C.A. de Santiago

Santiago, veinticuatro de enero de dos mil veinte.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada de veintidós de agosto de dos mil diecisiete, escrita de fojas 3442 y siguientes, con la excepción que se elimina el considerando décimo séptimo.

Y TENIENDO ADEMAS PRESENTE:

Que los sentenciados Donato Alejandro López Almarza y Jorge Armando Turres Mery han deducido apelación verbal en contra de la sentencia condenatoria dictada con fecha veintidós de agosto de dos mil diecisiete, rectificada el doce de septiembre de dos mil diecisiete, por el Ministro en Visita Extraordinaria señor Mario Carroza Espinoza.

El abogado querellante Rodrigo Godoy Araya, en representación de Osvaldo Cancino Muñoz y Margarita Córdova Franco ha interpuesto recurso de apelación en contra de dicho fallo, solicitando en lo penal, la modificación de la calificación jurídica de la participación de Jorge Turres Mery de cómplice a autor y en lo civil, se aumente el monto de la indemnización de perjuicios por daño moral a que fue condenado a pagar el Fisco de Chile (70 millones de pesos a Cancino –víctima directa de homicidio frustrado y, 50 millones a Córdova –conviviente de víctima-).

La abogada querellante Javiera Bobadilla en representación de Cristina del Carmen Aguilar Núñez, apela en contra de la sentencia, solicitando que se condene a los acusados, además de los ilícitos por los que vienen condenados, por los delitos de secuestro simple o en subsidio detención ilegal; se eleven las penas a los máximos legales; se condene a Jorge Turres como autor y no como cómplice; se rechacen las

MMOZKSTWXF

atenuantes del artículo 11 N° 6 y N° 8 del Código Penal aplicadas por el juez a quo y en lo civil, se eleve el monto de la indemnización por daño moral de 30 millones a 60 millones de pesos, para su representada hermana del asesinado Sergio Aguilar Núñez.

El abogado David Osorio Barrios, por la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP) se ha alzado en contra de la sentencia, por los mismos fundamentos que la anterior querellante en cuanto a los aspectos penales del fallo, efectuando las mismas solicitudes de recalificación jurídica de hechos y participación, aumento de penas y eliminación de circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

Que los abogados querellantes Nelson Caucoto Pereira y Francisco Ugás Tapia, en representación de Víctor Manuel Moreno Caviedes, Sonia del Carmen Moreno Caviedes, Domitila Inés Moreno Caviedes, Margarita Mercedes Moreno Caviedes y Luis Francisco Moreno Caviedes, hermanos y hermanas de la víctima Miguel Moreno Caviedes; de Juan José Vidal Molina, hermano de la víctima José Alfredo Vidal Molina y de Francisco Gerardo Machuca Espinoza, hermano de la víctima José Machuca Espinoza, se han alzado en contra del fallo, solicitando en lo penal, la modificación de la calificación jurídica de la participación de Jorge Turres Mery de cómplice a coautor y la elevación de las penas corporales, pidiendo se sancione a Donato López con presidio perpetuo y a Jorge Turres con presidio mayor en su grado máximo. En lo civil, se aumente el monto de la indemnización de perjuicios por daño moral a que fue condenado a pagar el Fisco de Chile (30 millones de pesos para cada hermano) conforme a lo peticionado en las demandas civiles o, lo que prudencialmente se fije.

MMOZKSTWXF

Que la abogada Lilian Díaz Calvillo de la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia, fundado en los siguientes aspectos penales: reclama la calificación del delito de secuestro simple previo a la comisión de los delitos de homicidio calificado; pide se califique la participación de Turres Mery como autor y no como cómplice; que se rechace la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal respecto de Donato López y se rechace la del N° 8 de la misma norma legal respecto de Jorge Turres; se aplique a los acusados las circunstancias agravantes del artículo 12 N° 8, 10, 11 y 12 del Código Penal y; se condene a Donato López a presidio perpetuo y a Jorge Turres a presidio mayor en su grado máximo.

Que el Fisco de Chile ha apelado de la sentencia sólo en cuanto ésta acogió las demandas civiles, solicitando se revoque en dicha parte y se declare que se rechazan las demandas civiles de indemnización de perjuicios en todas sus partes o en subsidio, se rebajen sustancialmente los montos a que fue condenado el Fisco. La alegación principal dice relación con el rechazo del fallo a las excepciones opuestas por el Fisco, de pago, preterición y prescripción extintiva.

Que la abogada querellante Paz Becerra Urzúa en representación de Francisco Javier Acuña Córdova ha interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia, efectuando en lo penal, los mismos reclamos y solicitudes que los demás querellantes y, en lo civil, pidiendo se eleve el monto de la indemnización a que fue condenado a pagar el Fisco de Chile a su representado, hijo de Álvaro Acuña Torres, de 50 millones a 100 millones de pesos. Además ha solicitado se condene a la

MMOZKSTWXF

demandada a pagar inserciones de prensa en un diario de esta ciudad en que se publique lo sustancial del fallo.

I.- EN LO PENAL:

PRIMERO: Que el defensor penal del sentenciado Jorge Turres Mery, abogado Maximiliano Murath, ha solicitado en estrados se sobresea definitivamente a su representado en virtud de la causal prevista en el artículo 408 N° 4 o N° 6 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto durante la tramitación de la causa el acusado cayó en enajenación mental. Además ha pedido sea entregado en custodia y tratamiento a su familia, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 682 y 692 del mismo Código. En subsidio, ha solicitado la absolución de su defendido por falta de participación en los hechos, y de no hacerse lugar a esto, la rebaja de la pena por aplicación de la media prescripción, como asimismo la concesión de la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

SEGUNDO: Que respecto a la condición mental actual del acusado Turres Mery, se encuentran acompañados en el proceso los siguientes antecedentes:

a) A fojas 3758 Informe del Director del Hospital Militar de Santiago, de fecha 6 de julio de 2018, en que se da cuenta que el paciente se encuentra en control en dicho Hospital, bajo el diagnóstico: síndrome de apneas e hipopneas obstructivas del sueño; demencia probablemente por enfermedad de Alzheimer; sin posibilidad de mejoría; pronóstico malo; posibles secuelas: deterioro progresivo de funciones cognitivas y alteraciones emocionales.

b) A fojas 3783 Informe del Servicio Médico Legal, de fecha 6 de agosto de 2018, sobre las facultades mentales de Jorge Armando Turres Mery, en que se consigna que presenta las

MMOZKSTWXF

funciones cognitivas alteradas, con escasa conciencia de la situación procesal actual y un deterioro psicoorgánico. Concluye que el periciado presenta una demencia de tipo mixta en tratamiento y control médico, además de encontrarse en tratamiento y control médico por diabetes, artrosis de manos y apneas e hipopneas. Por su cuadro de demencia se puede señalar que presenta dificultad para distinguir entre un acto lícito y uno ilícito y, a su vez dificultad para autodeterminarse de acuerdo a derecho.

c) A fojas 3832 y siguientes Informe Pericial de Psiquiatría Forense elaborado por el Instituto Psiquiátrico Doctor José Horwitz Barak con fecha 25 de enero de 2019, respecto al imputado Jorge Turres Mery, en que se concluye el siguiente diagnóstico: trastorno neurocognitivo mayor por etiologías múltiples, con alteración del comportamiento moderado; diagnóstico que corresponde a la categoría de enajenación mental.

TERCERO: Que de acuerdo a los antecedentes reseñados, el sentenciado Turres Mery a esta fecha se encuentra en una condición de enajenación mental, por cuanto padece de demencia por Alzhaimer, sin posibilidad de recuperarse y con un mal pronóstico, en cuanto a un deterioro psicoorgánico progresivo de sus funciones cognitivas y alteración del comportamiento. En la actualidad el acusado está incapacitado para comprender lo antijurídico de su actuar y auto determinarse conforme a derecho.

Que no obstante lo anterior, la inimputabilidad a que se refiere la causal de sobreseimiento prevista en el artículo 408 N° 4 del Código del Procedimiento Penal invocada por su defensa, no se configura en la especie, por cuanto está relacionada con la eximente de responsabilidad penal contemplada en el artículo 10

MMOZKSTWXF

N° 1 del Código Penal, que se refiere a la privación o alteración de facultades mentales al momento de cometer el delito, cuestión que no se encuentra comprobada en autos, es decir, que a la fecha de ocurrencia de los hechos que se juzgan el sentenciado estuviera privado de razón.

Que sí, en cambio, a juicio de esta Corte la situación del sentenciado Turres Mery se encuadra en la hipótesis regulada en el artículo 684 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, referida al imputado que después de cometido el delito cae en enajenación mental, por cuanto se trata de una privación de razón sobreviniente que se ha comprobado a través de informes psiquiátricos decretados en el proceso, en que se consigna un diagnóstico en relación al acusado, si su enfermedad es no curable y las modalidades de tratamiento a que se encuentra sujeto.

De esa manera, tratándose de una situación ocurrida de manera posterior, a su respecto se verifica la causal de sobreseimiento definitivo prevista en el artículo 408 N° 6 del mismo Código que consiste en que, cuando sobrevenga un hecho que, con arreglo a la ley, ponga fin a dicha responsabilidad.

Dicha disposición encuentra aplicación coherente con el citado artículo 684 del código del ramo, que contempla dentro de las facultades del juez el dictar sobreseimiento al imputado que cayere en enajenación mental durante el proceso, considerando la naturaleza de la enfermedad, que como ya se ha señalado, es incurable. En la misma lógica, el artículo 686 de dicho código dispone que, si se resuelve que no se continúe el procedimiento contra un enfermo mental incurable, se dictará en su favor sobreseimiento definitivo, poniéndolo a disposición de la autoridad

MMOZKSTWXF

sanitaria si su libertad constituye un peligro, y en caso contrario se ordenará su libertad.

Que por consiguiente y de acuerdo a lo ya razonado, se accederá a la petición principal de la defensa, en orden a decretar el sobreseimiento definitivo del acusado Jorge Turris Mery en virtud de la causal prevista en el artículo 408 N° 6 del Código de Procedimiento Penal; motivo por el cual se omitirá pronunciamiento respecto a las peticiones subsidiarias, por innecesario.

CUARTO: Que respecto a la cuestión planteada, el abogado querellante Francisco Ugás Tapia, ha solicitado en estrados que, de aplicarse lo dispuesto en los artículos 684 y siguientes del Código de Procedimiento Penal al sentenciado Jorge Turres Mery, se le ponga a disposición de la autoridad sanitaria. En el mismo sentido, la abogada Lilian Díaz, del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, ha expresado que el sentenciado, de ser considerado enajenado mental, debe ser entregado al Hospital Doctor José Horwitz Barak para cumplir en dicho recinto una medida de seguridad. Igual petición ha efectuado el abogado querellante Matías Bobadilla, aludiendo que la libertad del sentenciado constituye un peligro de acuerdo al artículo 688 del citado código, por tratarse de una persona que dispone de armas y entrenamiento militar.

QUINTO: Que la petición de los querellantes será desestimada, por resultar clarísimo que de acuerdo a la normativa que rige dicha materia la puesta a disposición del sentenciado a la autoridad sanitaria está asociado a un juicio de peligrosidad del sujeto. El artículo 686 del código del ramo, antes citado, que se refiere al sobreseimiento definitivo del enfermo mental incurable, dispone que éste debe ser entregado a la autoridad sanitaria si su

MMOZKSTWXF

libertad constituye un peligro, porque en caso contrario se ordenará su libertad.

De los antecedentes psiquiátricos reunidos en autos -reseñados en el motivo segundo de esta sentencia – no se desprende elemento alguno que permita sustentar que la libertad del acusado Turres Mery constituya un peligro en los términos del artículo 688 del Código de Procedimiento Penal, esto es que, como consecuencia de su enfermedad, pueda atentar contra sí mismo o contra otras personas, según prognosis médico legal. Por lo tanto la sola condición de enajenado mental en que ha caído el acusado no justifica la aplicación de la medida de seguridad, si no se encuentra comprobada la peligrosidad del sujeto, en términos médico legales.

Que por último, los querellantes han fundado la solicitud de internación de Turres Mery en un hospital psiquiátrico en lo dispuesto en el artículo 687 del Código de Procedimiento Penal, referido al condenado que cayere en enajenación mental después de la sentencia condenatoria. Sin embargo a juicio de esta Corte dicha norma no resulta aplicable en la especie, por cuanto la voz “sentencia condenatoria” alude a aquella que se encuentre ejecutoriada y, la presente causa aún se encuentra en tramitación. A mayor abundamiento, aún de insistirse que dicha disposición legal tiene aplicación, la regulación que contempla es concordante con la anterior normativa, en términos de exigirse que la libertad del condenado constituya un peligro para ser puesto a disposición de la autoridad sanitaria; agregándose que aquel cuya libertad no constituya riesgo, será entregado bajo fianza de custodia y tratamiento.

SEXTO: Que respecto a la participación que habría correspondido al acusado Jorge Turres Mery, calificada de

MMOZKSTWXF

cómplice por la sentencia impugnada, en que los apelantes querellantes solicitan se recalifique a la de autor; sin perjuicio de lo concluido en cuanto a la inimputabilidad del sentenciado, dada su condición mental actual, esta Corte, haciéndose cargo de dicha alegación, es del parecer que el grado de participación que le habría correspondido en los hechos, es la de cómplice, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal, por cuanto, no estando comprendido en las hipótesis de autoría, cooperó a la ejecución del hecho por actos simultáneos.

Que por una parte, los antecedentes de la investigación no resultan categóricos, inequívocos, uniformes y suficientemente concordantes para dar por probado que Jorge Turres Mery estuvo a cargo de los allanamientos perpetrados el día de los hechos, que impartió las órdenes para trasladar a las víctimas de esta causa hacia el puente en que fueron fusiladas o, que detentó una posición de mando desde la cual habría podido detener las ejecuciones.

De acuerdo a los elementos probatorios reunidos por el juez de la instancia, se ha tenido por acreditado que Jorge Turres Mery supervisó a distancia y con absoluto conocimiento de lo que sucedía, la ejecución de las víctimas de este proceso, acompañando al Capitán Caraves que materialmente ejecutó la orden que en ese sentido fue impartida por Donato López Almarza. De esa manera, su contribución o aporte a la perpetración de los ilícitos fue secundaria o accesoria, en tanto efectuó labores de acompañamiento y supervisión, que más bien se pueden calificar como una ayuda a las conductas desplegadas por los autores - quienes impartieron las órdenes y las materializaron – sin que la intervención de Jorge Turres se

MMOZKSTWXF

configure como decisiva para la ejecución del hecho, cuyo acontecer típico fue resorte de los autores del ilícito.

En ese sentido y por las razones antes señaladas, la calificación de cómplice atribuida a Turres Mery por el juez de la instancia resulta más ajustada a los hechos que fueron probados y la intervención que correspondió al acusado en los mismos, discrepándose en este punto de la opinión del Señor Fiscal Judicial, quien estima que la participación del imputado se encuadra en la de autor ejecutor.

SÉPTIMO: Que respecto a la calificación jurídica de los hechos, los querellantes han solicitado que además de los delitos por los cuales se ha dictado condena –homicidio calificado y secuestro calificado- se tenga por configurado el delito de secuestro simple (previo al homicidio), porque hubo una privación ilegal sin derechos como móvil para luego cometer el homicidio; o en subsidio el ilícito de detención ilegal por funcionario público.

Dicha petición será desestimada, por compartir esta Corte el razonamiento contenido en el considerando noveno de la sentencia impugnada, que en lo pertinente expresa: “En el curso causal de los hechos relatados, se evidencia que la intencionalidad de los agentes del Estado era la de privar de libertad a sus víctimas y luego perseguir a continuación su propósito fundamental, la eliminación de los detenidos por consideraciones sociales, sin juicio previo y bajo el patrón no probado de erradicar la delincuencia, lo que constituye un atentado a los derechos fundamentales de sus víctimas y un delito de lesa humanidad, que se ha calificado de asesinato en ocho de las víctimas y de secuestro en el caso de Vidal Molina, por su desaparición; debiendo por ellos desestimar condenarles también por secuestro como lo sugieren los querellantes particulares”.

MMOZKSTWXF

Al efecto, esta Corte entiende que el objetivo perseguido por los sentenciados no era sólo privar de libertad o aprehender a las víctimas, que ciertamente fueron encerradas e interrogadas bajo tormento durante unas horas en un recinto militar; sino que principalmente eliminarlas, para lo que fueron trasladadas el mismo día en horas de la noche en camiones tolva hacia el Puente Bulnes, apareciendo claro que la finalidad o propósito delictivo de los agentes se orientaba a ejecutar a las víctimas, derechamente asesinarlas y no meramente privarlas de su libertad ambulatoria; de manera que no corresponde sancionar como delito separado el secuestro o detención, en la medida que dicha privación de libertad estuvo al servicio del objetivo final de dar muerte a los ofendidos.

OCTAVO: Que los querellantes apelantes han solicitado se rechace considerar las atenuantes del artículo 11 N° 6 y N° 8 del Código Penal aplicadas por el juez sentenciador, opinión que comparte el señor Fiscal Judicial, quien estima que el actuar contumaz de los acusados impide estimar como irreprochable su conducta, por una parte y, que por la otra; de las declaraciones de Jorge Turres no aparece claro y preciso un reconocimiento de los hechos, sin que el obrar de dicho encausado cumpla con el estándar fijado en la referida minorante de responsabilidad penal.

Que en relación a dichas circunstancias atenuantes, esta Corte concuerda con lo razonado por el juez, quien en el considerando vigésimo primero decide acoger la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal respecto a ambos acusados, porque a la fecha de comisión de los ilícitos no registraban condenas por sentencias firmes, estando ampliamente reconocido a nivel jurisprudencial que el reproche previo de la conducta que

MMOZKSTWXF

impide reconocer la atenuante ha de analizarse con anterioridad a la comisión de los ilícitos que se están juzgando.

Que respecto a la atenuante del artículo 11 N° 8 del citado código, reconocida a favor de Turres Mery como muy calificada, se comparten los motivos expresados por el juez en el considerando vigésimo segundo del fallo impugnado, que la acoge basado en que el acusado confesó haber estado presente en la ejecución de los pobladores y pese negar haber intervenido, reconoce que sabía que personal subalterno ejecutaría a los detenidos. Al efecto, resulta del todo destacable lo razonado en el considerando décimo sexto de la sentencia, en que se analiza la participación de Jorge Turres Mery, consignándose que ésta fue reconocida por el imputado en sus declaraciones, como quien cooperó con su presencia en la ejecución de los pobladores y observó cómo éstos eran ultimados; teniendo conocimiento sobre el motivo por el cual fueron trasladados al Puente Bulnes y permaneciendo voluntariamente en el lugar donde fueron fusilados, lo cual resulta relevante para determinar el dolo en la realización de la conducta, en concreto, la voluntad de realización de la finalidad delictiva, con el conocimiento de sus aspectos esenciales.

NOVENO: Que la agravante del artículo 12 N° 8 del Código Penal, consistente en prevalerse del carácter público que tenga el culpable, ha sido aplicada por el sentenciador respecto de ambos acusados, por los motivos que expresa en el considerando noveno del fallo, en que consigna que la condición de éstos como funcionarios del ejército ha sido esencial para intervenir en la ejecución de los hechos, concordando esta Corte con dicho razonamiento, no obstante la posición del señor Fiscal Judicial que no comparte esta tesis, por estimar que si el delito se califica

MMOZKSTWXF

como de lesa humanidad, va implícita la referida circunstancia agravante.

Al efecto se debe tener presente que, los acusados, miembros de las Fuerzas Armadas y, aprovechando la posición que les daba su cargo, hicieron uso y abuso de su condición de agentes del Estado para intervenir en la ejecución de las víctimas, sin que se estime que el carácter público de los cargos que investían forme parte de la calificación de los delitos de homicidio y del secuestro por los que se les juzga.

Que respecto a las demás agravantes solicitadas por los querellantes, previstas en el artículo 12 N° 10, 11 y 12 del Código Penal, que han sido desestimadas por el juez a quo, comparte esta Corte las razones consignadas para dicha decisión en la parte final del motivo noveno del fallo.

II.- EN LO CIVIL:

DÉCIMO: Que en relación a la decisión civil del fallo que se revisa, el Fisco se alzó en contra de la resolución en alzada que acogió las demandas civiles de indemnización de perjuicios, pidiendo que se revoque la sentencia en aquella parte que le es gravosa, esto es, la parte que rechazó la excepción de pago, la de preterición, reparación satisfactiva y la de prescripción, acogiendo las excepciones opuestas, con costas. En subsidio, pidió rebajar sustancialmente los montos considerando los pagos efectuados por el Estado a los actores.

DÉCIMO PRIMERO: Que esta Corte comparte los argumentos dados por el sentenciador de primera instancia en los motivos vigésimo séptimo, vigésimo octavo y vigésimo noveno para desestimar las excepciones de pago, la de preterición legal, reparación satisfactiva, como también la de prescripción; sin que los argumentos esgrimidos por el Fisco de Chile tendientes a

MMOZKSTWXF

demostrar los montos que ha pagado a los demandantes por reparaciones en virtud de las Leyes N° 19.123 y 19.992 y los beneficios otorgados, tengan el mérito de impedir a los actores solicitar una reparación del daño moral que a raíz del sufrimiento experimentado que en lo personal les provocó a la viuda, hijo y hermanos la muerte de su familiar, como asimismo a la víctima sobreviviente Osvaldo Cancino Muñoz. En ese sentido, se afirma que los beneficios pecuniarios y reparaciones percibidas por los actores en virtud de las citadas leyes, es del todo compatible con la indemnización de perjuicios que se demanda judicialmente por concepto de daño moral.

Por el mismo orden de razones se comparte la decisión del juez a quo de rechazar la excepción de preterición de los demandantes hermanos y pareja de las víctimas y la excepción subsidiaria de reparación satisfactiva, en tanto el hecho de que la Ley N° 19.123 haya excluido de los beneficios a los hermanos y otros familiares menos próximos, no obsta a que éstos puedan legítimamente demandar indemnización por daño moral, mientras se acredite dicho daño, por no tener dicha acción indemnizatoria como fuente las leyes de reparación antes mencionadas.

De la misma manera, se concuerda con lo decidido en el sentido de rechazar la excepción de prescripción extintiva de las acciones civiles, por cuanto las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad extracontractual del Estado por violaciones a los derechos humanos tienen distinta naturaleza que las acciones civiles propias del derecho privado, compartiéndose el juicio de que la responsabilidad del Estado en estos casos debe fundarse en normas y principios de Derecho Internacional de los derechos humanos. Éste propende a la reparación integral de las víctimas, lo que incluye el aspecto patrimonial y conlleva el acoger las

MMOZKSTWXF

demandas civiles si resulta procedente; no siendo aplicable la normativa interna del Código Civil en materia de prescripción extintiva de las acciones, considerando la naturaleza de los hechos investigados, que corresponden a delitos de lesa humanidad; lo que implica además de considerar imprescriptible el delito en el ámbito penal, la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito, con el objeto de que sus titulares obtengan la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

De igual modo debe desecharse una eventual alegación conjunta de las excepciones porque aquello no es compatible dada la naturaleza de las mismas, puesto que si se alega el pago supone un reconocimiento actual del derecho que se reclama, en cambio, si se alega prescripción conduce a desconocer la actualidad del derecho.

Que respecto a la petición subsidiaria del Fisco de rebajar los montos a indemnizar, se estará a lo que se resolverá en el siguiente considerando.

DÉCIMO SEGUNDO: Que respecto a las apelaciones de los querellantes particulares, en que solicitan se aumenten los montos de las indemnizaciones por daño moral a que ha sido condenado el Fisco de Chile, se estima que la cuantificación del daño moral realizada tomando en cuenta los elementos probatorios a que se refiere el considerando trigésimo de la sentencia y, regulada prudencialmente por el juez a quo, resulta acorde a las sumas que se han otorgado a personas indemnizadas en otros procesos, en situaciones similares a la de los demandantes.

Si bien no se puede desconocer la magnitud del dolor que implica para los familiares (hijo, conviviente, hermanos) y para la

MMOZKSTWXF

propia víctima sobreviviente, los traumáticos hechos ocurridos, ni la entidad del daño ocasionado que es difícil de medir con exactitud, por cuanto ninguna suma de dinero hará desaparecer la aflicción que provoca la pérdida de un ser querido, sobre todo en circunstancias de vulneración a los derechos humanos tan graves como las que rodean esta causa; lo cierto por otra parte es que las sumas fijadas como montos a indemnizar, se condicen con los promedios que en la valoración del daño moral por muerte ha fijado la Excelentísima Corte Suprema y las distintas Cortes de Apelaciones; considerando el grado de parentesco de los distintos demandantes civiles y, respecto a don Osvaldo Cancino Muñoz se tiene presente que dicha víctima afortunadamente no perdió su vida en tan dramáticas circunstancias.

Que de acuerdo a lo razonado, se confirmarán las indemnizaciones civiles referidas en el considerando trigésimo segundo del fallo que viene en alzada, a que ha sido condenado el Fisco de Chile a pagar por concepto de daño moral a los demandantes civiles.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 408 N° 6, 510 y siguientes, 684 y 686 del Código de Procedimiento Penal, y 186 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

I.- Que **se decreta el sobreseimiento definitivo parcial de la causa,** respecto del acusado Jorge Armando Turres Mery, por haber sobrevenido a su respecto un hecho que, con arreglo a la ley, puso fin a su responsabilidad penal, consistente en que después de cometido el delito y durante el proceso cayó en enajenación mental, siendo su enfermedad mental incurable.

MMOZKSTWXF

II.- **Que se confirma** en lo demás apelado, la sentencia de veintidós de agosto de dos mil diecisiete, escrita de fojas 3442 y siguientes.

Acordada esta decisión con el voto en contra del Abogado Integrante Gonzalo Ruz Lártiga, quien fue de parecer, en la parte civil del fallo en alzada, de acoger las excepciones opuestas rechazando, en consecuencia, la demanda civil, en virtud de las siguientes consideraciones:

A. Con relación a la excepción de pago y reparación satisfactiva estimó que:

1) El derecho de cualquiera víctima para ser reparada integralmente de los daños causados conoce como límites, entre otros, el de la prueba de la existencia y naturaleza del daño cuya reparación se reclama, de manera que no existiría, en principio y para estos efectos precisos, impedimento para demandar un daño moral no reparado, siempre que se defina claramente el factor de atribución en que se sustenta que, evidentemente, no tiene que corresponder al mismo que ya fue indemnizado, pues en caso contrario aparece una doble indemnización que no es admitida por el derecho.

2) En el caso de autos, los beneficios establecidos por la ley y respecto de los cuales han sido acreedores los actores ha tenido como fin reparar el daño moral que ha afectado a la víctima de delitos de lesa humanidad y familiares de éstas, como consecuencia del dolor, pena, angustia, pesar e incertidumbre que han vivido. Se trató entonces de reparar, como factor de atribución, los denominados *pretium doloris* o *pretium affectionis* que se radican en la esfera íntima del individuo bajo la forma de pena, traumatismo afectivo o inconformidad permanente que sufre

MMOZKSTWXF

como consecuencia de su propio sufrimiento vivido o de la pérdida de un ser querido o familiar expuesto al daño o víctima de él.

Las leyes reparatorias dictadas en el país se causaron en las evidencias que arrojaron los trabajos, por ejemplo, de la Comisión Verdad y Reconciliación, cuyo informe final, conocido con Informe Rettig, concluía con una serie de “propuestas de reparación” entre las cuales se encontraba una “pensión única de reparación para los familiares directos de las víctimas” y algunas prestaciones de salud.

3) Así aparece, entonces, que esos factores de atribución del daño moral que las leyes especiales (Ley 19.123 o 19.992 y sus modificaciones) tuvieron por fin reparar, no puede ser indemnizado nuevamente, pues ha entendido la ley, emanación de la voluntad soberana, que así reparaba el Estado, con todas las limitaciones que ello conllevaba, voluntaria y directamente y en favor de estas víctimas, la responsabilidad que le cabía en la generación de ese dolor y afectación bajo la forma de las reparaciones a que ella se refiere.

Claro está que, si otro fuera el factor de atribución cuya reparación se pretendía, entiende este disidente que hubiera resultado posible, habiéndose rendido la prueba idónea al efecto, otorgar un complemento de indemnización por el daño no reparado por la ley, pero ese no fue el caso de autos.

4) A mayor abundamiento, la reparación que propuso la ley por la vía de los beneficios que allí se contienen, no constituía una imposición para las víctimas, precisamente porque éstas podían renunciarlos si consideraban que no satisfacían completa e íntegramente el daño moral por el dolor y aflicción sufridos, de manera que la opción de reclamar judicialmente otros montos más acordes con esos mismos factores de atribución quedaba abierta,

MMOZKSTWXF

así como se ha venido diciendo de la facultad de ocurrir a la justicia para obtener la reparación del daño moral basado en otros factores no cubiertos ni reparados por la ley.

5) En el mismo sentido se expresa el artículo 24 de la Ley Nº19.723 que solamente hizo compatible la pensión de reparación a que ella se refiere con cualquiera otra pensión de que gozara o pudiera gozar el respectivo beneficiario, lo que hace concluir que si la ley expresamente consignó qué beneficios o reparaciones pudieran ser compatibles con las otorgadas, es porque la idea que subyace es limitar la compatibilidad de esas reparaciones con otras que tuvieran el mismo fin.

6) Así las cosas, entiende este abogado integrante, que una estricta aplicación del derecho civil de la reparación, vigente en el orden interno chileno, debiera conducir a acoger la excepción de pago opuesta por el Fisco de Chile.

B) En cuanto a la cuestión relativa a los límites personales o de los beneficiarios del derecho a reparación que conlleva la cuestión de excepción de preterición opuesta por el Fisco de Chile:

1) Que, sin perjuicio de antes señalado, estas limitaciones también puede encontrar su fuente en las normas o recomendaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por ejemplo, en el ya transcrito artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 en donde se contiene el compromiso del Estado de velar “porque su legislación garantice que (…) en caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”, y más, precisamente en el numeral V, alusivo a las “Víctimas de violaciones manifiestas de las normas

MMOZKSTWXF

internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario", donde por el párrafo 8° se señala, para los efectos de ese documento, qué se entiende por víctima y añade que: "Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término 'víctima' también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización".

2) Que, en el orden interno el artículo 2315 del Código Civil dispone que "puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o su heredero…", de manera que no resulta desproporcionado sino coherente y necesario aplicar como límite las reglas de exclusión de los llamados a suceder en los órdenes que rigen la sucesión ab intestado, en este caso, de la víctima. Lo anterior se encuentra en armonía, por ejemplo, con la limitación que ha previsto el artículo 20 de la Ley N°19.123, al señalar que son beneficiarios de la pensión de sobrevivencia de víctimas de violaciones a los derechos humanos su cónyuge, padres, la madre o padre de sus hijos y éstos.

De todo lo anterior fluye que, en cualquier caso, aparece razonable limitar, a fin de evitar un ejercicio impropio de la acción indemnizatoria, el acceso a la reparación a un círculo de personas que no hayan sido excluidas por quien tenía mejor derecho a ser resarcidas, o, de no existir éstas, que hayan podido demostrar el daño sufrido por la vinculación estrecha que lo ligaba a la víctima.

C. En cuanto a la excepción de prescripción de la acción reparatoria, estimó que:

1) Que, el derecho a la reparación del daño sufrido constituye un principio general de derecho que tiene su

MMOZKSTWXF

consagración en nuestro derecho interno en el artículo 2314 del Código Civil, según el cual “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.”

Este derecho a la reparación, en la materia que nos ocupa, nace del incumplimiento de la obligación del Estado de respetar los Derechos Humanos y constituye uno de los aspectos o un complemento de la sanción penal, sin la cual, a la obligación se la privaría de buena parte de su contenido y efectividad.

2) Que, la consagración de esta obligación del Estado de garantizar a la víctima su derecho a la reparación se encuentra en variados instrumentos internacionales suscritos o ratificados por Chile, entre otros, el artículo 14 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984 (ratificado el 30 de septiembre de 1988) en donde se contiene el compromiso del Estado de velar “porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”, agregando el párrafo 2° de ese artículo que “nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.”

En el mismo sentido, el artículo 24, párrafos 4 y 5, de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas de 2006 (ratificado por Chile el 8 de diciembre de 2009), dispone que “los Estados

MMOZKSTWXF

Partes velarán por que su sistema legal garantice a la víctima de una desaparición forzada el derecho a la reparación y a una indemnización rápida, justa y adecuada". Por el párrafo 5° se señala que "el derecho a la reparación al que se hace referencia en el párrafo 4 del presente artículo comprende todos los daños materiales y morales y, en su caso, otras modalidades de reparación tales como: a) La restitución; b) La readaptación; c) La satisfacción; incluido el restablecimiento de la dignidad y la reputación; d) Las garantías de no repetición." Finalmente, esta misma Convención en el párrafo 8° N°2, prescribe que "El Estado Parte garantizará a las víctimas de desaparición forzada el derecho a un recurso eficaz durante el plazo de prescripción."

3) Que, como puede advertirse en estos dos instrumentos internacionales, por un lado, ninguna de estas normas consagra una suerte de imprescriptibilidad de la acción civil dirigida a reparar el daño causado por infracciones de lesa humanidad; y, por otro lado, se desprenden ciertas directrices para construir una suerte de prelación de los causahabientes que podrán acceder a la reparación.

4) Que, en este primer aspecto, vale la pena mencionar también los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", contenido en la Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005, en cuyo numeral IV, referido a la "Prescripción", que consagra la regla de imprescriptibilidad de la acción penal en el párrafo 6°, al señalar: "Cuando así se disponga en un tratado aplicable o forme parte de otras obligaciones jurídicas internacionales, no prescribirán las

MMOZKSTWXF

violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos ni las violaciones graves del derecho internacional humanitario que constituyan crímenes en virtud del derecho internacional"; mientras que por el párrafo 7°, tratándose de la acción civil, sólo previene que las disposiciones de derecho interno no debieran ser excesivamente restrictivas: "Las disposiciones nacionales sobre la prescripción de otros tipos de violaciones que no constituyan crímenes en virtud del derecho internacional, incluida la prescripción de las acciones civiles y otros procedimientos, no deberían ser excesivamente restrictivas".

Lo dicho, entonces, evidencia que estos instrumentos y recomendaciones internacionales admiten la aplicación de reglas del derecho interno que consagren la prescriptibilidad de la acción civil cuyo objeto sea la reparación del daño causado por la comisión de delitos de lesa humanidad, pues estos instrumentos dejan a salvo el ejercicio de estas acciones con arreglo a las leyes nacionales.

5) Que, admitida así la aplicación de las reglas sobre la prescripción de la acción civil en estos casos, deben necesariamente recibir aplicación dos institutos propios de la prescripción y estrechamente vinculados entre sí, para los efectos de decidir sobre la cuestión de la prescriptibilidad de estas acciones.

El primero, es el de la interrupción de la prescripción, mecanismo de protección a los intereses del dueño de derechos o acciones que se ve expuesto a perderlos o verlos expropiados por la ley en favor del deudor como consecuencia de su inacción y pasividad en la defensa de sus intereses, de suerte que le basta al legislador para dar protección a esos derechos y acciones evitando su extinción, como lo señala el inciso 3° del artículo 2518

MMOZKSTWXF

del Código Civil, la presentación de una demanda judicial para hacer perder todo el tiempo de prescripción acumulado por el deudor, lo que supone naturalmente que el acreedor pueda encontrar las situaciones materiales institucionales para acceder a la justicia a poner en movimiento su pretensión.

El segundo, directamente relacionado con el anterior, el de la suspensión de la prescripción, que se aplica no como mecanismo de protección de personas o patrimonios que no pueden protegerse a sí mismos, administrando libremente sus bienes que en nuestro derecho interno no produce efectos transcurridos diez años de mantenimiento en este estado de vulnerabilidad, sino en los términos originarios de la formulación de este instituto, esto es, aquella según la cual la acción se entiende suspendida hasta el día en que las víctimas o sus sucesores hayan estado en situación de poder ocurrir a la justicia, conforme al principio contra non valentem non currit prescriptio (la prescripción no corre contra quien no puede ejercitar la acción) y sólo pasado ese evento de fuerza mayor, comienza a correr el término que el estatuto interno ha previsto para el ejercicio de las acciones reparatorias, las que producen el efecto interruptivo antes señalado. A mayor abundamiento, en el orden interno, el instituto de la suspensión de la prescripción

Así, entonces, en este punto, la forma de armonizar correctamente el derecho de las víctimas de ser reparadas en su daño, a fin de que esta prerrogativa no devenga en un ejercicio ilimitado en el tiempo y en su contenido, en la búsqueda de obtener reparación integral del daño, lo que atentaría contra el orden público interno que protege también como bien jurídico la certeza o seguridad jurídica de las relaciones jurídicas, debe encontrar su límite en la exigencia de demostrar por la víctima o

MMOZKSTWXF

sus causahabientes con derecho a reparación, más allá de la existencia y naturaleza del daño que invoca, previamente un impedimento que, una vez que éstas hayan estado en situación de ocurrir a la justicia, se haya prolongado más del cuatrienio que el Derecho civil interno prescribe para ejercer la acción reparatoria (artículo 2332 del Código Civil).

6) Que, en el caso de autos, fluye con claridad que cualquiera haya sido el evento que se tome como término de la situación de fuerza mayor que les impedía a los actores ocurrir a la justicia para accionar civilmente por la reparación del daño sufrido (sea desde el 11 de marzo de 1990 con el retorno a la democracia, sea desde la publicación de cualquiera de los informes que pusieron en evidencia las violaciones a los derechos humanos cometidos por la dictadura militar, como el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, Informe Rettig de 1990; o el Informe sobre calificación de víctimas de violaciones de derechos humanos y de la violencia política elaborado por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación de 1992; o el Informe Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, Informe Valech de 2004), aparece que el término de 4 años que señala el artículo recién citado no pudo ser interrumpido por la demanda de autos.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministra (S) Paola Robinovich.

No firma la Ministra (S) señora Robinovich, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

N° Criminal-Ant 1691-2017.

MMOZKSTWXF

GLORIA MARIA SOLIS ROMERO
MINISTRO
Fecha: 24/01/2020 12:19:32

GONZALO ENRIQUE RUZ LARTIGA
ABOGADO
Fecha: 24/01/2020 11:48:14

CAROLINA ANDREA PAREDES ARIZAGA
MINISTRO DE FE
Fecha: 24/01/2020 12:51:44

MMOZKSTWXF

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Gloria Maria Solis R. y Abogado Integrante Gonzalo Ruz L. Santiago, veinticuatro de enero de dos mil veinte.

En Santiago, a veinticuatro de enero de dos mil veinte, 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