan que la norma indica que la sentencia debe contener las consideraciones en cuya virtud se dan por probados los hechos que se atribuyen a su representado o los que ellos alegan en sus descargos para eximirse de responsabilidad..

Estiman, que el sentenciador de haber tenido en cuenta los antecedentes en que se fundó para dictar acusación en contra de Marcelo Moren Brito y Manuel Contreras Sepúlveda, no debió haber concluido en la forma que lo hace en el fallo por contraponerse su decisión a lo que ya había resuelto anteriormente.

Concretamente, no analiza ni pondera los testimonios de las personas que indica de los que se desprenderían que las víctimas detenidas por orden de Moren Brito, fueron asesinados luego de ser salvajemente torturados en el lugar de detención. .

En relación con el N° 5 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, sostienen los recurrentes que el sentenciador infringe la disposición, por cuanto no da las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito



y sus circunstancias y se limita a señalar en el Considerando Cuarto, que la calificación sería la alevosía y premeditación, en circunstancias que de los antecedentes reunidos en el proceso el hecho atribuido al condenado consistió en que dos transeúntes no respetaron la orden de detenerse existiendo toque de queda y huyen frente a disparos efectuados al aire, por lo que el delito se encuentra mal calificado desde que se estaría en presencia de un homicidio simple y no calificado..

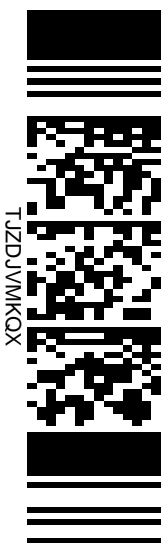
En cuanto a la causal de invalidación de la sentencia, que los recurrentes fundan en la causal del N° 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, señalan los recurrentes que ha sido dictada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, ya que en este caso, tiene el carácter de sentencia interlocutoria de segunda clase, la acusación que se dictó en esta causa contra Marcelo Moren Brito y Juan Manuel Contreras Sepúlveda, como autores de los delitos de homicidio calificado de Bautista Van Schouwen Vasey y Patricio Munita Castillo. No resulta posible, que tras el fallecimiento de estos dos acusados, se procese y condene a Carter Cuadra, por haber dado muerte a dos transeúntes que infringieron el toque de queda y que serían los mismos que habrían muerto por intervención de Moren Brito y Contreras Sepúlveda. .

Termina pidiendo que se invalide el fallo y se dicte una nueva sentencia conforme a la ley y el mérito del proceso.

SEGUNDO.- Que, el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con la infracción que se denuncia en la dictación de la sentencia, previene: *“No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley”*, en relación con lo que dispone el artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo normativo, esto es, no contener : *“Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta.”*

No incurre el sentenciador en la infracción que se denuncia ya que conforme lo que se ha venido señalando por esta Corte, la exigencia en que se funda el recurso, es que exista un análisis fáctico de la situación investigada y que los antecedentes permitan dar por establecido, en relación con el ilícito que el encausado conforme sus dichos y testimonios de los dos integrantes de la patrulla que comandaba, en la época y lugar en que las víctimas fueron abatidos tuvieron presencia, lo que en el caso sub-lite se cumple. .

En cuanto a la impugnación que se funda en los otros numerales de la disposición citada, lo importante en todo fallo es que el sentenciador razone y



TJZDJVMKQX

hago posible tener claridad sobre el porqué llega en lo conclusivo en la forma que lo hace y en tal sentido, en cuanto dice relación con la actuación que cupo al encausado, refiere en tiempo y espacio, el lugar en que fueron abatidas las víctimas conforme los antecedentes reunidos, lo que determina la decisión respecto del encausado.

TERCERO.- Que, esta Corte, desechará la solicitud de nulidad de la sentencia, teniendo en consideración que de un detenido estudio de los antecedentes agregados al proceso, se constata que ellos han sido analizados de conformidad a lo que establece la ley y él contiene las consideraciones en cuya virtud se dan por probados los hechos delictivos atribuidos al condenado dando las razones legales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias. Asimismo, debe desestimarse la causal que se hace consistir en haber sido dictada la sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, haciendo referencia a los hechos en que se fundara la acusación formulada en la causa contra Marcelo Moren Brito y Juan Manuel Contreras Sepúlveda, por cuanto a dicha relación no cabe darle tal condición.

CUARTO.- Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, conforme con el inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por remisión del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, esta Corte se encuentra autorizada para desestimar el recurso de casación planteado, si de los antecedentes aparece de manifiesto que los recurrentes no han sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación de fallo, por cuanto los encausados conjuntamente con la casación dedujeron recurso de apelación, razón por la que se desestimarán los arbitrios por los que se demandó la invalidación del fallo del Ministro sustanciador.

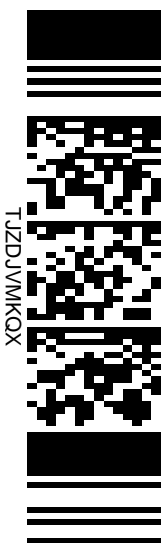
II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACION.

EN LO PENAL.

Se reproduce la sentencia en alzada.

Y SE TIENE, ADEMÁS, PRESENTE:

QUINTO.- Que en este proceso, la investigación estuvo dirigida a determinar los homicidios calificados de Bautista Van Schouwen Vasey y Patricio Munita Castillo, hechos ocurridos el 13 o 14 de diciembre de 1973, luego de haber sido detenidos en el Convento de los Padres Capuchinos, ubicado en calle Catedral 2345 de esta ciudad, donde habían buscado refugio en los meses posteriores al golpe militar de septiembre de 2013 y en el fallo apelado, luego de la abundante prueba agregada, analizada en el Considerando Segundo, entre otra, la consistente en documental, entre ellos el Bando Militar

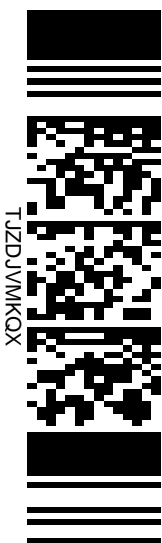


N° 10 inserto en el diario El Mercurio de 26 de septiembre de 1973, en el que se incluía a Bautista Van Schouwen, como una de las que debía presentarse voluntariamente en el Ministerio de Defensa Nacional y de no hacerlo sufrirían las consecuencias al colocarse al margen de lo resuelto por la Junta de Comandantes, pericias, testimoniales, Informes de la Policía de Investigaciones, Servicio Médico Legal, protocolos de autopsia de las víctimas, Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Informe del Subdepartamento de dactiloscopia del Registro Civil para determinar la identificación de ambas, Ordenes de exhumación de restos del Cementerio General, se da por establecido en el Considerando Tercero, que los cuerpos de las víctimas fueron encontrados por Carabineros, frente al N° 600 de Avenida Américo Vespucio, sin identificación, muertos a consecuencias de múltiples heridas a bala recibidos por la espalda, propinados por una patrulla militar comandada por Carter Cuadra que en la época era Teniente de Ejército e integrada por un Suboficial y dos conscriptos.

Las víctimas, luego de habérseles efectuado la autopsia, fueron sepultados en el Patio 29 del Cementerio General y en el Considerando Quinto del fallo, el Ministro en Visita da por establecido que las víctimas encontradas por Carabineros, eran las dos personas a quienes Carter Cuadra, dio la orden de dispararles al cuerpo y darles de baja, lo que fue corroborado por los integrantes de la patrulla César Góngora y Jaime Campos Encina. .

SEXTO.- Que, cuestionando lo señalado anteriormente, la defensa del condenado Carter Cuadra, argumenta que la muerte de las víctimas fue producto de las torturas a que fueron sometidas por Agentes de la DINA en un lugar de detención, luego de haber sido detenidos en el Convento de los Padres Capuchinos y que las dos personas encontradas muertas por Carabinero en la Avenida Américo Vespucio frente al N° 600 no eran Van Schouwen y Munita Castillo, lo que debe desestimarse atendida la concluyente prueba con la que logró probarse a través de pericias que los cadáveres correspondían a los que habían sufrido los disparos de la patrulla comandada por el condenado y éstos eran sólo dos y no cuatro, como lo pretendiera una teoría alternativa de la defensa.

SEPTIMO.- Que, la defensa del condenado alegó en su favor el la media prescripción o prescripción gradual de la acción penal, lo que fue rechazado por el a quo y estos sentenciadores comparten lo señalado por él, atendido que el delito investigado y por el que se sanciona al responsable, por sus características, cabe encuadrarlo como delito de lesa humanidad, conforme lo

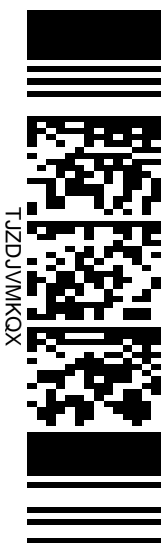


sustentado en principios del Derecho Internacional Penal de los Derechos Humanos, que han definido como crímenes contra la humanidad, lo que ha sido reconocido en el artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 1º inciso cuarto de la misma, siendo aplicables al caso sub-lite los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile y en las normas del Tratado sobre la Interpretación de los Tratados; principio reconocido en sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, asimismo, por la Excm. Corte Suprema de Justicia de nuestro país, lo que determina que, en esta clase de crímenes, puedan siempre ser perseguidos sin que sea procedente asilarse en la prescripción.

OCTAVO.- Que lo expuesto en la apelación de fojas 3.987 del Tomo IX por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y a fojas 3.980 del mismo Tomo, por el abogado de los querellantes y demandantes civiles don Nelson Caucoto Pereira, reprochando el reconocimiento a favor del condenado de la aminorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior del artículo 11 N° 6 del Código Penal, considerándola como muy calificada y el rechazo de las circunstancias agravantes de responsabilidad penal establecidas en el artículo 12 N°s 8, 10, 11 y 12 del Código Penal, no logran alterar lo que viene resuelto en la sentencia para concluir en la determinación de la pena que de no haberse acogido aquella la extensión era muy superior.

NOVENO.- Que a fojas 4.009 y siguientes del Tomo IX el Fiscal Judicial don Jorge Luis Norambuena Carrillo, informando en la presente causa, expresa estar de acuerdo con lo señalado en el fallo en lo concerniente al establecimiento de los hechos y su calificación jurídica, esto es, la existencia de un delito de homicidio calificado de las dos víctimas y dar por justificada la participación de Orlando Oscar Carter Cuadra en el ilícito como autor y asimismo, con la aprobación de los sobreseimientos definitivos de Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, por extinción de responsabilidad penal por fallecimiento, siendo de opinión que debe rechazarse el recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia por la defensa del condenado, por cuanto lo alegado no configura las causales para instar por su anulación por tratarse de un fallo fundado y son las motivaciones de la sentencia las que no son del gusto de los recurrentes.

Lo informando por el señor Fiscal Judicial, ha sido ponderado y acogido por estos sentenciadores quienes, no obstante ello, disienten con el reparo que



formula en cuanto a la determinación de la pena efectiva a la que debe quedar condenado Carter Cuadra, que debe ser de veinte años de presidio mayor en su grado máximo más accesorias legales, por cuanto corresponde racionalmente compensar la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal con la agravante del artículo 12 N° 11 del mismo cuerpo legal.

III.-EN CUANTO AL ASPECTO CIVIL.

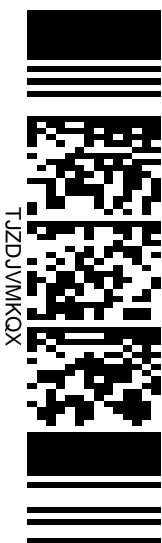
DECIMO.- Que, el abogado Nelson Caucoto Pereira, actuando por los querellantes y demandantes civiles, en la apelación que rola a 3.980 y siguientes del Tomo IX, reprocha el quantum fijado en la sentencia por concepto de daño moral pedido por los actores en su libelo pretensor, señalando que la indemnización cumple una doble función: por un lado, reparar el daño a las víctimas y por otro lado, compensarlas, debiendo por ello ser suficiente y satisfactoria, lo que no ocurre en lo resolutivo del fallo por lo que pide que se aumenten los montos a que es condenado el Fisco de Chile.

UNDECIMO.- Que es indudable, como se reseña en el Considerando Décimo Noveno de la sentencia en alzada, que los demandantes con ocasión de los hechos de que se trata han sufrido un daño difícil de ponderar, expresado en aflicciones y padecimientos que deben ser resarcidos, por importar un daño moral manifestado en sentimientos de angustia, impotencia y dolor que han permanecido por mucho tiempo y que por esta circunstancia, se pierde o tiende a aminorar la gravedad del daño causado a familiares de las víctimas, que han terminado conociendo la violenta muerte de los seres queridos luego de un largo proceso investigativo para finalmente ubicar sus restos, por lo que corresponde a ellos asignarles el carácter de víctima de tales hechos para fijar el monto de la indemnización y teniendo también presente la circunstancia de haberse presentado la demanda con bastante posterioridad a la ocurrencia de los hechos que la fundamentan.

Por ello, sobre la base de tales razonamientos, acogiendo lo pedido por los demandantes se deberá estar a lo que se indicará en lo resolutivo en la determinación de los montos de la indemnización por concepto de daño moral.

DUODECIMO.- Que, a fojas 3.919 y siguientes del Tomo IX, el Consejo de Defensa del Estado, en adelante el CDE, actuando por el Fisco de Chile, deduce recurso de apelación contra la sentencia, y sostiene que lo resuelto en este aspecto, le causa los agravios, que indica:

1.- El primer agravio, se produce cuando el a quo rechaza la excepción de pago opuesta respecto de los demandantes Paulo Bautista Van Schouwen Enríquez y Astrid Helga Heitmann Ghiglioto, al ya haber sido resarcidos en



TJZDJVMKQX

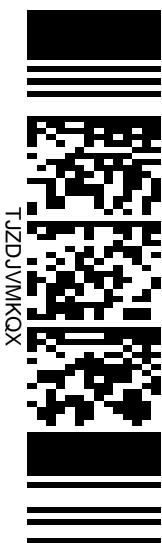
forma pecuniaria en su calidad de hijo y cónyuge de Bautista Van Schouwen Vasey, gracias a las leyes de reparación habiendo sido indemnizados mediante el otorgamiento de beneficios tanto en dinero como en otras prestaciones en virtud de leyes de reparación indicando en este sentido que la ley 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación fue dictada para reparar los daños sufridos por los familiares de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y violencia política.

Agrega que, existen antecedentes en el origen de la ley en orden a que lo que persiguió fue otorgar beneficios a los familiares de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos reparando el daño moral y patrimonial sufrido por las víctimas, agregando que la reparación se ha realizado mediante transferencias directas en dinero; la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas y reparaciones simbólicas. En consecuencia, la indemnización que en este proceso se persigue por los demandantes compensarían los mismos daños por los mismos hechos y la política sobre esta materia seguida por Chile ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y acoger lo que demandan equivale a una reparación adicional lo que no es procedente.

2.- El segundo agravio, se presenta cuando el sentenciador rechaza de la excepción de preterición legal y la subsidiaria, de reparación satisfáctica de Jorge Fernando Van Schouwen Vasey, hermano de Bautista, y de Lucía Ema, Marcela, Isabel Margarita y don Jorge Eduardo del Carmen, todos Munita Castillo, hermanos de la víctima Patricio Munita Castillo.

Señala el Consejo de Defensa apelante, que la indemnización reconocida a algunos los familiares de las víctimas lo ha sido en desmedros de otros y la Ley 19.123, fue un esfuerzo en orden a indemnizar a los familiares más directos, lo que ha permitido satisfacer económicamente el daño moral sufrido por muchos mencionando el monto que ello ha significado para el Estado, sin considerar que el pago de prestaciones como las pensiones, se siguen devengando y que, en la práctica, se han proporcionado compensaciones razonables.

Para el cumplimiento de lo anterior y otorgar una indemnización legal, se optó por el núcleo familiar más próxima o cercano de las víctimas, mencionando el grado de parentesco, excluyendo a parientes lejanos, como es el caso de los hermanos, a quienes no se les ha reconocido derecho alguno y se les ha preterido.



En consecuencia, la ley 19.123 estableció la preterición legal de, entre otros, los hermanos dispuso que la indemnización por daño moral, es para los familiares más cercanos y por ende, resulta improcedente en favor de los hermanos de las víctimas antes individualizados.

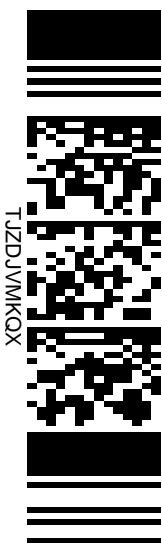
3.- También la sentencia causa agravio al apelante, al rechazar la excepción de reparación satisfáctica de los hermanos de las víctimas indicados en el numeral anterior, ya que la circunstancia de haber sido preteridos estos demandantes y no haber tenido derecho a un pago en dinero, no significa que no hayan obtenido reparación por el daño moral, por cuanto los programas del Estado dirigidos en tal sentido, se concretaron mediante reparaciones simbólicas y no meramente pecuniarias destinadas a entregar una satisfacción a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos para lograr reparar su dolor y tristeza.

4.- La sentencia, rechaza la prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile con arreglo a lo previsto en el artículo 2.332 del Código Civil y en subsidio, la contemplada en el artículo 2.515 del mismo cuerpo normativo, fundado en que al tiempo de la interposición y notificación de la demanda la acción estaba extinguida por tratarse de hechos ocurridos en el año 1974 y haberse notificado la demanda más allá del plazo señalado en las disposiciones indicadas.

Sostiene que todas las acciones y excepciones son prescriptibles y la responsabilidad del Estado no es imprescriptible. Sostener lo contrario implica ir en contra de recomendaciones y principios de derecho internacional, sin perjuicio que no hay texto que así lo disponga siendo aplicable el artículo 2.497 del Código Civil que manda aplicar las normas de prescripción a favor y en contra del Estado.

La prescripción, es una institución de aplicación general y de orden público y toda acción patrimonial crediticia se extingue por prescripción de conformidad con los artículos 2.514 y 2.515 del Código Civil y cita jurisprudencia en apoyo de la excepción intentada, la que debió ser acogida por el señor Ministro instructor.

DECIMO TERCERO.- Que, en relación con la excepción de pago opuesta por el Fisco de Chile, cabe tener presente que la Ley 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, concede pensión de reparación y otorga otros beneficios sociales a los familiares de las víctimas de atropello a los derechos humanos, no establece de modo alguno la incompatibilidad en que se sustenta la alegación opuesta por el Fisco de Chile.



TJZDJVMKQX

En este sentido el artículo 4º de la ley en comento, 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 pudiere corresponder al respectivo beneficiario.”

La ley 19.123, no establece una prohibición o limitación 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 los demandantes, no obstante que éstos hayan recibido una pensión de reparación en virtud de esa Ley, razón por la que se rechazará la excepción de pago opuesta en los términos indicados.

DECIMO CUARTO .- Que, en cuanto la preterición planteada por el Fisco, esto es, negar el derecho a que sean indemnizados por concepto de daño moral los hermanos de las víctimas que se han individualizado, por haberse reconocido derechos dinerarios o de otra naturaleza a familiares más próximos, por ejemplo a cónyuge e hijos, acorde con lo señalado en la Ley 19.123 ello, no es incompatible con el derecho que tienen aquellos para que transcurridos largos años recurran al procedimiento judicial para la reparación del daño moral que han experimentado con motivo del homicidio calificado de un familiar tan cercano a raíz de la acción de agentes del Estado.

Los hechos en que estos actores fundan la demanda, caben dentro de la calificación de crímenes de lesa humanidad y constituyendo una violación grave de las normas internacionales sobre derechos humanos. La Ley 19.123 no contiene restricción alguna para que se accione por familiares afectados en los términos que lo hacen en la presente causa, razón por la que se rechazará esta excepción.

DECIMO QUINTO.- Que, asimismo, se desestimaré lo planteado por el CDE, en representación del Fisco de Chile sobre la improcedencia de indemnizar el daño moral sufrido por los actores ya individualizados por la



reparación satisfáctica que ha realizado el Estado de Chile a través de los gestos recordatorios.

En efecto, estos gestos lo han sido a la Nación toda, para dejar establecido a través de obras materiales o fechas determinadas, que los hechos que los inspiran no debieran volver a repetirse.

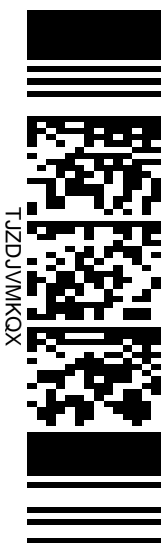
En consecuencia, se trata de símbolos recordatorios que no impiden que familiares cercanos de las víctimas demanden la reparación por las aflicciones personales experimentadas con su desaparición.

DECIMO SEXTO.- Que, en cuanto dice relación con la prescripción extintiva alegada por el CDE, conforme lo que se ha sostenido en casos de idénticas características, se rechazará, toda vez que no se está en presencia de una contienda entre particulares, para resolver las diferencias patrimoniales que pudieren derivarse de la responsabilidad contractual o extracontractual, sino que se persigue por familiares de víctimas de violación de los Derechos Humanos gravemente afectados, la reparación del daño moral que han experimentado con motivo de la desaparición del cónyuge, padre, o hermano a raíz de la acción de agentes del Estado, habiendo un Ministro de Fuego investigado los hechos y aplicado las sanciones a los responsables.

En consecuencia, está establecido que los hechos en que se funda la demanda en contra del Fisco de Chile, caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y constituyen por ende, una violación grave de las normas internacionales sobre Derechos Humanos.

A partir de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, el Derecho Internacional Público ha experimentado un notable avance en lo que atañe a la protección de la persona humana, lo que ha quedado plasmado en numerosas Convenciones y Tratados Internacionales, a los que nuestro país ha adherido y están incorporadas y reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional y en tal virtud, cabe consignar que los crímenes de lesa humanidad y atentatorios contra los derechos humanos, son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hubieren cometido, afirmación que puede entenderse emanada también del Derecho Internacional General (ius cogens), reconocido por las convenciones internacionales.

El artículo 2.332 del Código Civil, referido a la responsabilidad extracontractual y los artículos 2.314, 2.492, 2.497, 2.514 y 2.515 del mismo cuerpo legal, que dicen relación con la prescripción extintiva, no son aplicables en el presente caso pues, según se ha señalado, los hechos en que se funda y sus consecuencias, son imprescriptibles a la luz del Derecho Internacional al



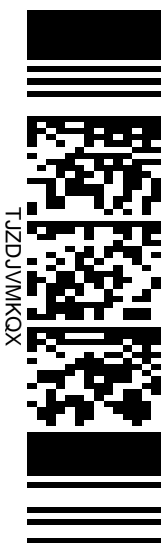
que nuestro país ha adherido. De ahí, que los argumentos del Fisco de Chile para fundar la excepción de prescripción, no es posible compartirlas, si se tiene en especial consideración que la acción indemnizatoria deducida lo ha sido por grave violación a los derechos humanos y cobran plena vigencia las disposiciones legales que atribuyen responsabilidad al Estado por los daños o perjuicios que causen los órganos de su administración.

La imprescriptibilidad señalada, rige tanto para el ámbito de lo penal como de lo civil, puesto que carece de sentido, frente a la antedicha afirmación basada en el ius cogens, sostener la imprescriptibilidad para el primer ámbito y desestimarla para el segundo, aduciendo para ello que éste es patrimonial, así como también el derecho a la indemnización reclamada, y por lo mismo privada y renunciable.

En consecuencia, tratándose de delitos 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 establecida en la ley civil interna, ya que ello no guarda concordancia con la normativa internacional sobre Derechos Humanos, sin perjuicio de que resulta discriminatorio dar un tratamiento distinto a ambas acciones, lo que hace que el ordenamiento jurídico no guarde la coherencia que se le reclama.

La prescripción de la acción de que se trata, no puede ser determinada a partir de las normas del derecho privado, que se refieren efectivamente a cuestiones patrimoniales, pues esas normas atienden a finalidades diferentes a aquellas que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y del ius cogens, que importan obligaciones de respeto, de garantía y de promoción de esos derechos, así como la adopción de medidas para hacerlos efectivos. Así, por lo demás, fluye de la norma del artículo 5° de la Carta Fundamental, que junto con reconocer el carácter vinculante de los instrumentos de derecho internacional, establece para los órganos del Estado, el deber de respetar y promover los derechos fundamentales, entre los cuales está el de la reparación de las violaciones graves a los derechos humanos, esto es, la indemnización solicitada en estos autos.

A mayor abundamiento, la imprescriptibilidad de las acciones civiles reparatorias de los daños producidos por los crímenes referidos, fluye de los convenios internacionales sobre crímenes de guerra, primero, y sobre derechos humanos después; en particular, en América, de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, y por cierto de la numerosa jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana que ella creó,



cuyos fallos han aceptado las peticiones indemnizatorias, considerándolas integrantes o propias de la obligación de reparación que cabe al Estado en casos de violaciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, como se constata que ha sucedido en los hechos que fundamentan la demanda en autos.

En la doctrina y la jurisprudencia nacional, no existe discusión que el Estado debe responder por la actuación de sus agentes, cuando ella ha provocado daño a los particulares, ya sea porque actuaron con infracción a un deber general de cuidado (culpa civil) o cuando han incurrido en una falta de servicio (conforme a las reglas del derecho público).

La fuente de ese consenso está en las normas contenidas en los artículos 1, inciso 4°, 5, inciso 2°, 6 y 7 de la Constitución Política de la República, y artículo 4 de la Ley N° 18.575, y las que emanan de los tratados internacionales referidos precedentemente, todas las cuales configuran el estatuto jurídico destinado a responsabilizar a los órganos del Estado por la conducta de los agentes.

En el caso de autos, los agentes actuantes transgredieron normas legales, constitucionales y de orden internacional que estaban obligados a respetar, y causaron daños o perjuicios que el Estado debe reparar.

Por estas consideraciones y visto, además lo dispuesto por los artículos 500, 509, 514, 535, 541, 544 del Código de Procedimiento Penal, 11 N° 6 y, N° 9, 18, 28, 68, 141 y 391 del Código Penal, se resuelve:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.:

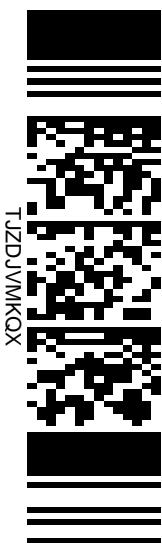
SE RECHAZA, el recurso de casación en la forma deducido contra la sentencia de fecha once de abril de dos mil diecisiete escrita a fojas 3.863 y siguientes del Tomo IX, interpuesto a fojas 3.946 y siguientes por los abogados Vivian Bullemore Gallardo y Yasna Betjerot Poseck, actuando por su representado Orlando Oscar Carter Cuadra .

II.- EN CUANTO AL FONDO :

A.- EN LO PENAL:

1.-**SE CONFIRMA** la sentencia apelada.

2.- **SE APRUEBA** el sobreseimiento definitivo de fecha 21 de septiembre de 2015 que consta de la resolución que rola a fojas 3.141 respecto de Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, por fallecimiento, habiéndose extinguido respecto de cada uno la responsabilidad penal de conformidad con el N° 5 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 93 N° 1 del Código Penal. .



TJZDJVMKQX

B.- EN LO CIVIL.

SE CONFIRMA, la sentencia apelada, **con declaración** de que se aumenta el monto de la indemnización por concepto de daño moral demandado y en definitiva, se condena al Fisco de Chile, a pagar las sumas que se indican, a los actores que se señalan: **a)** la suma de **\$120.000.000** (ciento veinte millones de pesos) a doña Astrid Helga Heitmann Ghigliotto, cónyuge de Bautista Van Schouwen Vasey ; **b)** la suma de **\$50.000.000** (cincuenta millones de pesos) a doña Lucía Ema, doña Marcela, doña Isabel Margarita y a don Jorge Eduardo del Carmen, todos de apellidos Munita Castillo, hermanos de Patricio Munita Castillo; **c)** la suma de **\$70.000.000** (setenta millones de pesos) a don Pablo Bautista Van Schouwen Enríquez, hijo de Bautista Van Schouwen Vasey y **d)** la suma de **\$50.000.000** (cincuenta millones de pesos) a don Jorge Fernando Van Schouwen Vasey, hermano de Bautista Van Schouwen Vasey.

Se previene que el Ministro señor Rivera, si bien fue también del parecer de confirmar la sentencia en su parte penal, estimó procedente elevar la sanción al condenado Carter Cuadra como autor de los delitos de homicidio calificado de Bautista Van Schouwen Vasey y de Patricio Munita Castillo, a quince años y un día de presidio efectivo, basándose para ello, en que no corresponde calificar, de acuerdo al artículo 68 bis del Código Penal, la circunstancia modificatoria de responsabilidad penal consistente en su irreprochable conducta anterior, toda vez que los testimonios a que hace referencia el motivo Duodécimo en nada permiten efectuar una valoración superior a la circunstancia objetiva de no registrar condenas anteriores, por lo cual, concurriendo una minorante y no perjudicándole agravante alguna, procediendo de conformidad al artículo 68 del mismo texto ya citado, sólo se excluye el tramo máximo, pudiendo fijarla en el tramo de presidio mayor en su grado máximo.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor Guerrero Pavez

Criminal N° 903-2017

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Zepeda Arancibia .e integrada por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz y por el Abogado Integrante señor Jaime Guerrero Pavez.

TJZDJVMKQX





TJZDJVMKQX

Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Jorge Luis Zepeda A., Alejandro Rivera M. y Abogado Integrante Jaime Bernardo Guerrero P. Santiago, nueve de octubre de dos mil diecinueve.

En Santiago, a nueve de octubre de dos mil diecinueve, 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 08 de septiembre de 2019, 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>