

Santiago, dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos:

En los autos Rol N° 55.213-2016 de esta Corte Suprema, el Ministro de Fuero don Leopoldo Llanos Sagristá, por sentencia de tres de diciembre de dos mil catorce, escritas a fojas 2222, condenó a Miguel Krassnoff Martchenko, Enrique Sandoval Arancibia, Manuel Provis Carrasco, Jose Fuentes Torres, Luis Torres Méndez, Basclay Zapata Reyes y Teresa del Carmen Osorio Navarro, a sufrir cada uno la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y costas, como autores del delito de homicidio calificado de Augusto Carmona Acevedo, cometido el 7 de diciembre de 1977. Atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, la sentencia no les concede beneficios y acoge la demanda interpuesta por Eva Carmona Sepúlveda y María Alejandra Carmona Canobbio, condenando solidariamente a los acusados y al Fisco de Chile a pagar a cada una de las actoras la suma de cien millones de pesos por concepto de daño moral, cantidades que deberán ser reajustadas conforme la variación que registre el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior al de la dictación de la sentencia y el mes anterior al de su pago, devengando intereses corrientes por igual periodo.

Apelada dicha sentencia por los condenados, la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, que rola a fojas 2609 de autos, la revocó en la parte que condenó a Teresa del Carmen Osorio Navarro, declarando en su lugar que se la absuelve de la acusación formulada en su contra, así como en la parte que condenó en costas al Fisco de Chile, eximiéndole de tal carga por estimar que tuvo motivo plausible para litigar, confirmándola en lo demás apelado.

Contra ese último pronunciamiento, la defensa de Provis Carrasco dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, impugnación esta última que también fue interpuesta por las defensas de Krassnoff Martchenko, Sandoval Arancibia, Zapata Reyes, Torres Méndez, Fuentes Torres y el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 2701.

Considerando:

En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Provis Carrasco:

Primero: Que el recurso de casación en la forma se sustenta en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, hipótesis que relaciona con lo dispuesto en los artículos 500 Nos. 4 y 5 y 502 del mismo cuerpo de leyes, por la que se denuncia que- de acuerdo a las piezas del proceso que cita- no existe claridad sobre la forma en que se tuvieron por probados los hechos atribuidos a su parte, ya que no se le preguntó sobre su graduación ni el lugar de su destinación, de manera que no se sabe si tenía facultades para ordenar una operación como la de autos, lo que lleva a su defensa a concluir que no existe certeza sobre la forma como se concluye que es autor de los hechos atribuidos, ya que las presunciones reunidas en autos son contradictorias y no concuerdan unas con otras, sin que el sentenciador se haga cargo de ello.

Asimismo, denuncia que la sentencia de autos no se hace cargo de la atenuante especialísima consagrada en el artículo 103 del Código Penal, refiriéndose a ella sólo en forma residual, omitiendo el análisis que la defensa demandaba, por lo que no se debe considerar.

Segundo: Que previo a analizar el motivo de nulidad formal hecho valer, resulta necesario tener en cuenta que su proposición se encuentra reglada en el Código de Procedimiento Penal en sus artículos 535 y siguientes, normativa que,

a su vez, se remite en lo que no pugne con tales disposiciones, a lo estauído en los párrafos 1º y 4º del Título XIX, Libro III del Código de Procedimiento Civil. De acuerdo a lo anterior, entonces, resultan aplicables al recurso de casación en la forma en materia penal las exigencias referidas a la preparación de algunos de sus motivos, carga que alcanza a la causal alegada en autos, sin que el recurso se refiera a la forma en que la defensa habría dado cumplimiento a tal obligación.

Tercero: Que de acuerdo a lo expuesto, encontrándose la forma de proposición de la nulidad intentada reglada estrictamente en la ley imponiendo al agraviado la obligación de reclamar de los vicios que expone en forma oportuna y en todos los grados, salvo que la falta haya tenido lugar en el pronunciamiento mismo de la sentencia que se trata de casar o haya llegado al conocimiento de la parte después de dictado el fallo, lo que no ocurre en el caso en estudio por cuanto la sentencia atacada es confirmatoria de la de primera instancia, y respecto de ésta sólo se dedujo recurso de apelación, el incumplimiento de la parte de las cargas procesales que la habilitan para ejercer los derechos que ahora pretende determina el rechazo del recurso deducido.

Cuarto: Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, efectuado el análisis de la normativa invocada en su fundamentación, la hipótesis de invalidación tampoco habría sido admitida, porque ella tiene -según constante jurisprudencia- un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta un examen externo del fallo a fin de constatar si concurren o no los requerimientos que impone la ley en la emisión de una decisión jurisdiccional, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de ella se desprenda, aquilatar su mérito intrínseco o el valor de convicción que deba atribuírseles, ya que la finalidad de la casación formal no es enmendar los errores, falsas apreciaciones o equivocaciones en que pueda incurrirse en la tarea de justificar la decisión adoptada.

Quinto: Que de acuerdo al mérito de los antecedentes aparece que efectivamente los jueces de la segunda instancia revisaron lo dictaminado en la primera, ratificando la decisión condenatoria adoptada respecto del recurrente sobre la base de lo expuesto en los motivos 11° y 12° del fallo de primer grado en lo referido a la participación que se le atribuye, y en los considerandos 43° a 46° en lo relativo a la media prescripción invocada, razonamientos que permiten concluir que la sentencia impugnada no adolece de las falencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella aparece una suficiente exposición de los racionios que le sirven de soporte, en todos sus extremos, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, el fallo que se revisa contiene consideraciones sobre los hechos demostrados, los que tienen como referencia necesaria los contenidos en la acusación fiscal, así como los fundamentos tenidos en cuenta para desestimar las defensas hechas valer al contestar la acusación fiscal y sus adhesiones, de manera que aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de lo que resultaba pertinente resolver, apareciendo en las motivaciones en que se apoya la decisión el análisis del conjunto de los antecedentes allegados a la litis, su examen y ponderación con arreglo a derecho, para derivar en conclusiones fundadas sobre el delito materia de la imputación, los aspectos acreditados y la decisión condenatoria que – al amparo de lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en concepto de tales jueces- era forzoso adoptar.

Sexto: Que, por último, interesa precisar que lo que estatuyen las normas que se dicen infringidas en relación a la forma de extensión de las sentencias, es que el pronunciamiento contenga las reflexiones de hecho que le sirven de base, sobre la base de la discusión planteada en el proceso. De esta manera, no resulta posible admitir la solicitud de nulidad de la sentencia dictada con miras a obtener

una nueva estimación de los hechos para obtener una conclusión distinta a la de la instancia, ya que ello escapa a un motivo de nulidad como el presente.

Por lo expuesto y dado que el fallo que se impugna ha cumplido con las exigencias que se denuncian omitidas, lo que se advierte de su examen, tanto en lo fáctico como en lo jurídico, resulta que los defectos en que descansa la motivación de nulidad del libelo no la conforman, porque no existen, no siendo entonces exactas las transgresiones imputadas al fallo en estudio, desde que más que la ausencia de consideraciones se reprueba la fundamentación de los jueces de la instancia para decidir de la forma en que lo han hecho, por lo que no ha podido configurarse la causal de invalidación formal esgrimida, la que habrá de ser desestimada.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

Séptimo: Que los recursos de nulidad sustancial de los sentenciados Provis Carrasco, Torres Méndez y Fuentes Torres se sustentan, separadamente, en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, hipótesis que el primero de ellos relaciona con los artículos 459 y 488 del mismo código; y los otros dos sentenciados con los artículos 482, 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal y con lo dispuesto en los artículos 15 N° 1 y 391 del Código Penal.

Señala al efecto la defensa de Provis Carrasco que en la especie se han infraccionado las leyes reguladoras de la prueba concernientes a la testimonial y a las presunciones, ya que con la primera se ha podido acreditar medianamente los hechos de la causa, esto es, su fecha, la identidad de la víctima y la causa de su muerte, así como la forma en que se llegó a su domicilio. Asimismo, respecto de su parte sólo se ha demostrado que era jefe del Cuartel Borgoño y que pertenecía a la PDI, por lo que la prueba fundamental a su respecto ha debido ser de presunciones. Y pese a la ausencia de ellas, el sentenciador tuvo por demostrada

su participación no obstante tener por acreditado que quien estuvo a cargo fue el General Mena, ya fallecido a la fecha del fallo, por lo que alega que necesariamente se tuvo que buscar otro responsable y ha sido así como se ha concluido que Provis Carrasco ostentaba la jefatura conforme la cual se le vincula al homicidio de autos.

Por eso, terminado solicitando la nulidad del fallo atacado y se dicte uno de reemplazo que revoque el de primera instancia y se le absuelva de la acusación de ser autos de homicidio calificado de Augusto Heriberto Carmona Acevedo.

Octavo: Que, por su parte, la defensa de Torres Méndez y Fuentes Torres denuncia la incorrecta ponderación de los elementos probatorios incriminatorios reunidos, ya que ambos acusados han negado su participación en los hechos atribuidos, no obstante lo cual se señala que la han reconocido. Así entonces, teniendo en cuenta que el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal permite considerar los dichos de los acusados como base de una presunción judicial, expone que para que ello sea posible la persona de que se trata debe haber señalado que participó en los hechos, lo que no ocurre, ya que nada han relatado que los vincule con el acto de quitar la vida a la víctima o de haber estado presente en el operativo que la ocasionó, por lo que dicho antecedente no puede ser considerado como un hecho base para establecer una presunción judicial, de manera que se han vulnerado los artículos 482 y 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal. A continuación, la defensa procede a reproducir los testimonios tenidos en cuenta por el juez del grado para establecer la participación de Torres Méndez y Fuentes Torres en los hechos indagados, señalando que ellos no dan cuenta de reconocimiento de sus personas (atestados de Marotta Guzmán y Duhalde Ruiz), son testimonios de oídas (dichos de Andrade Gómez) o no involucran a sus defendidos (declaraciones de Ramos Hernández, Aravena Ruiz, Pérez Millaldeo y Rinaldo Rodríguez) de manera que no permiten concluir o

presumir su culpabilidad cumpliendo válidamente los requisitos de los numerales 1º y 2º del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, sino que, por el contrario, la inocencia de ambos acusados, por lo que termina solicitando acoger el recurso y en sentencia de reemplazo, absolverlos de los cargos formulados.

Noveno: Que los recursos de Krassnoff Martchenko, Sandoval Arancibia y Zapata Reyes denuncian la configuración de la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 214 inciso 2º del Código de Justicia Militar, 68 y 103 del Código Penal, agregando la defensa de Sandoval Arancibia y Zapata Reyes como norma infringida el artículo 211 del Código de Justicia Militar. Exponen separadamente dichos libelos en relación a la primera vulneración denunciada (inciso 2º del artículo 214 del Código de Justicia Militar) que dicha disposición regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica, colocándose en el caso que un subalterno cometa delito en cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio. Por ello, al sostener el tribunal que en todos los casos que regula la norma en comento la orden debe referirse al servicio, se configura el yerro denunciado ya que precisamente ella parte del supuesto inverso.

La defensa de Sandoval Arancibia y Zapata Reyes, al referirse a la infracción del artículo 211 del Código de Justicia Militar, indica que es un error sostener que para reconocer la procedencia de la referida minorante sea necesario precisar qué superior dio la orden de llevar a cabo el delito, porque en el caso de dicha norma se trata precisamente de haber cometido el hecho en virtud de una orden ilícita de un superior, lo que en este caso ocurre cuando se ha asentado la participación de Krassnoff en los hechos investigados.

Por otra parte, los tres recurrentes denuncian la infracción del artículo 103 del Código Penal, ya que el rechazo de la prescripción de la acción penal no justifica igualmente desestimar la aplicación del artículo 103 citado, por tratarse de

instituciones con fines distintos, de manera que su aplicación no se ve afectada por normas de carácter internacional.

Por último, en lo relacionado al artículo 68, inciso 3°, del Código Penal, indican los recursos que el número y entidad de las atenuantes concurrentes impone un análisis especial al regular la pena definitiva, lo cual habría permitido a los encartados acceder a beneficios de la Ley N° 18.216.

Luego de exponer la influencia en lo dispositivo del fallo que acarrearían las infracciones denunciadas, piden se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo que acoja las atenuantes invocadas y, de conformidad al artículo 68 del Código Penal, se imponga a los acusados una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, concediéndoles alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216.

Décimo: Que, por último, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, impugna la decisión civil dictada en autos, por la cual se otorga indemnización por el daño moral padecido por las familiares de la víctima de autos, con ocasión de los hechos indagados. Señala el recurso que lo resuelto infringe los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, porque se concedió a la demandante una indemnización, en circunstancias que las actoras ya han sido indemnizadas por el mismo hecho, porque fueron resarcidas con los beneficios de la ley citada que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Afirma que la Ley 19.123 estableció a favor de los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación, así como beneficios sociales, lo que ya ha satisfecho las pretensiones o indemnizaciones aquí reclamadas.

En segundo término, denuncia que lo resuelto infringe los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 1437, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil,

todos ellos en relación a los artículos 19 y 22 inciso 1° de ese mismo cuerpo normativo, lo que se produjo al haberse dejado de aplicar al caso concreto las normas de derecho interno sobre prescripción.

Explica que el artículo 2332 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, el que no se aplicó en la situación de autos bajo el argumento que se trataba de acciones provenientes de violación de derechos humanos que serían imprescriptibles, con lo cual se negó aplicación a la prescripción como regla general.

Es un presupuesto asentado que los hechos ocurrieron el 7 de diciembre de 1977 y la demanda se notificó el 29 de abril de 2014, oportunidad en que el término que consagra la norma en estudio había transcurrido con creces, lo que demuestra que se dejó de aplicar la disposición citada y, a consecuencia de ello, lo mismo ocurrió con los artículos 2497 y 2492 del Código Civil que ordenan la procedencia de las reglas de la prescripción contra el Estado y como regla general. Lo mismo sucede con el artículo 2514 de ese cuerpo normativo, que sólo exige el transcurso del tiempo para que tenga lugar la prescripción.

Aduce el recurrente que el error de derecho se comete porque los jueces desatendieron el claro sentido que emana del tenor literal de las disposiciones legales citadas, lo que también importa una infracción a las normas de interpretación del artículo 19 inciso 1° del Código Civil, como asimismo, debieron los jueces considerar el contexto de la ley para que existiera la debida correspondencia entre ellas, en especial con lo dispuesto en el artículo 2497 del Código Civil.

El representante del Fisco también denuncia falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en derechos humanos

a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno y que significa además, una grave confusión de categorías jurídicas. Sostiene, también, que en la sentencia nada se dijo sobre disposiciones concretas que avalen la imprescriptibilidad en materia civil, efecto que tampoco está establecido en ningún tratado internacional ni reconocido en principios de derecho internacional o *ius cogens*.

Todo lo anterior le permite solicitar, para el caso de acoger el recurso deducido, la anulación de la sentencia impugnada y que se dicte en su lugar una que rechace las demandas de indemnización de perjuicios aceptadas en autos, con costas.

Undécimo: Que previo a la decisión de lo propuesto, resulta necesario tener en consideración que los jueces del fondo asentaron como hechos de la causa los que siguen:

El 6 de diciembre de 1977 agentes de la Central Nacional de Informaciones (CNI) realizaron la detención de los militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR) Horacio Marotta y Diana Duhalde, quienes fueron trasladados desde la región de Valparaíso a Villa Grimaldi, en Santiago, donde fueron interrogados y torturados. Al día siguiente (el 7 de diciembre de 1977) como consecuencia de las anteriores detenciones, fue aprehendida Inés Naranjo Ponce, también militante del MIR –enlace de Augusto Carmona Acevedo-, la que bajo torturas reveló el domicilio de Carmona – ubicado en calle Barcelona N° 2425 de la Comuna de San Miguel- y fue llevada por los agentes al referido domicilio. Así fue como aproximadamente a las 20:30 horas del citado 7 de diciembre de ese año, una veintena de vehículos cubrieron toda una manzana en la comuna de San Miguel. De estos vehículos descendió un numeroso grupo de civiles fuertemente armados, todos agentes de la CNI, allanando la vivienda de Augusto Carmona y la contigua de ésta. Entraron disparando, pero se percataron que no había nadie,

quedándose en el interior del inmueble primeramente señalado. Alrededor de la medianoche llegó caminando por la calle, rumbo a su domicilio, Augusto Carmona Acevedo, el que se paró frente al umbral de la vivienda ya individualizada y extrajo unas llaves para abrir la cerradura de la puerta. En ese momento le dispararon desde dentro del inmueble, en dos o tres oportunidades, cayendo en la acera. Acto seguido los agentes que se encontraban en el interior de la casa ingresaron al inmueble con el cuerpo de Carmona Acevedo, para luego abandonar el sitio del suceso, quedando en dicho lugar el cadáver de la víctima, el que posteriormente fue levantado por orden de un Fiscal Militar y trasladado al Servicio Médico Legal, donde se le practicó la autopsia de rigor.

Tales hechos se estimaron como constitutivos del delito de homicidio calificado por la alevosía y premeditación conocida, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancias primera y quinta del Código Penal.

Duodécimo: Que respecto de la participación del acusado Provis Carrasco como autor de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 15 del Código Penal, los jueces del fondo la concluyeron teniendo para ello en consideración su alta graduación y ubicación en la cadena de mando de la Central Nacional de Informaciones, encontrándose a cargo de Villa Grimaldi, recinto en el cual funcionaban grupos operativos que tenían como objetivo detener a personas sin orden judicial alguna o darles muerte, con fines de represión política, y en el caso de los primeros, trasladarlos hasta aquel lugar, en donde procedían a interrogarlas bajo apremios o torturas, encontrándose el ofendido de autos entre las personas ejecutadas específicamente por uno de tales grupos operativos (denominado Rojo, dirigido por los oficiales Krassnoff y Sandoval Arancibia) y que su muerte fue a consecuencia de la detención de Horacio Marotta, Diana Duhalde e Inés Naranjo, que estuvieron privados de libertad en el aludido cuartel antes y después de la muerte de la víctima. Agregan los jueces del grado que no obsta a

su imputación como partícipe del delito la circunstancia de no haber intervenido en tareas operativas, ya que al integrar la estructura de dirección que funcionaba tanto en Villa Grimaldi como posteriormente en el cuartel Borgoño de la CNI, no sólo tenía conocimiento de las actividades delictivas que se perpetraban por los grupos indicados en aquellos recintos de detención dependientes del organismo, sino que colaboró en su ejecución y pese a su autoridad y mando, nada hizo por impedir las.

Dichos sentenciadores también consideraron respecto de Provis Carrasco que en los casos de crímenes de lesa humanidad, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales ha considerado que tratándose de estructuras jerarquizadas, como las militares, existe junto al autor ejecutor, un autor particular de la infracción internacional, que es el superior jerárquico, intervención que emana de las instrucciones que dio, estando comprometida su responsabilidad en dicha calidad, siempre que forme parte de la cadena de mando, por lo que concluyen en el caso en estudio su responsabilidad, al encontrarse concertado con los autores materiales, facilitando los medios con que el delito se llevó a efecto.

Décimo tercero: Que respecto de Torres Méndez y Fuentes Torres, la sentencia atacada hizo suya la de primera instancia que estableció su participación en calidad de autores ejecutores de los hechos investigados, teniendo para ello en cuenta que ambos reconocieron su pertenencia desde 1974 a 1978 (Fuentes Torres) y entre 1974 y 1977 (Torres Méndez) a DINA, como parte del grupo operativo que dirigía Krassnoff Martchenko y cuya función era reprimir al MIR, el que funcionó en un primer tiempo en Villa Grimaldi, antecedente al que adicionaron los indicios emanados de los dichos judiciales de Marotta Rozman, Duhalde Ruiz, Andrade Gómez, Ramos Hernández, Aravena Ruiz, de los dichos extrajudiciales de Rodríguez Hernández y Pérez Millaldeo, así como los que se

desprenden del informe de la Policía de Investigaciones de Chile que cita, de acuerdo a los cuales presume que los encausados, a la época del homicidio de la víctima de autos, como integrantes del grupo operativo Rojo de la Central Nacional de Informaciones que tenía por fundamental función reprimir al Movimiento de Izquierda Revolucionaria MIR, deteniendo a sus militantes sin orden judicial alguna, y trasladarlos a dicho recinto en donde procedían a interrogarles bajo aprecios o torturas y eventualmente darles muerte, como aconteció en el caso de autos, por cuanto el ofendido Carmona Acevedo fue ejecutado por el grupo operativo indicado.

Décimo cuarto: Que respecto de los aspectos impugnados por los recursos de Krassnoff, Sandoval y Zapata, la sentencia reproducida por el fallo atacado desestima la invocación de la minorante consagrada en los artículos 211 y 214 inciso 2º del Código de Justicia Militar teniendo en consideración que dichas normas imponen demostrar qué superior jerárquico determinadamente impartió la orden tendiente a un delito, faltando por tanto el requisito básico y esencial tanto de la eximente regida por el citado artículo 214 en su primer inciso – refiriéndose de esta manera al análisis efectuado a propósito de la eximente, esto es, que la orden impartida dentro de una relación de subordinación en una estructura jerárquica, con vigencia jurídica valedera, quede dentro del ámbito de las funciones que ella crea - como el de las atenuantes a que se refieren tanto el segundo párrafo del tal precepto como el aludido artículo 211 antes nombrado.

Décimo quinto: Que respecto de la media prescripción alegada la sentencia de primer grado y que fuera confirmada por la de segunda instancia sostuvo que en este caso no puede prescindirse de la normativa del derecho internacional de derechos humanos que excluye la aplicación de la prescripción por tratarse de delitos de lesa humanidad, como se estableció en la causa, imprescriptibilidad que se extiende a la total como a la gradual, desde el momento

que ambos institutos comparten la misma naturaleza jurídica, no siendo lógico ni racional que lo que es aplicable al primero no lo sea para el segundo, en circunstancias que su fundamento es el mismo. Razón por la cual se desestimó la atenuante invocada.

Décimo sexto: Que de acuerdo a lo expresado en la sentencia atacada, la acción civil intentada en autos fue acogida teniendo para ello en consideración que las leyes dictadas por el Estado chileno en materia de justicia restaurativa no establecen de modo alguno la incompatibilidad de los beneficios sociales o pensiones de reparación que otorgan con las indemnizaciones cuya procedencia se ha declarado judicialmente, por lo que rechazó la excepción de pago formulada.

Asimismo, la sentencia desestima la excepción de prescripción de la acción civil que se dedujera considerando que ella tiene como presupuesto un delito de lesa humanidad, en cuya perpetración aparece involucrada la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes por lo que no resulta coherente entender por una parte que la acción persecutoria penal sea imprescriptible y que sí lo sea aquella que pretende indemnizar los perjuicios provocados, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre derechos humanos que cita, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política de la República.

Por lo expuesto, encontrándose demostrada la efectividad del daño moral padecido por quienes acreditaron ser hijas de Augusto Carmona Acevedo, otorgó las reparaciones solicitadas, regulando su quantum en la suma de \$100.000.000.- para cada una de las demandantes.

Décimo séptimo: Que, analizando el recurso de Provis Carrasco, resulta forzoso recordar, como esta Corte ha señalado reiteradamente, que el recurso de casación en el fondo tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, con el objeto de que

este tribunal pueda cumplir con la función uniformadora del derecho asignada por la ley. De la misma manera, es necesario también tener en cuenta que esta Corte ya ha señalado reiteradamente que, al no constituir esta sede instancia, la revisión de los hechos asentados en el juicio y que determinan la aplicación de las normas sustantivas a dirimir lo debatido no es posible, salvo que se denuncie que al resolver la controversia los jueces del fondo se han apartado del *onus probandi* legal, han admitido medios de prueba excluidos por la ley o han desconocido los que ella autoriza, o en que se ha alterado el valor probatorio fijado por la ley a las probanzas aportadas al proceso.

Décimo octavo: Que, conforme lo expresado, salta a la vista que la exposición de motivos efectuada en el recurso deducido por la defensa de Provida de satisfacer la carga argumentativa que demanda una impugnación como la intentada, ya que habiéndose planteado prescindiendo de los presupuestos fácticos tenidos en consideración para fallar como se ha hecho, sólo impugna la apreciación de los diversos elementos de convicción tenidos en cuenta para establecer la participación del acusado, omitiendo consignar la forma en que se han infringido las normas que cita en apoyo de su recurso, lo que impide efectuar el análisis que éste supone, por cuanto la competencia de este tribunal se encuentra limitada por los términos de la impugnación y ésta es claramente insuficiente para los fines propuestos.

Décimo noveno: Que, a su turno, el cuestionamiento que plantea la defensa de Fuentes Torres y de Torres Mendez tampoco podrá ser admitido, por cuanto prescinde de considerar que sus representados no han negado todos y cada uno de los extremos de la imputación criminal, al haber reconocido judicialmente su pertenencia a la brigada de la Central Nacional de Informaciones encargada de la represión y exterminio de militantes del Movimiento Izquierda Revolucionaria (MIR) en la época de los hechos, de manera que resulta efectivo

que dicha parte ha sido confesada. En tal estado de cosas, es precisamente la norma dada por infringida la que permite al juez de la causa aceptar o rechazar aquella otra parte de sus dichos de los que pende el resto de imputación penal, como es la intervención de cada uno en el operativo específico que culminó con la muerte de la víctima de autos, negativa que es descartada por el sentenciador del grado de acuerdo al razonamiento que explicitado en los motivos 14º y 15º (respecto de Fuentes Torres) y en los considerandos 17º y 18º respecto de Torres Mendez, que fueron hechos suyos por la sentencia atacada, conforme los antecedentes que se detallan en el fallo de primera instancia y que fueron apreciados conforme sus facultades privativas, lo que escapa del control de casación de este Tribunal.

A su turno, resulta necesario tener en cuenta que la prueba de presunciones que el recurso aborda al encontrarse sujeto a un estatuto de control diferenciado, permite el análisis de la construcción de los hechos en cuanto ellos hayan sido determinados conforme el referido medio de acreditación.

Sin embargo este tribunal ha señalado reiteradamente que sólo los requisitos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal pueden ser controladas por la vía del recurso que se ha deducido, pero sólo en cuanto se impugne que las presunciones asentadas se funden en hechos reales y probados, y en lo referido a su multiplicidad, carga argumentativa que no es la que se ha expresado, toda vez que una atenta lectura de los recursos revela que lo rehusado es la ponderación que se hizo de los elementos reunidos en el curso de la indagación, materia que resulta ajena al control de este tribunal, pues importaría volver a examinar los elementos probatorios que ya han sido justipreciados por los sentenciadores del grado en el ejercicio de sus facultades exclusivas y revisar las conclusiones a que ellos han

llegado, desnaturalizando el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en temas de derecho.

Como los jueces del fondo son soberanos en lo que atañe al establecimiento de los hechos y a la valoración de la prueba que obra en la litis con arreglo a las leyes rectoras, la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el recurrente conforme a la cual arriba a conclusiones diversas, como queda en evidencia del análisis de su presentación, no faculta a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control del Tribunal de Casación.

Vigésimo: Que por los motivos antes expresados, los recursos de la defensa de los condenados Provis Carrasco, Fuentes Torres y Torres Mendez serán desestimados.

Vigésimo primero: Que en relación a los recursos de casación en el fondo promovidos por las defensas de Krassnof Martchenko, Sandoval Arancibia y Zapata Reyes, la alegación relativa a la supuesta errónea aplicación del artículo 103 del Código Penal debe ser desestimada, pues es correcto el razonamiento del fallo de primer grado que el de segunda instancia hizo suyo en el sentido que la imprescriptibilidad de la acción penal que nace de esta clase de injustos se extiende a la media prescripción.

Pero también cabe tener en cuenta que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo declara expresamente por aplicación de las normas del Derecho Internacional, 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.

Vigésimo segundo: Que en relación a las circunstancias previstas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, debe decirse que la sentencia en el motivo 42º) excluye que el acto ordenado se encuentre dentro de aquellos que alcanzan la relación de jerarquía de los involucrados, sin que existan antecedentes referidos a la identidad del superior que impartió la orden ilegítima, por lo que resulta evidente que, más allá de las consideraciones hechas valer por el recurso respecto a la naturaleza de la orden eventualmente proferida y a la que los recurrentes se habrían sujetado, la impugnación se construye sobre la base de hechos diversos de los asentados en el fallo y que no han sido impugnados, de manera que ellos han quedado firmes en el punto debatido, lo que impide la consideración de la causal de nulidad hecha valer.

A su turno, la alegación contenida en los recursos de Arancibia y Zapata referida a la procedencia de aplicar la minorante de responsabilidad contemplada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar porque, por una parte, ella no supone conocer la identidad del superior que emitió la orden y, por otra, porque en autos se estableció que Miguel Krassnoff fue quien la impartió, tampoco podrá ser acogida atendidos los términos contradictorios de su formulación, ya que no es posible sostener simultáneamente- como lo hacen los recursos- que tal requisito no es exigible y que el mismo se encuentra satisfecho.

Vigésimo tercero: Que, en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir, entonces, la infracción de lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3º del Código Penal, como ha pretendido la defensa de los condenados, por cuanto la pena ha sido correctamente determinada sobre la base de las

modificatorias de responsabilidad penal asentadas en el proceso, motivo por el cual los recursos serán desestimados.

Vigésimo cuarto: Que en relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, 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 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 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.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual 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.

Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

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.

Vigésimo 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 ellos emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción de la acción civil indemnizatoria por el transcurso del tiempo, según se razonara al inicio del motivo anterior.

Vigésimo sexto: Que por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco tendiente a obtener la reparación íntegra de los

perjuicios ocasionados encuentra 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.

Vigésimo 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 Fisco demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Vigésimo 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 la demanda deducida en autos, que tenía por fin 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.

Vigésimo 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 inaplicadas.

Trigésimo: Que por las reflexiones precedentes el recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile será desestimado en todos sus capítulos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541 N° 9, 546, Nros 1°, 7°, e inciso final, y 547 del Código de Procedimiento Penal **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducido en lo principal de fojas 2617 y los recursos de casación en el fondo formalizados en el primer otrosí de fojas 2617, y en lo principal de fojas 2613, 2627, 2633, 2641, 2662 y 2672 en representación de Manuel Provis Carrasco, Miguel Krassnoff Martchenko, Enrique Sandoval Arancibia, Basclay Zapata Reyes, del Consejo de Defensa del Estado, José Fuentes Torres y Luis Torres Méndez, respectivamente, todos en contra de la

sentencia de veinticuatro de junio de dos mil dieciséis, que corre a fojas 2609, la que, en consecuencia, no es nula.

El Ministro señor Brito previene que para rechazar el reconocimiento de la llamada " media prescripción", también tiene en consideración que la norma del artículo 103 del Código Penal que la establece dispuso que el tribunal deberá *"...considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante..."*, esto es, en su entender, que ante el curso incompleto del plazo extintivo la situación sería tratada "como" si hubiesen dos morigerantes. De esta manera, lo que el legislador hizo fue otorgar al tiempo el efecto de reducir el castigo regulándolo mediante las reglas de determinación de pena que consideran la concurrencia de atenuantes, pero, ciertamente, ello no autoriza a sostener que tengan tal carácter, porque de la expresión "como" sólo deriva que la situación se asimila, se resuelve del modo que se hace cuando hay dos minorantes, al no haber conferido al plazo incompleto la naturaleza jurídica de modificatoria sino, únicamente, el efecto de reducir la sanción sirviéndose de las modificatorias. De no ser así, entonces, habría que aceptar que la supuesta minorante no estaría justificada en el reconocimiento de alguna acción o condición relevante de la persona penalmente responsable.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducido en representación de Miguel Krassnoff Martchenko, Enrique Sandoval Arancibia y Basclay Zapata Reyes con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Cisternas, quienes estuvieron por acogerlo respecto de la prescripción gradual invocada y de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta a los recurrentes, extendiendo dicha decisión a todos los condenados. Para lo anterior tuvieron en consideración lo siguiente:

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, sin originar la impunidad del hecho delictivo. 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 atenuante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en razones de política criminal que conducen a la imposición facultativa de una pena más benigna, de acuerdo a las facultades que otorgan los artículos 65 y siguientes del Código Penal. 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 a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión, en el concepto del legislador.

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, sin perjuicio de la facultad conferida por las normas legales citadas, en cuanto al quatum de la pena.

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, aún 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, pues de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que, en opinión de los disidentes, se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito, y la disidencia, de sus autores.

Rol N° 55.213-2016.