

Santiago, seis de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los autos Rol N° 575-2011 del Ex 34° Juzgado del Crimen de esta ciudad, Ingreso N° 33.750-2017 de esta Corte, por sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1.759, se absolvió a **Ismael Eduardo González Vega** de la acusación de ser autor del delito de homicidio calificado de José Domingo Quiroz Opazo, ocurrido el 27 de octubre de 1975, en la ciudad de Santiago. En seguida se condenó a **Sergio Ávila Quiroga** por su participación de autor en el referido delito, a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa. En lo civil, se acogió, con costas, la demanda interpuesta por Juan Carlos, José Justino, Ana María y José Genaro, todos de apellidos Quiroz Opazo, hermanos de la víctima, condenando al Fisco de Chile a pagar a cada uno de ellos la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) como indemnización por el daño moral causado, con los reajustes e intereses que indica el fallo.

Impugnada esa sentencia por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de 2 de junio de dos mil diecisiete, a fojas 1955, rechazó el primero de tales arbitrios y, con adicionales fundamentos, la confirmó.

Contra ese fallo la defensa del sentenciado Ávila Quiroga dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, como se desprende de fojas 1.971, en tanto que el Fisco de Chile, a fojas 2.002, y la Unidad Programa de Derechos Humanos

del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fojas 2.024, formalizaron únicamente recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 2.069 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Sergio Ávila Quiroga se funda en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 500 Nros. 4 y 5 del mismo cuerpo legal y 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, se afirma por el recurso que la sentencia dejó sin resolver el asunto controvertido, pues en su sección resolutive debía acoger o rechazar los recursos deducidos contra el fallo de primer grado. Sin embargo, de su lectura se advierte que los jueces de la alzada desestimaron el recurso de casación en la forma deducido por don Francisco Cañas López, quien no es apoderado en la causa, omitiendo pronunciarse respecto de la casación en la forma que fuera deducida por su parte.

Adicionalmente reclama la falta de consideraciones del fallo en relación a la calificación de los hechos como delito de lesa humanidad, pues solo contiene una enumeración de los elementos típicos propios de un crimen de esa especie, pero no se explica por qué se trata de un ataque contra una población civil, cómo se satisface el elemento subjetivo del tipo penal consistente en conocer y actuar sobre la base que se trata de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, no se resuelve cómo es que el ataque generalizado pudo verificarse sin que exista premeditación, más aun si la decisión de dar muerte a la víctima se produjo en el acto mismo y no como resultado de un plan anterior. Tampoco resulta efectiva la afirmación de que existía en la época un plan para

“hacerse cargo” de ciertas personas, pues dentro del mismo supuesto ataque, esas otras sí fueron puestas a disposición de la autoridad judicial correspondiente.

El fallo impugnado, continúa, no señala por qué que el vicio constatado en el pronunciamiento del a quo, respecto del cual formalizó recurso de casación en la forma, no era reparable solo con la invalidación de esa sentencia ni de qué modo podía salvarse a través del recurso de apelación también deducido si este último arbitrio no decía relación directa con la estimación del delito como de lesa humanidad. En su recurso de apelación, explica, solo instaba por la prescripción, incluso la gradual, lo que no se vincula necesariamente con la calificación de un crimen como de lesa humanidad.

También se cuestiona la referencia a la elaboración de una estrategia para encargarse de la víctima, lo cual supondría premeditación, en circunstancias que solo se estimó concurrente la alevosía, constituyendo aquélla una aseveración contradictoria y carente de fundamento.

En relación al elemento subjetivo del tipo penal del crimen de lesa humanidad, critica que no haya referencia en el fallo a los que contempla el artículo 30 del Estatuto de Roma, refiriéndose solo a los elementos que acreditan participación.

Por último, asevera, los hechos imputados no formaban parte de una política de ataques sistemáticos o generalizados, pues Quiroz Opazo era buscado por Carabineros dada su participación en asaltos a bancos, no por su pertenencia al MIR.

Termina por solicitar que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se resuelva que el delito cometido no es un crimen de lesa humanidad, por lo que le

son aplicables las normas del derecho penal común, no internacional, conforme a derecho y al mérito del proceso.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Ávila Quiroga se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el errado desconocimiento de tres atenuantes que en su entender le favorecían.

Principia por sostener que el rechazo de la circunstancia prevista en el artículo 211 del Código de Justicia Militar es errado, pues de haber tenido participación, Ávila Quiroga solo pudo haber obrado como consecuencia de una orden directa de un oficial de rango superior, en este caso, del Mayor Pablo Navarrete, hoy fallecido.

A diferencia de lo que consigna la sentencia, plantea que para el reconocimiento de la atenuante no se requería la representación de la orden ni la insistencia del superior. Son precisamente los hechos que establece el fallo los que permitían darla por concurrente, pues no sitúan al acusado en una posición de mando y si bien no pudo determinarse que sea el autor material del delito, se le castiga por no impedir el resultado dañoso. En el caso concreto, explica, la autoridad y el control de procedimiento se encontraba en manos del Mayor Pablo Navarrete, quien estuvo presente en el taller donde se desencadenan los sucesos, por lo que Ávila Quiroga ha de tener un menor reproche penal que el oficial al mando.

Enseguida se reprocha la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal. Para el recurrente no está en discusión que la mitad del tiempo requerido para que opere este instituto ya ha transcurrido, pero el fallo, siguiendo una regla de lógica matemática, considera que si no hay prescripción total tampoco puede

haber parcial, lo que es incorrecto, pues se trata de una atenuante muy calificada independiente y diversa de la prescripción propiamente tal, cuya justificación y efectos son distintos. La requerida tiene su fundamento en las normas humanitarias, específicamente se basa en la aplicación del principio humanitario al derecho penal, y si bien el derecho internacional descarta la exclusión de punibilidad por el cumplimiento de órdenes, no ocurre lo mismo con las atenuantes de responsabilidad, por ende, la decisión a este respecto infringe el artículo 15 Nros. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por el apartado final del recurso se reclama el rechazo de la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues con la declaración de Ávila Quiroga fue posible dictar fallo absolutorio respecto del acusado Ismael González Vega. Pero el tribunal no reconoce su colaboración y confunde la atenuante con exigencias propias de la confesión. Según refiere, nada impide que la colaboración sustancial pueda referirse a otro coimputado, pues solo requiere de condiciones utilitarias o un compromiso colaborativo con el desarrollo del proceso, lo que refuerza el artículo 39 inciso 2° de la Ley 20.357, que considera atenuante calificada la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos y de las personas que intervinieron en el acto punible, o sea, podría configurarse una minorante común al colaborar aclarando que una persona no tiene participación, cual es lo que sucedió en la especie.

Finaliza solicitando que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se dicte sentencia conforme a la ley y al mérito de los hechos, de acuerdo a lo pedido y fundamentos de derecho entregados en el recurso.

Tercero: Que, enseguida, el representante del Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo asilado en el artículo 546 inciso final Código de

Procedimiento Penal, en relación con los artículos 764, 767 y 770 del Código de Procedimiento Civil.

En primer término alega la contravención a los artículos 2 N° 1, 17 a 23 de la Ley N° 19.123 y 19 y 22 inciso primero del Código Civil, al rechazarse la excepción de preterición legal de los demandantes y la de reparación “satisfactiva” opuesta. Explica el recurso que la normativa que regula esta materia, reconoce como beneficiarios a quienes son y fueron los directamente afectados por casos de violaciones a los derechos humanos. Por ende, muchas de las negociaciones acordadas por el Estado privilegian a ciertos grupos en desmedro de otros cuyos intereses se estiman más lejanos. En dicho escenario, la Ley N° 19.123 compatibilizó el reparar económicamente a los familiares más directos mediante prestaciones en dinero, preferentemente en cuotas mensuales, lo que permitió y permite a numerosas víctimas que, mes a mes, obtengan una reparación, sin que el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público. Para que este mecanismo fuere viable, se optó por el núcleo familiar más cercano, es decir, padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculo de parentesco, de amistad o de cercanía. En consecuencia, quedaron excluidos de tal reparación quienes no fueron designados, como en la especie, los hermanos del causante.

Por el siguiente apartado se denuncia la falsa aplicación de los 41 del Código de Procedimiento Penal 2332, 2492, 2497, 2514 del Código Civil y las normas de interpretación de los artículos 19 y 22 inciso primero del referido cuerpo de leyes, al prescindir el fallo de la regulación contenida en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica el recurso, que no existe en nuestra legislación norma de fuente nacional o internacional que

establezca la imprescriptibilidad de la acción intentada, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

En el caso que se revisa, los hechos ocurrieron el 27 de octubre de 1975 y la demanda se notificó el 14 de marzo de 2016, vale decir, la prescripción se produjo incluso si se considera que su curso estuvo suspendido durante todo el período que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973, hasta el retorno de la democracia, el 11 de marzo de 1990, y aun hasta el 4 de marzo de 1991, fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país durante el mismo período.

En último término se reclama la falsa aplicación de las normas de derecho internacional de los Derechos Humanos que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Para estos efectos explica que la sentencia extendió indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. Pero no se cita por el fallo ninguna disposición de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad para el caso del ejercicio de acciones pecuniarias provenientes de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento interno, la sentencia no debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil y declarar prescrita la acción ejercida.

Con dichos argumentos solicita que se anule la sentencia impugnada, en su sección civil, a fin que, en su reemplazo, se resuelva desechar íntegramente la acción intentada.

Cuarto: Que, por último, la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, formalizó recurso de casación en el fondo por la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, lo que sería consecuencia de la errónea aplicación del artículo 488 Nros. 1 y 2 del referido cuerpo de leyes y de los artículos 7, 14, 15 y 391 N° 1 del Código Penal, al decidir el fallo la absolución del enjuiciado Ismael González Vega.

Estima el recurrente que los antecedentes recopilados en la investigación permiten demostrar que este encausado intervino en el homicidio calificado de la víctima en calidad de autor, pues está establecido por el fallo que él participó en el operativo que se gestó para detener a José Domingo Quiroz Opazo, concurrió al taller de cromados donde este se encontraba y reconoció que se le encargó hacer un estudio del área externa del lugar para evitar la fuga. Explica el impugnante, que las tareas de cada agente fueron asignadas antes de dirigirse al lugar, conociendo cada uno el propósito del operativo del que formaban parte. Como integrante del SICAR, supo a través del jefe del Departamento de Operaciones que existía una decisión del servicio de inteligencia de detener a José Quiroz y que para tales efectos se estaba llevando a cabo un plan. El día de los hechos el acusado se dirigió al lugar acompañado de otros integrantes del Departamento. En las proximidades se integraron otros efectivos que habían llegado con anterioridad. Los oficiales se reunieron en las afueras del lugar y González Vega le ordenó a uno de sus acompañantes instalarse en la parte de atrás del taller con el fin de atrapar a quien quisiera huir. González Vega escuchó los dos disparos a la víctima, según el mismo declaró, mientras se encontraba en el exterior. El fallo descartó la tesis de un enfrentamiento, ya que los efectivos actuaron con un solo propósito, ejecutar a la víctima apenas fuere identificada, lo que González Vega

conocía, permaneciendo en la función asignada hasta la completa ejecución del hecho.

Por ello, afirma el recurso, no es correcto sostener, como hace la sentencia, que por no haber hecho uso de su arma de servicio no puede ser considerado autor de la ejecución de la víctima, pues su intervención sí configura una hipótesis de autoría.

Con tales argumentos solicita que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se condene a González Vega como autor del delito de homicidio calificado de José Quiroz Opazo a la máxima pena establecida en la ley, con costas.

Quinto: Que previo al análisis de los recursos, es conveniente recordar que el tribunal del fondo ha tenido por demostrado que: En el año 1974, José Domingo Quiroz Opazo, apodado “El Chino”, formaba parte de una fracción del partido socialista denominada Elenos, por lo que era permanente su búsqueda por parte de los servicios de inteligencia de Carabineros y también por estar vinculado a delitos comunes ocurridos en octubre de 1974 y agosto de 1975.

Los Servicios de Inteligencia de Carabineros, conocidos en ese entonces con la sigla SICAR, específicamente el Departamento de Operaciones dirigido por el Mayor Pablo Navarrete, da con su paradero el 27 de octubre de 1975 y elabora una estrategia para abordarlo, mediante un operativo al interior de un taller de cromados ubicado en Avenida San Pablo esquina Avenida Brasil.

En el citado operativo participaron solamente agentes de inteligencia del SICAR, Departamento de Operaciones, entre ellos, el mayor Pablo Navarrete, los Capitanes Sergio Ávila Quiroga y Raúl Guzmán y el Teniente Ismael Eduardo González Vega, además de un civil que cumplía funciones de informante,

Fernando Alfonso Arduengo Naredo. Durante su desarrollo, un grupo se mantuvo en el exterior para evitar cualquier intento de fuga de parte de la víctima. Del resto de los agentes, unos ingresan primero al taller como clientes para identificar a la persona buscada, los demás estaban a la espera.

Una vez identificada la víctima, ingresó el resto de los agentes fuertemente armados y reducen a todas las personas que se encontraban presentes en el lugar, a quienes se les ordena colocarse en el suelo, pero a Quiroz Opazo le trasladan maniatado a una sala que se encontraba en la parte del frente del taller, donde los agentes lo ejecutaron.

Ocurridos los disparos, uno de los agentes vuelve hasta el grupo de detenidos y pregunta por el Jefe, quien concurre con ellos hasta la habitación donde estaba la víctima, a quien pudo observar herido y sin vida.

Los agentes que el 27 de octubre de 1975 detuvieron y ejecutaron a José Domingo Quiroz Opazo, le ocasionaron una herida a bala en el cráneo, con trayectoria de delante atrás, abajo arriba, y de izquierda a derecha, y otra torácica, con trayectoria de delante atrás, de arriba abajo y ligeramente de derecha a izquierda, las que finalmente produjeron su deceso a las 13:30 horas.

Los sucesos así descritos fueron calificados por la sentencia como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, pues quienes lo ejecutaron actuaron con alevosía, en la forma de “sobre seguro”, al eliminar a una víctima indefensa, que no representaba ningún riesgo para ellos, por el número de agentes que se empleó en el operativo y el excesivo uso de armas, y descartar, ya que no consta antecedente alguno en autos, salvo el dicho del autor, un enfrentamiento por agresión de la víctima.

Sexto: Que, en lo concerniente a la nulidad formal promovida en defensa del condenado Sergio Ávila Quiroga, la causal esgrimida se configura cuando la sentencia no contiene “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” y “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes ...”. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

Como se advierte del libelo de nulidad, lo principal que se reprocha a los jueces es haber limitado su decisión a meras declaraciones acerca de las exigencias legales para estar en presencia de un crimen de lesa humanidad. Sin embargo, conviene tener en vista que la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea.

Séptimo: Que, en el caso de marras, sobre este tópico, resulta evidente que la resolución objetada no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella aparece una suficiente exposición de los racionios que han servido de soporte para la conclusión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, como se advierte de los fundamentos tercero, cuarto y quinto del fallo de primer grado, que el de alzada hace suyos, y en las motivaciones octava y novena de la sentencia de segunda instancia, se relacionan todos los elementos que condujeron a los jueces del fondo a dar por establecido que el ilícito indagado es un crimen de lesa humanidad, el estimar el hecho delictuoso como constitutivo de un atentado violento contra la vida de las personas, cometido por agentes del Estado en atropello o repulsa a la dignidad humana, inserto dentro del ataque generalizado o sistemático que el Gobierno Militar implementó contra la población civil, destinado a eliminar a determinadas personas no solo por razones de índole político, sino también social.

Concuerda el fallo en sus argumentaciones con lo que ya ha expresado este tribunal en diversos pronunciamientos, en el sentido que se trata de un ilícito efectuado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo numeroso de compatriotas integrado por políticos, trabajadores, profesionales, adolescentes, menores y todo aquel que, en la época inmediata o posterior al 11 de septiembre de 1.973, se les sindicó la calidad de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuere considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder.

Octavo: Que, en consecuencia, del tenor de las secciones del fallo a que se ha hecho referencia, aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de la situación propuesta y de las circunstancias que condujeron a la

determinación de calificar el delito como un crimen de lesa humanidad, de modo que a este respecto la sentencia ha cumplido las exigencias formales requeridas, de lo que resulta que los supuestos en que descansa esta sección de la nulidad, por ausencia de ratiocinios, no la conforman.

Noveno: Que, por el restante capítulo de invalidación formal, la defensa de Ávila Quiroga reclama la falta de decisión del asunto controvertido, por cuanto el fallo de alzada no se habría extendido al recurso de casación en la forma deducido contra el pronunciamiento de primera instancia.

En lo que concierne a esta objeción, la sentencia atacada tampoco adolece de esta falencia. En efecto, el motivo primero de ese pronunciamiento hace expresa referencia al recurso de casación en la forma deducido por el abogado don Sergio Rodríguez Oro, en representación del acusado José Sergio Ávila Quiroga, fundado en la causal del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, por la supuesta omisión del a quo de señalar las razones que condujeron a calificar los hechos como un crimen de lesa humanidad. Para los jueces de alzada, de haberse incurrido en omisión, podía ser subsanada con motivo del recurso de apelación que el mismo letrado formalizó contra el fallo, por lo que era innecesario recurrir a su invalidación si el vicio, de existir, podía remediarse por otro mecanismo. Acorde a ello, los jueces dieron las razones por las cuales esa calificación era correcta, concordando con lo resuelto por el tribunal de primer grado.

En consecuencia, el error de referencia en la sección resolutive no tiene la entidad que le asigna el recurrente, pues es manifiesto cuál fue el destino de la casación que intentó contra el fallo de primer grado. Tal es lo que se lee del motivo cuarto, que señala: "... la consideración anotada tiene la entidad suficiente para

desestimar el recurso de casación en la forma que se viene analizando”. En conclusión, el motivo de invalidación formal esgrimido no se desprende de la lectura de la sentencia.

Décimo: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Ávila Quiroga, su apartado inicial impugna el desconocimiento de la minorante del artículo 211 del Código de Justicia Militar.

Sostiene el fallo que los agentes del Estado ingresaron al interior de un taller de cromados con la supuesta intención de detener a uno de los empleados que era buscado por su participación en un ilícito, vale decir, la orden inicial sería la de detener y hacer uso de las armas solo en caso de ser necesario. Los agentes llegan al lugar a cumplir su cometido, sin embargo, no exhibieron orden de autoridad judicial o administrativa, y deciden encerrar a la víctima, probablemente con el propósito de interrogarle, y terminan por darle muerte, acción para lo cual no estaban facultados por sus superiores y en ello nada tuvo que ver la probable orden inicial de un superior ni menos que ella fuere relativa al servicio, por el contrario, ella trasunta el actuar de los agentes de inteligencia de la época que no tenían dificultad en que sus acciones se extendieran a desplegar de forma impune la consumación de ilícitos. A partir de esas reflexiones, concluye la sentencia que no hay constancia alguna que en algún momento de la secuencia de los hechos acaecidos, hubo una orden de servicio y que su ilegalidad en algún momento fuere representada por el acusado a sus superiores. Por ello, sostiene el fallo, la atenuante carece del elemento esencial, cual es la orden de servicio, esto es, aquella relativa a las funciones militares, la que no puede incluir la comisión de ilícitos.

Undécimo: Que esta Corte concuerda con la reflexiones del fallo, pues ante la inexistencia de prueba tendiente a demostrar el juicio de valoración que, como subalterno, habría efectuado el acusado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, la reclamación de la defensa no ha podido ser atendida.

En todo caso, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a 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).

Duodécimo: Que en lo concerniente a la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, la sentencia refiere que los dichos del acusado resultan contradictorios con otros del proceso, particularmente en lo que respecta a su participación y la de sus compañeros, ya que tiende más a exculparse que a justificar su acción homicida.

En efecto, el fallo no declaró a su respecto la existencia de los supuestos que permitirían dar por configurada la atenuante de responsabilidad que se dice olvidada, única vía para prestar atención a la alegación que en este sentido formula el recurso, pues no puede existir una errada calificación de los hechos que constituyen la minorante invocada si ellos no se han tenido por comprobados, y ello es así desde que queda entregado de modo soberano al criterio de los jueces de la instancia discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dicha circunstancia, de manera que, al resolver acerca de este extremo, los jueces no han incurrido en la contravención que se reclama.

Décimo tercero: Que en cuanto a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, su reconocimiento al caso de autos debe ser desestimada, pues es correcto el razonamiento del fallo en el sentido que la media prescripción está relacionada con el transcurso incompleto del tiempo y que, siendo un delito imprescriptible, no es posible iniciar el cómputo del plazo requerido por la prescripción gradual.

Pero además, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo consigna de manera expresa, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie, lo cual, como se dijo, ha sido correctamente recogido por la sentencia impugnada -considerandos décimo quinto a décimo séptimo-.

Décimo cuarto: Que las consideraciones anteriores conducen al rechazo del recurso del sentenciado Ávila Quiroga en todos sus segmentos.

Décimo quinto: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo promovido por el Fisco de Chile caben las siguientes reflexiones.

En cuanto a la prescripción, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha señalado que en el caso de delitos de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, en que la acción penal persecutoria imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas 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 de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas de violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2015; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, 68.814-16, entre otras).

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

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

Décimo sexto: Que en la situación sub lite, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias derivadas de los delitos que se han tenido por acreditados.

Décimo séptimo: Que, por lo demás, las acciones civiles entabladas por las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si

se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.

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

Por esta razón no resultan aplicables para estos efectos las reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.

Décimo noveno: Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles formalizadas en autos, cuyo objeto radica en la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas

disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

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

Vigésimo primero: Que, por último, sobre la supuesta preterición legal en relación a la demanda entablada por los hermanos de la víctima, cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

Vigésimo segundo: Que por las consideraciones precedentes ninguno de los capítulos comprendidos en el recurso formulado por el Fisco de Chile puede prosperar.

Vigésimo tercero: Que, finalmente, el recurso formalizado por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos se dirige contra la decisión absolutoria del acusado Ismael Eduardo González Vega.

Según asienta el fallo, los antecedentes del proceso son insuficientes para vincularlo con el homicidio de la víctima, porque si bien no hay duda que es uno de los efectivos de la SICAR que concurrió hasta el taller de cromados en el que estaba la víctima, sus órdenes se circunscribieron a resguardar el perímetro para evitar una posible fuga, lo que corrobora el propio acusado Ávila Quiroga en la diligencia de careo, y permaneció en esa posición hasta terminar el operativo, por lo que tampoco consta que hubiere hecho uso de su armamento de servicio y haya compartido el ánimo homicida de sus compañeros.

Vigésimo cuarto: Que, el recurso impugna los hechos del pleito, de manera que para prosperar, estos deben ser alterados en la forma propuesta por el impugnante, vale decir, debe acogerse la tesis de que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba.

En lo que toca a la prueba de presunciones, si bien la sección que se invoca del precepto -488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal- reviste la condición normativa requerida por la causal, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado esa disposición, lo único que deriva de ella es una discordancia en torno a la valoración de los elementos de prueba relacionados en la sentencia y el rechazo de las conclusiones de los jueces del fondo, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Como consecuencia de ello y como no se ha podido demostrar la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos demostrados en la sentencia, resultan inamovibles, de los que surge con claridad que la intervención del enjuiciado González Vega en el delito no fue demostrada, lo que condujo a su absolución, calificación que no merece reproche de derecho a este Tribunal.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 772, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en representación del condenado Sergio Ávila Quiroga y los recursos de casación en el fondo formalizado por el Fisco de Chile y por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en contra de la sentencia de dos de junio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1.995, la que por consiguiente no es nula.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Sergio Ávila Quiroga, en relación a la aplicación del artículo 103 del Código Penal, con el voto en contra de los Ministros señores Künsemüller y Cisternas, quienes estuvieron por acogerlo, aplicar la media prescripción en beneficio del sentenciado, rebajando la pena impuesta, en consideración a lo siguiente:

1° Que cualesquiera hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, eso sí que con una pena menor. De

este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse en el ámbito jurídico a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, dentro del marco de las facultades que conceden los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal que acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar a la atenuante de que se trata.

Acordada la decisión civil con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Correa, quien fue del parecer de acoger el recurso deducido por el Fisco de Chile, invalidar el fallo de alzada y, consecuentemente, en la sentencia de reemplazo, revocar el pronunciamiento de primer grado y desestimar la demanda, dado que, en el presente caso, se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, por lo que no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las disposiciones del Código Civil, como manda expresamente el artículo 105 inciso segundo del Código Penal. Además, y puesto que no existen cuerpos normativos

que establezcan la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. En ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común, dentro de las cuales destaca el artículo 2.497 del Código Civil, que estatuye que: “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”. Asimismo resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2.332 del mencionado cuerpo de leyes, por lo que la acción deducida para obtener la reparación de los daños causados fue ejercida cuando ya estaba vencido en exceso el plazo de cuatro años establecido en el precepto indicado.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 33.750-17.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C., y Sr. Rodrigo Correa G. No firma el Ministro Sr. Juica y el Abogado Integrante Sr. Correa, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber ambos cesado de sus funciones.