

Santiago, veintiséis de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los autos Rol N° 230-2010, del 34° Juzgado del Crimen de esta ciudad, por sentencia de veintiséis de febrero de dos mil quince, a fojas 1.501, se condenó a los enjuiciados Luis Arturo Sanhueza Ros, Jorge Fernando Ramírez Romero y Aquiles Mauricio González Cortés, como autores del delito de homicidio calificado de Juan Elías Espinoza Parra, perpetrado el 29 de diciembre de 1983, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más el pago de las costas de la causa. En lo civil, se acogió la demanda interpuesta por Ema María Millar Gutiérrez y Lautaro Eduardo Espinoza Millar -cónyuge e hijo de la víctima, respectivamente-, condenando al Fisco de Chile al pago de quince millones de pesos (\$15.000.000) a la primera y cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) al segundo, como resarcimiento del daño moral padecido, más reajustes desde la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada e intereses a partir de la data en que el deudor se constituya en mora.

Impugnado ese fallo, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diez de diciembre de dos mil quince, a fojas 1.715, lo confirmó con declaración que eleva la pena privativa de libertad impuesta a cada condenado a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

Contra esa sentencia los demandantes, a fojas 1.726, el representante del Fisco de Chile, a fojas 1.736, y la defensa de los sentenciados Sanhueza Ros, a fojas 1.781, y Gonzalez Cortés, a fojas 1.795, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, en tanto que por el condenado Ramírez Romero, a fojas 1.808, se

dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, todos los cuales se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1.832.

Considerando:

Primero: Que los demandantes Ema Millar Gutiérrez y Lautaro Espinoza Millar impugnaron la decisión civil del fallo de alzada denunciando la infracción de los artículos 1437, 1698, 1702, 2314, 2329 y 2280 del Código Civil y 342 N° 3 del de Procedimiento Civil.

Según refieren, la sentencia no justipreció las pruebas rendidas en sustento de su pretensión indemnizatoria, llegando a una determinación abstracta del daño moral, prescindiendo de las particularidades del caso y del padecimiento de ambos actores. Como consecuencia de ello, sostienen, el monto asignado por concepto de daño moral no ha considerado íntegramente su situación personal, en circunstancias que si el legislador estableció la obligación de reparar todo daño, ha querido significar que el resarcimiento debe ser íntegro y adecuado a la situación concreta de cada afectado.

Sostienen en su libelo que aportaron antecedentes demostrativos del sustento de la acción ejercida, consistentes en declaraciones juradas que daban cuenta del repentino cambio en sus vidas, en especial las consecuencias padecidas por el hijo de la víctima, certificados de atención psiquiátrica, informes del Programa de Reparación y Atención Integral en Salud y Derechos Humanos PRAIS, del Centro de Salud Mental y Derechos Humanos CINTRAS, de la Corporación de Promoción y Defensa de los Derechos del Pueblo, de la Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas FASIC, certificado de estudios inconclusos y pericia médico legal, nada de lo cual fue estimado por el fallo al momento de determinar el monto de la indemnización concedida.

Con tales argumentos solicitan se invalide la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente de reemplazo que confirme la decisión civil con declaración que se eleva la suma ordenada pagar a la cantidad señalada en la demanda -doscientos millones de pesos a cada actor-, con costas.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Fisco de Chile se funda en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal y se desarrolla en tres capítulos.

Su primer segmento se extiende a la infracción de los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123 y artículos 19 y 22 del Código Civil, como consecuencia de haberse rechazado en la sentencia la excepción de pago, pues a los actores se les concedió por el fallo una indemnización en circunstancias que ya habían sido resarcidos por el mismo hecho de conformidad a la Ley N° 19.123, percibiendo beneficios que resultan ser incompatibles con cualquier otra indemnización, pues en virtud de ellos se reparó por el Estado el daño experimentado, lo que excluye la posibilidad de que posteriormente se demande y otorgue una nueva indemnización por los mismos conceptos, como pretenden en la especie. De ese modo, al recibir tales sumas de dinero, extinguieron su acción contra el Fisco.

Enseguida se denuncia la falsa aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 1437, 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 la 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, dado el tiempo transcurrido desde la fecha de los hechos, el plazo de prescripción ya se encontraba vencido a la data de la notificación de la demanda -2 de junio de 2014-, incluso si se considera que este estuvo suspendido durante el régimen militar hasta la vuelta a la democracia o hasta la entrega del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

Por ello, al apartarse el fallo de las disposiciones sobre prescripción del Código Civil, vulneró las reglas de los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero de ese texto legal, porque no debía desatenderse el contexto de la ley y lo dispuesto en su artículo 2497, que manda aplicar las disposiciones sobre prescripción a favor y en contra del Estado.

Por último se reclama la falsa aplicación de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. A estos efectos la sentencia extiende indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. En todo caso, el fallo no cita 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.

Termina por pedir que se anule el fallo impugnado a fin que, en su reemplazo, se desestime íntegramente la acción intentada.

Tercero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del sentenciado Sanhueza Ros se sustenta en las causales 1ª y 7ª del artículo 546

del Código de Procedimiento Penal. Por ellas se reclama la infracción de los artículos 1, 10 N° 4, 15 y 391 del Código Penal, en relación a los artículos 456 bis y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, disposiciones cuya correcta aplicación conducían a declarar que Sanhueza obró en legítima defensa.

Según se sostiene, los hechos de la causa demuestran que la víctima Juan Espinoza Parra era miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionario a la época de su muerte, encargado de las informaciones y manejo de documentación, como dio cuenta el allanamiento efectuado en su domicilio tras su deceso, donde se encontraron antecedentes relativos a Ministros de Gobierno y otros oficiales. Había participado en el asesinato del señor Carol Urzúa, lo que ratificó el jefe operativo de esa misma agrupación, Jorge Palma Donoso. Entró clandestinamente a Chile proveniente de Alemania. Al momento de los hechos portaba una pistola marca STAR, calibre 7.65, N° serie 11233, además de una cédula de identidad y licencia de conducir robadas. Juan Espinoza Parra efectuó cuatro disparos, poniendo en peligro la vida del recurrente y de sus agentes, lo que gatilló que estos repelieran el ataque, produciéndose un enfrentamiento, de manera que la información de que esa pistola no fue disparada no es certera y tampoco los dichos de vecinos que descartarían la tesis del enfrentamiento.

En relación a los elementos que integran la eximente pretendida se afirma por el recurso que existen en la causa múltiples datos que daban cuenta que Espinoza Parra habría disparado a los agentes antes de entregarse, lo que supone una agresión en contra del equipo que lo iba a detener. Por otra parte, la peligrosidad del fallecido era un hecho comprobado, dado su ingreso clandestino y por transitar armado, lo que implicaba al menos usar armas de fuego para repeler el ataque y evitar que fuera herido o muerto alguno de los miembros del equipo al

que se le ordenó su detención, lo cual justificaba la necesidad del medio empleado para impedir la agresión y descarta la supuesta provocación.

Por último, se sostiene que los elementos probatorios ni siquiera eran aptos para producir una presunción judicial completa en relación al homicidio calificado, al no cumplir los requisitos mínimos establecidos en el artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

Al finalizar solicita que se anule el fallo y en reemplazo se dicte otro absolutorio por haberse demostrado que obró en legítima defensa.

Cuarto: Que el representante del sentenciado Aquiles González Cortés dedujo recurso de casación en el fondo asilado en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En su segmento inicial plantea el libelo que el fallo yerra de derecho al calificar la participación del condenado, porque no concurren los requisitos establecidos en ninguno de los numerandos del artículo 15 del Código Penal. Es decir, no hubo intervención criminal o bien fue totalmente accesoria, ya que González no participó de la finalidad de la acción cometida por los autores ni se concertó para la ejecución del delito. No tuvo contacto, conocimiento, control o poder respecto de la persona de la víctima. Solo intervino como jefe de una brigada que realizaba acciones vinculadas a la localización de posibles autores de actos terroristas, pero no tuvo conocimiento de la muerte de Espinoza Parra sino con posterioridad a los hechos, cuando estos ya estaban consumados, lo cual descarta su participación en la elaboración del plan delictivo, ya sea en forma moral, intelectual o material.

En relación a la denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, se sostiene por el recurso que los jueces fallaron con infracción a los

artículos 109, 110, 111, 451 a 488 del Código de Procedimiento Penal, pues no hay prueba de una posible participación de su mandante, atribuyéndosele intervención en los sucesos no como ejecutor material, sino por ser el oficial de la Central Nacional de Informaciones que dio la orden para que el delito se consumara, es decir, se le sindicó como el agente que tenía el dominio de la acción homicida, en circunstancias que su jefe, Álvaro Corvalán, no fue procesado en esta causa. Dicho razonamiento, a juicio del impugnante, sería contradictorio con lo resuelto a propósito de las alegaciones del acusado Ramírez Romero -fundamento 28º-, pues respecto de este enjuiciado se rechazó su defensa consistente en la existencia de una orden del superior jerárquico, la que habría impartido su mandante.

Por último se reclama la infracción del artículo 67 del Estatuto de Roma, que consagra el derecho del acusado a que no le sea impuesta la carga de presentar contrapruebas y demostrar su inocencia, es decir, él no es el llamado a comprobar que se dio una orden lícita sino que el tribunal debía justificar a partir de la prueba rendida que su mandante cooperó personalmente en la muerte de Espinoza Parra, lo cual no consta del proceso, porque no tiene participación ni como autor ni como cómplice.

En relación a la causal de casación del numeral primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, ésta se funda en la infracción de los artículos 103 del Código Penal en relación a los artículos 65 a 68 del mismo cuerpo legal.

El error consistiría en haberse fundado el rechazo de la prescripción gradual en los mismos motivos por los que se descartó la prescripción total, en circunstancias que se trata de instituciones diversas con características, fines y efectos distintos. La reclamada, además, tiene su fundamento en las normas humanitarias

aplicables al derecho penal, que justifican la disminución del castigo especialmente respecto de delitos cometidos largo tiempo atrás.

Esta circunstancia, unida a su comportamiento intachable, conducía a la reducción del castigo en tres grados, por aplicación del principio de racionalidad de la pena.

Finaliza solicitando que se anule el fallo de alzada y en reemplazo se revoque la sentencia y se le sancione como encubridor a una pena no superior al presidio menor en su grado mínimo, reconociéndose los beneficios de la Ley N° 18.216.

Quinto: Que, por último, la defensa del condenado Jorge Fernando Ramírez Romero formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de ellos se funda en la causal del artículo 541 N° 11 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal, por cuanto la sentencia desconoce, sin fundamentos, que existió un sobreseimiento previo en virtud del cual se declaró la inexistencia del delito.

Explica el recurrente que la muerte de Juan Elías Espinoza Parra ya había sido objeto de un proceso que terminó sobreseído definitivamente por sentencia de 16 de mayo de 1989, del Segundo Juzgado Militar, en los autos Rol N° 1513-1983, por el delito de violencia innecesaria, con lo cual se habría extinguido la responsabilidad de los presuntos culpables por aplicación del artículo 408 N° 1 del Código de Procedimiento Penal.

En dicho proceso su representado fue el único que declaró en calidad de inculcado, a fojas 74, con el nombre operativo de "Marco Antonio Lamas Ríos TICNI EO616", situación que en su entender justifica la nulidad del fallo librado en

estos autos a fin de que se dicte otro que se conforme a la ley y al mérito del proceso.

El recurso de casación en el fondo deducido por la misma defensa se asila en las causales 2ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Se sostiene que los hechos se estimaron constitutivos del delito de homicidio calificado en circunstancias que encuadraban en el tipo penal de violencia innecesaria con resultado de muerte, previsto en el artículo 330 del Código de Justicia Militar. Para ello argumenta que con motivo de la muerte del Intendente de Santiago, Carol Urzúa, se recibió una orden para establecer los posibles partícipes de ese hecho, procediéndose a la detención de diversas personas. Sin embargo, producto de un enfrentamiento con Juan Elías Espinoza, éste falleció, no existiendo antecedente alguno que demuestre la concurrencia de los elementos del tipo de homicidio calificado, aplicándose una pena muy superior a la que legalmente correspondía, favoreciéndole además las atenuantes de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

En relación a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, se reclama la contravención de las normas contenidas en el Título IV, Libro II del Código de Procedimiento Penal -artículos 451 a 488-, tanto en torno a la participación como respecto al hecho de la muerte, que equivocadamente se sanciona como homicidio calificado, como ya se argumentó.

Según declaró su mandante, luego del asesinato del ex Intendente de Santiago Carol Urzúa, se desplegó un operativo para hallar posibles responsables, acto de servicio en el que intervino sin dolo, reaccionando finalmente frente a la agresión recibida de parte de Espinoza Parra. El fallo, en tanto, sostiene que no se comprobó que su conducta fuera el fruto de un mandato recibido a través del

superior jerárquico, Aquiles González, quien sería el oficial que habría impartido una orden lícita, condiciones en las que el delito se cometería por dar cumplimiento a una orden de servicio.

En consecuencia, la muerte de la víctima fue el resultado de la reacción de los agentes que se encontraban en el lugar y que fueron agredidos por un tercero. De este modo, afirma, se le sanciona solo por el hecho de ser un miembro de la Central Nacional de Informaciones, pues no hay otros medios de prueba de aquellos señalados en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal que permitan atribuirle participación criminal en los hechos.

Ahondando en esta misma causal de nulidad, plantea que el fallo infringió los artículos 109, 110, 111, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal, pues los jueces no han podido adquirir convicción que se haya cometido un delito de homicidio calificado ni que en él Jorge Ramírez Romero haya tenido participación culpable. A lo sumo existiría un exceso en su actuar, lo que permitía subsumir los hechos en el delito de violencia innecesaria. Una conclusión distinta, como la que consigna la sentencia, haría recaer en la defensa la obligación de demostrar la falta de participación, cuando en rigor es el tribunal el que debía justificar que Ramírez Romero actuó fuera de la orden del servicio, lo cual no consta en la causa. Por ello, únicamente debió ser sancionado por el delito de violencia innecesaria, favoreciéndole las atenuantes de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal.

Concluye solicitando que se anule el fallo y en reemplazo se declare que deben considerarse las atenuantes calificadas antes reseñadas y por aplicación del artículo 68 del Código Penal, se le imponga una pena no superior al presidio menor en su grado medio, reconociéndole los beneficios de la Ley N° 18.216.

Sexto: Que para un mejor entendimiento de lo que debe resolverse es conveniente recordar los hechos que el fallo declaró como probados. Tales son los que consigna el fundamento tercero de la sentencia de primer grado, que el de alzada hace suyo, los que describen como sigue: *“La Central Nacional de Informaciones (CNI), constituía a esa fecha, diciembre de 1983, una estructura organizada y jerarquizada descrita como organismo militar que formaba parte integrante de la Defensa Nacional, la cual en su fase operativa se dividía en Brigadas, las que se encontraban organizadas en torno a un Oficial que ejercía el mando y era quien establecía las directrices, objetivos y prioridades de la labor a realizar, secundado por una plana mayor que le prestaban asesoría. Las Brigadas desarrollaban su labor en agrupaciones o equipos de trabajo, compuestas por miembros del Ejército, Carabineros, Investigaciones y personal civil, entre ellas se hallaba la Agrupación Azul, encargada de reprimir a los militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, particularmente a aquellos que participaron de la llamada Operación Retorno, y este grupo era dirigido por un Oficial que establecía las labores que los agentes debían realizar;*

En este contexto, el día 29 de diciembre de 1983, alrededor de las 20:00 horas, agentes de la Agrupación Azul de la Central Nacional de Informaciones (CNI), como resultado de seguimientos efectuados a un militante del MIR, Juan Elías Espinoza Parra, conocido operativamente como “Yuri”, con ingreso clandestino al país en el contexto de la Operación Retorno, logran situarlo en el sector de la calle Andes con General Barbosa en la comuna de Quinta Normal, y forjan un operativo para intentar detenerle, pero antes de que ello ocurra, Espinoza Parra se da cuenta de la presencia de los agentes e intenta huir, pero éstos para evitarlo le disparan y logran abatirlo, sosteniendo posteriormente ante

la justicia militar que la muerte de Espinoza Parra se debió a un enfrentamiento armado; sin embargo, los indicios que la Brigada de Homicidios encuentra en el sitio del suceso, consistentes en un arma, proyectiles y vainillas, al ser periciadas por el Laboratorio de Criminalística, demostraron que el arma que presumiblemente portaba la víctima el día de los hechos y con la cual se habría resistido, encontrada cerca de su cuerpo una vez que es abatido, no correspondía a ninguno de los proyectiles y vainillas encontradas en el lugar de los hechos, y por otro lado, el cuerpo de Espinoza Parra, presentaba al momento de efectuársele la autopsia un total de quince perforaciones de bala, que evidencian no solo la inexistencia de un enfrentamiento sino que los agentes al dispararle se aseguraron de no correr ningún riesgo que pudiera provenir de una reacción defensiva de Espinoza Parra, con la indudable intención de causarle la muerte”.

Tales sucesos fueron subsumidos en el tipo legal de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, por haber actuado los agentes en la consumación del ilícito con alevosía, recurriendo a su superioridad numérica, a la indefensión de la víctima y al poderío de sus armas, anulando así cualquier posibilidad del ofendido de resguardarse y una forma de evitar riesgos innecesarios.

Séptimo: Que en cuanto al recurso de casación en la forma promovido por la defensa del sentenciado Ramírez Romero, es menester señalar la sentencia impugnada declaró que en el proceso seguido ante la justicia militar caratulado “Muerte en Enfrentamiento” por el delito de violencia innecesaria se indagó la tesis del enfrentamiento, mismo planteamiento que en este juicio, lo que en definitiva fue descartado con los argumentos que surgen de la lectura de los hechos probados. Ante esa judicatura se persiguió la responsabilidad de un tercero en la

muerte de Juan Espinoza Parra, que no es el recurrente, de manera que el sobreseimiento definitivo que se esgrime como justificante de la nulidad no guarda relación con los hechos y responsabilidades indagadas en estos antecedentes.

Octavo: Que, no está demás señalar que la cosa juzgada, reconocida como institución en el juicio criminal, no se encuentra claramente reglamentada como ocurre en el Código de Procedimiento Civil, pero no cabe duda que las reglas del proceso civil acerca de la triple identidad no le son aplicables, pues las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal razonan siempre sobre la base del hecho punible y la persona responsable de éste. Así, el artículo 76 señala que todo juicio criminal comenzará con la investigación de los hechos que constituyan la infracción y determinen la persona o personas responsables de ella; el artículo 108 dispone que la existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal, y se comprueba por los medios que señala el artículo 110, para agregar a continuación en el artículo 111, que el delincuente puede ser determinado por todos los medios de prueba indicados en el artículo precedente, además de la confesión de él mismo; el artículo 274 establece que para someter a proceso a una persona debe encontrarse acreditado el delito que se investiga y existir presunciones fundadas para estimar que el inculpado ha tenido participación en el hecho punible. La cosa juzgada tiene por finalidad mantener la certidumbre del derecho, por lo que es de su esencia no decidir dos veces lo mismo, y puede ser declarada de oficio por el juez o hacerse valer cuando entre el nuevo juicio y el anterior haya identidad de hechos punibles e identidad entre los sujetos activos del delito. Ello es concordante con lo que dispone el artículo 408 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, que establece que el sobreseimiento definitivo se decretará: “Cuando el hecho punible de que se trata haya sido ya

materia de un proceso en que haya recaído sentencia firme que afecte al actual procesado". De este modo, si entre ambos procesos el hecho investigado es el mismo pero el actual procesado no es el de aquella causa, no cabe sostener que aquella sentencia produzca la excepción de cosa juzgada en el nuevo juicio.

Noveno: Que, en todo caso, ha quedado establecido en esta causa que al dictarse el sobreseimiento definitivo en sede militar la investigación no se hallaba agotada, indicándose en el fallo que se revisa de manera pormenorizada las diligencias que fueron obviadas, por lo que es acertado sostener que tal sobreseimiento no pudo decretarse, salvo si se pretendía presentar una apariencia de regularidad en esa investigación criminal. Tal es la situación de la especie, de modo que esta alegación debe rechazarse.

Décimo: Que el recurso de casación en el fondo promovido por el mismo enjuiciado Ramírez Romero reclama la existencia de un error de derecho en el proceso de subsunción de los hechos demostrados en la figura de homicidio calificado, pues, en su concepto, tales corresponderían al delito de violencia innecesaria causando muerte.

En el caso de autos, los hechos declarados en la sentencia quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica contenida en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, como resolvieron los jueces de la instancia, pues al contrario de lo que sostiene el recurrente, en ellos pueden identificarse cada uno de los elementos del injusto en cuestión. A la inversa, la tesis del enfrentamiento, que resulta ser el supuesto base de esta alegación, no logró acreditarse.

De este modo, al enfrentarse el recurso con los hechos de la causa, estos deben modificarse en términos de posibilitar la recalificación perseguida en el fallo de reemplazo, para lo cual se ha denunciado infracción a las leyes reguladoras de

la prueba. Pero los preceptos legales que cita el libelo tendientes a ese fin no revisten la condición normativa requerida. En efecto, los artículos 109, 110 y 111 del Código de Procedimiento Penal son disposiciones ordenatorio litis, que contienen instrucciones generales que el juez sumariante debe observar durante la investigación, pero de su texto no se desprende ninguna limitación o prohibición que afecte a los magistrados de la instancia al valorar las probanzas producidas en el proceso.

En lo concerniente a la cita de los artículos 451 a 488 del indicado texto, el recurso carece de la certeza y precisión que la ley le demanda, pues no se indica de manera pormenorizada la transgresión reclamada y su influencia en lo decisorio, delegando en este tribunal el deber de discernir, entre todos esos preceptos, los que habrían sido incorrectamente aplicados, condiciones en las cuales el recurso no puede ser acogido.

Undécimo: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo de los actores civiles, es útil tener en cuenta que el daño moral consiste en la lesión o agravio, efectuado culpable o dolosamente, a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona y que es imputable a otro. Esta particularidad hace que no puedan aplicarse al momento de precisar su existencia y entidad las mismas reglas utilizadas para la determinación de daños materiales, pues en tal evento se trata de una alteración externa y fácilmente perceptible, lo que no acontece en el plano subjetivo.

El menoscabo moral, por su índole netamente subjetiva y porque su fundamento arranca de la propia naturaleza afectiva del ser humano, no es, sin duda, de orden puramente económico y no implica, en consecuencia, un deterioro real en el patrimonio de quien lo sufre, susceptible de prueba y de determinación

directa, por lo que queda enteramente entregado a la regulación prudencial de los jueces de instancia, tomando en consideración aspectos como las circunstancias en que se produjo y todas aquellas que influyeron en la intensidad del dolor y sufrimiento experimentado.

Duodécimo: Que en este entendido, como se apuntó, la determinación de dicho padecimiento concierne a la prudencia del tribunal, y no podría ser de otro modo porque materialmente es difícil, sino imposible, medir con exactitud la intensidad del sufrimiento que provoca la muerte de un familiar en tan repudiables circunstancias. En tal virtud, y ante la inexistencia de cánones que obliguen al tribunal en lo que atañe al quantum de la indemnización, no puede prosperar un recurso que objeta el ejercicio de esa función propia de la magistratura en la cual obra con facultades propias, por lo que el recurso será rechazado.

Décimo tercero: Que en lo concerniente al recurso intentado por el Fisco de Chile, aparece de los antecedentes que los hechos en que se funda la demanda caben dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad, lo que declara expresamente el fallo en el fundamento décimo octavo, y constituyen por ende una violación grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, por lo que resulta plenamente procedente resarcir a los actores.

Décimo cuarto: Que en reiterada jurisprudencia esta Corte ha sostenido que, tratándose de un delito de esta especial naturaleza, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º 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 calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este mismo sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras).

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

Entonces, pretender aplicar las normas 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, pues, 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 quinto: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Décimo sexto: Que por otro lado, las acciones civiles aquí deducidas por las víctimas en contra del Fisco tendientes a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

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 norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Décimo séptimo: Que estas normas de rango constitucional imponen 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 normas 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 a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Décimo octavo: 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 deducidas en autos, que tienen como objeto obtener 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 normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone 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, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Décimo noveno: Que, por último, debe tenerse 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 del Fisco de Chile, quedarían sin aplicación.

Vigésimo: Que estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado en razón de que los actores obtuvieron pensiones de reparación de conformidad a la Ley N° 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otros preceptos de derecho patrio.

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley.

Por las reflexiones precedentes el recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile será desestimado en todos sus capítulos.

Vigésimo primero: Que el recurso de casación en el fondo formalizado en representación del condenado Sanhueza Ros, se funda en la errada aplicación del

castigo dada la concurrencia de una eximente de responsabilidad penal preterida, cual es la legítima defensa.

En relación a esta circunstancia, alegada por el enjuiciado en el curso del pleito, el motivo décimo sexto del fallo de primer grado, reproducido por el de alzada, consigna que "... no se infiere que haya ocurrido un enfrentamiento en los términos que se sostiene por la defensa", alcanzando los jueces convicción de que "han de descartarse los argumentos de los procesados, en cuanto al hecho de haber sido atacados por la víctima, toda vez que de las pruebas reunidas durante la investigación, no consta antecedente alguno que nos permita conjeturar que de parte de Espinoza Parra hubo algún movimiento corporal que avale la tesis de la reacción y ataque en contra de los agentes, menos que haya sacado un arma para dispararles y lesionarlos, por el contrario todo lo que incluye la investigación nos lleva a pensar que su verdadera intención era la de huir".

Vigésimo segundo: Que, como se advierte con claridad, la tesis defensiva pugna con tales hechos, los que han de ser modificados para atender el reclamo de derecho invocado. Para estos efectos se ha denunciado la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, en particular, los artículos 456 bis y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, según reiteradamente ha concluido esta Corte, no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio, puesto que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto a cómo debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha

resuelto que dada la función de dicha norma a su respecto no puede ser invocada una trasgresión de esta clase, pues significaría rever la apreciación de las probanzas, lo que excede al recurso de casación en el fondo, cuyo objeto le impide remover los hechos del pleito. En consecuencia, no habiéndose denunciado que los sentenciadores se apartaron de los medios probatorios legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

En lo que toca a la infracción al artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, si bien la sección que se invoca del precepto reviste la condición de ley reguladora de la prueba requerida por la causal, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado esa disposición, pues, nuevamente, se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción relacionados en sus fundamentos segundo para dar por acreditada la participación del enjuiciado, esto es, también en esta parte no se llega a plantear la clase de infracción que previene la causal.

Vigésimo tercero: Que como consecuencia de lo razonado, los hechos declarados en la sentencia recurrida resultan inamovibles, por lo que la decisión de la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal debe estarse a ellos.

Es claro que los sucesos del fallo en esta materia no permiten dar por concurrente la eximente de legítima defensa, pues descartado el enfrentamiento, desaparece la agresión ilegítima, como acertadamente resolvieron los jueces de la instancia, condiciones en las que el recurso debe rechazarse.

Vigésimo cuarto: Que la defensa del condenado González Cortés ha invocado el motivo de casación contemplado en el ordinal 7º del artículo 546 del

Código de Procedimiento Penal, centrando sus alegaciones en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar su participación, sosteniendo que su intervención en los hechos sería como encubridor, solicitando en definitiva se ajuste la pena a las prescripciones contenidas en el artículo 52 del Código Penal.

Como es manifiesto que los sucesos asentados difieren de los que pretenden la indicada recalificación -de autor a encubridor-, se reclama conjuntamente la violación de leyes reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 109, 110, 111 y 451 a 488 del Código de Procedimiento Penal.

Tales preceptos, sin embargo, no revisten el carácter normativo requerido por la causal deducida, como ya se señaló en el motivo Décimo precedente, lo que se agrava dados los términos vagos planteados en el escrito de impugnación.

En todo caso, más bien su invocación resulta demostrativa de la discrepancia del disidente en relación con las conclusiones alcanzadas por los jueces del fondo en el ejercicio de su labor soberana en estas materias, lo que no es controlable por la vía del recurso de casación en el fondo.

Vigésimo quinto: Que, por último, el arbitrio apunta también a la errónea determinación de la sanción, por falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, con cuya concurrencia el castigo ha debido ser sustancialmente menor.

Vigésimo sexto: Que la alegación anterior 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.

Con motivo de estas reflexiones el recurso debe ser rechazado en todas sus secciones.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541 N° 11, 546 Nros. 1°, 2°, 7° e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el representante del condenado Jorge Ramírez Romero a fojas 1.808 y los recursos de casación en el fondo formalizados por los actores civiles Ema Millar Gutiérrez y Lautaro Espinoza Millar, por la defensa de los sentenciados Sanhueza Ros y González Cortés y por el Fisco de Chile, a fojas 1.726, 1.781, 1.795 y 1.736, respectivamente, contra la sentencia de diez de diciembre de dos mil quince, escrita a fojas 1.715.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller estuvo por acoger el recurso de casación formulado por la defensa del sentenciado González Cortés, en cuanto

a reconocerle la circunstancia atenuante especial de “media prescripción” y rebajar la pena impuesta de conformidad al artículo 68 del Código Penal.

Para ello tuvo en cuenta que la denominada “media prescripción” o “prescripción gradual” no extingue la responsabilidad penal y no es, por esto, asimilable a la prescripción de la acción penal, de manera que los argumentos basados en esta última causal no resultan idóneos para desestimar la concurrencia de la atenuante, que, por lo demás, no conduce a la impunidad del hechor, sino únicamente a una posible disminución temporal del castigo.

Si esta Corte ha declarado en algunas decisiones que el artículo 103 del Código Punitivo es de orden público y de aplicación obligatoria para los jueces -sin perjuicio de sus potestades establecidas en los artículos 65 y siguientes del aquel estatuto- resulta evidente que no es posible desestimar a priori y de modo genérico su reconocimiento.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Matus, en cuanto al recurso deducido por el Fisco de Chile, concurre también a su desestimación por cuanto al invocarse las disposiciones de la Ley N° 19.123, olvida el recurrente que en ella y en los eventuales pagos efectuados existe un reconocimiento expreso y tácito de la obligación cuya prescripción pretende, reconocimiento que constituye una renuncia que impide su alegación, conforme a los términos del artículo 2.494 del Código Civil.

En lo penal, el Sr. Matus concurre al acuerdo y fallo, con la sola excepción de lo que, respecto al artículo 103 del Código Penal, se dice en el considerando Vigésimo sexto, por estimar que su aplicación no está vedada en esta clase de casos pero que no hacerlo, como en el fallo recurrido, no es un error de derecho que pueda influir en la dispositivo del fallo y, por tanto, susceptible de ser acogido

para anularlo, atendido el carácter facultativo de las rebajas penológicas a que remite.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa del condenado González Cortés con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien fue del parecer de acogerlo, en lo referido a la media prescripción de la acción penal y rebajar en consecuencia la pena impuesta, haciendo aplicables sus efectos a todos los condenados, por las siguientes razones:

1° Que cualquiera que 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 lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los 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 a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

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.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado.

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, consecuencialmente, 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 Abogado Integrante Sr. Correa y de la prevención y disidencias, sus autores.

Rol N° 8154-16.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sres. Jean Pierre Matus A., y Rodrigo Correa G. No firma el Ministro Sr. Cisternas y el Abogado Integrante Sr. Correa, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y por haber cesado de sus funciones, respectivamente.