

Santiago, veinte de julio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de nueve de enero de dos mil quince, que corre de fojas 6.338 a 6.613, se condenó a **Rafael Agustín González Berdugo** a dos años de presidio menor en su grado medio y a la pena accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, más el pago de las costas de la causa, como cómplice del delito de homicidio calificado de Charles Edmund Horman Lazar, perpetrado el 18 de septiembre de 1973 en la ciudad de Santiago, otorgándosele la medida de suspensión condicional de la pena. Enseguida se condenó a **Pedro Octavio Espinoza Bravo** a siete años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, como autor de los delitos de homicidio calificado de Charles Edmund Horman Lazar y de Frank Randall Teruggi Bombatch, cometidos, el primero, el 18 de septiembre de 1973 y, el segundo, entre la noche del 21 y la madrugada del 22 de septiembre de 1973, ambos en la ciudad de Santiago. En lo civil, se acogieron, con costas, las demandas interpuestas en las presentaciones de fojas 5.917 y 5.986. por Janis Teruggi Page y Joyce Hamren Horman, respectivamente, sólo en cuanto se condenó solidariamente al Fisco de Chile, a Pedro Octavio Espinoza Bravo y a Rafael Agustín González Berdugo al pago de \$200.000.000 (doscientos millones de pesos) como resarcimiento del daño moral padecido por la actora Joyce Hamren Horman y, en el caso de la actora Janis Teruggi Page, se condenó solidariamente al Fisco de Chile y a Pedro Octavio Espinoza Bravo al pago de \$200.000.000 (doscientos millones de pesos), correspondiente a la indemnización concedida por el mismo concepto.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cuatro de

septiembre de dos mil quince, a fojas 6.790, complementada por resolución de fojas 6803, desestimó el primero de tales arbitrios, confirmando el fallo con declaración que se reduce la suma ordenada pagar a la actora Joyce Hamren Horman a \$130.000.000 (ciento treinta millones de pesos) y a la demandante Janis Teruggi Page a \$100.000.000 (cien millones de pesos).

En contra de esa decisión las querellantes y demandantes, a fojas 6.804, y el Fisco de Chile, a fojas 6.837, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que los representantes de los sentenciados Rafael Gonzalez Berdugo, a fojas 6.818, y Pedro Espinoza Bravo, a fojas 6.830 dedujeron únicamente recurso de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 6.907 se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en la forma intentado por las querellantes y demandantes Joyce Hamren Horman y Janis Teruggi Page, se dirige contra la decisión civil del fallo y se funda en la causal de *ultra petita*, contemplada en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 541 inciso final del Código de Procedimiento Penal.

Se plantea por el recurso que el fallo otorgó a los demandados más de lo solicitado, pues las pretensiones del Fisco de Chile y de los enjuiciados Espinoza y González no se extendieron al monto de la indemnización, pero a pesar de ello la sentencia redujo las cantidades ordenadas pagar como resarcimiento del daño causado a las actoras. En esta materia, explica el recurso, el tribunal estaba limitado a las peticiones precisas de los intervinientes, que objetaban lo decidido en relación a la solidaridad, a las excepciones de prescripción, preterición legal y reparación satisfactiva, pues en lo concerniente al monto de la condena, solo su parte instó porque se elevaran las cantidades concedidas. Por ello, en relación al quantum de la reparación, aun desestimándose su petición, el fallo no podía más que mantener lo decidido por el tribunal *a quo*.

Con estos argumentos solicita la invalidación de la sentencia en su aspecto civil, a fin que en su reemplazo se resuelva acoger las demandas en todas sus partes, confirmando el monto ordenado solucionar por el tribunal de primer grado, con costas.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo deducido por las mismas partes, asilado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, impugna lo decidido en lo penal por el fallo, reclamando la infracción al artículo 103 del Código Penal, en relación con los artículos 68, 69 y 391 N° 1 del mismo cuerpo legal.

Según indica, la sentencia benefició a los condenados con la prescripción gradual, en circunstancias que los hechos juzgados constituyen delitos de lesa humanidad. Explica que la prescripción total y la parcial comparten la misma naturaleza jurídica, y si para rechazar la primera se dio aplicación a las normas y principios generales del derecho internacional penal de los derechos humanos contenidos en los Convenios de Ginebra y en La Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad, entre otros, principios y normas obligan al Estado de Chile por aplicación de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, los mismos argumentos debieron utilizarse para efectos de desestimar la prescripción gradual. El no acatamiento de esa normativa vulneró el principio de proporcionalidad y gradualidad de las penas, pues de haberse ajustado el fallo a esa preceptiva se habría condenado a Pedro Espinoza a una pena única de presidio mayor en su grado máximo y al sentenciado Rafael González Berdugo a presidio mayor en su grado mínimo.

Finaliza solicitando la nulidad de la sentencia a fin que, en reemplazo, se rechace la media prescripción alegada y se imponga a los sentenciados la pena designada por la ley para el delito de homicidio calificado, con costas.

Tercero: Que el recurso de casación en el fondo promovido por la defensa del condenado Rafael González Berdugo se funda en la causal primera del

artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la que se reclama la infracción a los artículos 11 Nros. 6 y 9, 51, 52 y 391 N° 1 del Código Penal.

En su apartado inicial se critica la decisión en torno a la participación que se atribuye al condenado en el delito, por cuanto no existirían pruebas fehacientes que permitan esclarecer quiénes efectivamente son los cómplices del asesinato de Charles Horman. Entiende que calificar a su mandante como tal constituye una errónea apreciación de los hechos y aplicación del derecho, pues solo actuó como un tercero que colaboró vehementemente en la investigación a fin de determinar la identidad de los verdaderos responsables, sin que pueda reprochársele que haya cooperado a la ejecución del hecho del asesinato. A lo sumo, afirma, pudo ser encubridor, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 17 del Código Penal.

Por su segundo segmento se reclama error de derecho en relación a los hechos que constituyen la circunstancia atenuante de responsabilidad del artículo 11 N° 9 del Código Penal, pues según expresa el fallo, no concurrirían los supuestos fácticos en que descansa, porque serían limitadas las oportunidades en que el acusado aceptó hechos, y de los mismos no se ha podido desprender la existencia del delito investigado.

Sin embargo, entiende que su mandante declaró la totalidad de lo que conocía, lo cual permitió situar a Charles Horman en la oficina del General Augusto Lutz y, a partir de ello, determinar lo ocurrido previo a su muerte, pero es un error sostener que la atenuante pretendida requiere una declaración de culpabilidad del sentenciado. Plantea que su colaboración se desarrolló incluso con anterioridad al proceso por el cual ahora se le condena, pues ya en 1975, mientras permanecía asilado en la cancillería italiana en Santiago -previo a su exilio- declaró lo que conocía respecto de Charles Horman a un periodista norteamericano, y luego continuó su colaboración más allá de las fronteras del país, ya que a partir de su intervención personal en Estados Unidos fueron desclasificados archivos de la CIA, los cuales permitieron a la familia de Horman

iniciar un juicio en contra del gobierno de los Estados Unidos por su responsabilidad en el hecho de su muerte.

Por último alega que se habría incurrido en error al desestimar la calificación de la atenuante de irreprochable conducta anterior, lo cual debió aceptarse dada la importante documentación que aportó para la historia del país que, entre otros aspectos, daría cuenta del reconocimiento de sus servicios en labores de extrema peligrosidad y por largos años, incluso intercediendo para salvar la vida de distintas personas contrariando la voluntad de las autoridades militares, como se advierte del documento de fojas 6.827.

Solicita en la conclusión que se acoja el recurso a fin que en su reemplazo se resuelva su absolución, dada su falta de participación en el delito y, para el evento que ello no ocurra, se califique la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal y se admita la del 11 N° 9 del mismo cuerpo legal, manteniéndose la decisión a la aceptación de la prescripción gradual.

Cuarto: Que enseguida se formalizó recurso de casación en el fondo por la defensa del enjuiciado Pedro Espinoza Bravo, fundado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, reclamando la contravención de los artículos 459 y 488 Nros. 1 y 2 del mismo cuerpo legal, 1, 15 y 141 y siguientes del Código Penal y 5 y 19 N° 3 de la Constitución Política.

Según refiere, el fallo reconoce que la prueba testimonial no tuvo fuerza suficiente para acreditar su participación, porque los testigos de cargo no reunían las exigencias del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, en especial porque el hecho de la intervención de Espinoza no pudo caer directamente bajo la acción de sus sentidos, sin perjuicio del tiempo que ha transcurrido desde los hechos sobre los cuales deponen, por lo que sus dichos solo podrían dar lugar a presunciones. Pero esa prueba también es insuficiente, por la falta de las exigencias legales para su procedencia, sin perjuicio que, además, es ilícita, porque en su rendición no se observaron los principios de publicidad, contradictoriedad e inmediación, y no se consideró que fue desvirtuada por otros

testimonios, lo que aumenta su precariedad y poca fuerza de convicción, de manera que no resulta capaz de destruir la presunción de inocencia que asiste al inculpado.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo y en su lugar se decida que Espinoza Bravo queda absuelto del cargo formulado por el delito de homicidio calificado.

Quinto: Que, por último, el representante del Fisco de Chile formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo contra la decisión civil de la sentencia.

El primero de ellos se funda en la causal de *ultra petita*, contenida en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 541 inciso final del Código de Procedimiento Penal.

Según se afirma, los demandantes no solicitaron que su parte fuera condenada solidariamente con los acusados, pese a lo cual la sentencia dispuso una condena en una calidad excepcional que no fue pedida y que solo pudo extenderse a los condenados Espinoza Bravo y González Berdugo, lo cual es concordante con lo dispuesto en el artículo 2317 del Código Civil, por lo cual se solicita la invalidación del fallo para que en su reemplazo se decida el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condena en costas.

El recurso de casación en el fondo en tanto se funda en el inciso final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y se desarrolla en cuatro capítulos.

Por el primer apartado se reclama error de derecho en relación al rechazo de la excepción de pago opuesta a la demanda intentada por doña Joyce Hamren Horman, lo que sería consecuencia de la contravención a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, pues sobre la base de un errado método de interpretación que vulneró los artículos 19 y 22 del Código Civil, se concedió a dicha actora una indemnización en circunstancias que ya había sido resarcida por el mismo hecho con los beneficios de la Ley N° 19.123, modificada por la Ley N° 19.980. La

demandante percibió beneficios que resultan incompatibles con cualquier otra indemnización, idea que reafirma el artículo 2 N° 1 de la ley en cuestión, pues en virtud de ellos se reparó por el Estado el daño moral y patrimonial experimentado, lo que excluye la posibilidad de que posteriormente sea demandada y otorgada una nueva indemnización por los mismos conceptos. De ese modo, al recibir tales sumas de dinero, extinguió su acción contra el Fisco.

El siguiente segmento se extiende al error cometido al rechazar la excepción de preterición legal respecto de la demandante Janis Teruggi Page, hermana de la víctima Frank Randall Teruggi Bombatch, transgrediendo los artículos 17 a 23 de la Ley N° 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, pues también se le concedió una indemnización por el fallo impugnado a pesar que la Ley N° 19.123 concede indemnización al núcleo más cercano a la víctima, constituido por los padres, hijos, cónyuges, pretiriendo a las demás personas ligadas por otros vínculos de parentesco, amistad y cercanía, cuyo es el caso de esta actora.

Enseguida se denuncia la falsa aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 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 o que prorrogue, suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual del Estado en el caso de violaciones a los derechos humanos, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

En el caso que se revisa la detención de las víctimas se produjo los días 18 y 23 de septiembre de 1973, en tanto que la notificación de las demandas se verificó el 1 de agosto de 2014, fecha en que el plazo ya se encontraba vencido, incluso si se considera que 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 la sentencia 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. En todo caso no existe otra norma en el derecho interno ni en el derecho internacional que lo integra que establezca la imprescriptibilidad de la acción indemnizatoria derivada de violaciones a los derechos humanos.

Por último se reclama la falsa aplicación de tratados internacionales que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones civiles. 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, la sentencia 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. Preciso es destacar, señala el recurso, que la Convención Americana de Derechos Humanos no establece la imprescriptibilidad y en todo caso su incorporación al derecho interno es muy posterior a los hechos de la demanda. Tampoco hace referencia a esta materia, aunque no se cita por el fallo, la Resolución 60/147, de 21 de marzo de 2006, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Con tales argumentos finaliza el recurso solicitando que se anule la sentencia y en su reemplazo se resuelva rechazar las demandas en todas sus partes.

Sexto: Que previo al análisis de los recursos es conveniente recordar los hechos que el fallo declaró como probados. Tales son, en lo sustancial, los siguientes:

En relación a Charles Horman Lazar:

El 17 de septiembre de 1973, aproximadamente a las 17.30 horas, el ciudadano estadounidense Charles Edmund Horman Lazar, de profesión periodista y cineasta, fue detenido en Santiago por personal militar, al mismo tiempo que una patrulla también militar allanaba su domicilio particular ubicado en Avenida Vicuña Mackenna N° 4.126, de esta misma ciudad, quienes procedieron a retirar diversa documentación desde el interior de la morada.

Entre las 18:00 y las 19:00 horas del mismo día, oficiales de inteligencia dependientes del Departamento II del Estado Mayor de la Defensa Nacional interrogan al detenido Charles Horman en la oficina del Director de Inteligencia Augusto Lutz Urzúa, ubicada en el edificio del Ministerio de Defensa Nacional, concordando el interés de la autoridad militar con los antecedentes que Horman tenía sobre la investigación del caso “Viaux – Schneider”, además de ser calificada su labor de guionista en la empresa estatal chilena Chile Films como subversiva.

El 18 de septiembre de 1973, alrededor de las 13:35 horas, militares ingresan al Servicio Médico Legal los restos de un desconocido de sexo masculino, al que posteriormente se le toma una ficha dactilar, resultando ser Charles Edmund Horman Lazar, estimándose por el Servicio Médico Legal que su muerte había acontecido ese día, aproximadamente a las 09:45 horas. El correspondiente certificado de defunción se emitió con fecha 4 de octubre de 1973, señalándose como causa precisa y necesaria de su muerte heridas múltiples a bala.

Joyce Horman, cónyuge de Charles Horman, inició la búsqueda de su marido ante el Consulado y la Embajada de los Estados Unidos, ante la Cruz Roja Internacional y otros organismos, la que se extendió desde el 20 de septiembre al 5 de octubre de 1973, con resultados infructuosos. El 3 de octubre llegó a Chile

Edmund Horman, padre de Charles Horman, quien luego de varias reuniones con el embajador de los Estados Unidos en Chile Nathaniel Davis y el cónsul norteamericano Frederick Purdy, finalmente retornó junto a la cónyuge de su hijo a Nueva York, el 20 de octubre de 1973, sin obtener información cierta sobre el destino final de Charles Horman.

No obstante lo anterior, a lo menos el 19 de octubre de 1973, el Ministerio del Interior y, por lo tanto, también el Gobierno de Chile, tenían pleno conocimiento de las circunstancias en que fue muerto.

Durante la primera quincena del mes de marzo de 1974, el Ministro de Defensa de la época, luego de un requerimiento del Presidente del Comité de Defensa del Senado de los Estados Unidos, ordenó al mismo individuo que había participado en la oficina del General Augusto Lutz Urzúa en el interrogatorio de Charles Horman, a hacer entrega del cuerpo de éste a las autoridades diplomáticas norteamericanas, lo que el funcionario de inteligencia cumplió el 21 de marzo, en horas de la mañana, procediéndose, luego de preparar el cadáver, a su traslado a los Estados Unidos, el día 25 de marzo.

La decisión de dar muerte a Charles Horman Lazar se dispuso por el Departamento II del Estado Mayor de la Defensa Nacional, dependiente del General de Ejército Augusto Lutz Urzúa, y se ejecutó por el Batallón de Inteligencia Militar o Cuartel de Inteligencia del Ejército, a cargo de determinado oficial de esa repartición encargado de supervigilar la ejecución detenidos.

En relación a Frank Randall Teruggi Bombatch:

Teruggi Bombatch, natural de Estado Unidos, ingresó a Chile el 9 de enero de 1972 y se inscribió en los registros de residentes norteamericanos del Consulado de su nación, fijando su residencia en la ciudad de Santiago.

Con su visa de estudiante se matriculó en el Centro de Estudios Económicos y Sociales de la Facultad de Economía de la Universidad de Chile. Asimismo, se incorporó a los ciudadanos de los Estados Unidos que editaban el boletín: "Fuente de Información Norteamericana" (FIN) y, por ese medio, hacían

publicaciones contrarias al gobierno de su país, en la relación de éste con el gobierno de Chile e información chilena para la izquierda americana, lo que se consideraba subversivo.

Al igual que con Charles Horman, la acción en contra de Teruggi Bombatch se insertó en las investigaciones secretas ejecutadas en contra de norteamericanos afectados por la actividad de recolección clandestina de datos que realizaban en el ámbito político, que llevaban a cabo agentes del Grupo de Inteligencia Militar estadounidense, dirigida por un Comandante del Grupo de la Misión Militar de los Estados Unidos en Chile.

Los antecedentes que afectaban a Frank Teruggi fueron entregados por los agentes norteamericanos al Servicio de Inteligencia del Estado Mayor de la Defensa Nacional, a cargo del General Augusto Lutz Urzúa. Así, el 20 de septiembre de 1973, esa autoridad militar dio orden al personal de Carabineros de la dotación de la Escuela de Sub oficiales de Carabineros de detener a Frank Randall Teruggi Bombatch y a su compatriota David Hathaway, en la morada de éstos de calle Hernán Cortés N° 2.575, de la comuna de Ñuñoa, dirección que había sido obtenida por la inteligencia de los Estados Unidos y entregada a la inteligencia del Ejército de Chile. La detención de Teruggi Bombatch y David Hathaway se cumplió alrededor de las 20:15 horas, ante la presencia de la futura cónyuge de este último. Estos son trasladados hasta la Escuela de Suboficiales de Carabineros, en la comuna de Ñuñoa, luego de sus interrogatorios fueron conducidos al campo de detención del Estadio Nacional. Ambos jóvenes norteamericanos, ya privados de libertad, en horas de la madrugada del viernes 21 de septiembre son interrogados por un oficial del Ejército e ingresan a un camarín del estadio en el cual se encontraba un grupo indeterminado de extranjeros. Ese mismo día alrededor de las 18:00 horas un oficial del Ejército llamó a un grupo de detenidos, entre ellos a Frank Teruggi Bombatch. David Hathaway no volvió a verlo; no obstante, se percató que todos los días, después del viernes 21 de septiembre, militares preguntaban y simulaban buscar a Charles Horman Lazar,

sin mencionar el nombre de Frank Teruggi Bombatch, ambos ya muertos y hechos desaparecer.

En consecuencia, entre la noche del 21 y la madrugada del 22 de septiembre de 1973, Frank Randall Teruggi Bombatch es muerto al margen de todo proceso legal por los agentes del Estado que habían ordenado su privación de libertad en el Estadio Nacional, los que luego abandonan su cuerpo en las calles de Santiago, con la finalidad propiciada por los hechores de impedir que se conociera la acción que determinó su muerte.

En cuanto a los recursos de casación en la forma:

Séptimo: Que el vicio de *ultra petita*, sustento de los recursos promovidos por las demandantes y por el Fisco de Chile, se produce cuando la sentencia, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones y excepciones, altera el contenido de éstas, cambiando de objeto o modificando su causa de pedir; también cuando la sentencia otorga más de lo pedido por las partes en sus respectivos escritos que fijan la competencia del tribunal o cuando se emite un pronunciamiento en relación a materias que no fueron sometidas a la decisión del mismo.

Octavo: Que, como consta de estos autos, el planteamiento del recurso de casación en la forma de las demandantes parte de un supuesto errado, cual es que los demandados no hicieron cuestión del monto de la indemnización determinada por el fallo de primer grado.

En efecto, en el caso del sentenciado Espinoza Bravo, su defensa instó por el rechazo total de la pretensión indemnizatoria, por haber operado la prescripción de la acción civil ejercida.

Tratándose del Fisco de Chile se impugnó la decisión, en primer término, por el rechazo de la excepción de pago opuesta en relación a la actora Joyce Hamren Horman, dado los beneficios pecuniarios que con fondos fiscales ha recibido, de manera que se trataría de un daño que para el Estado ya se ha indemnizado. En relación a la actora Janis Teruggi, se reclamó la improcedencia

de la indemnización dada la naturaleza de la relación de parentesco que la une con la persona del causante Frank Teruggi y por la reparación satisfactiva que la ha beneficiado, lo que surgiría de la ejecución de una serie de obras de reparación simbólica, que para estos efectos han debido ser consideradas por la sentencia. También se alegó por el representante del Fisco la excepción de prescripción de las acciones ejercidas y la imposibilidad de extender la imprescriptibilidad de las acciones penales derivadas de delitos como los perseguidos en autos a las acciones puramente patrimoniales.

Finalmente, la defensa del condenado Rafael González Berdugo apeló en el acto de la notificación, asistido por su abogado, de la sentencia de primer grado que resultaba adversa a sus intereses.

Noveno: Que, como se ve, dados los términos en que se han extendido las respectivas impugnaciones, es evidente que el tribunal de alzada tenía competencia para pronunciarse acerca de la reducción del daño ordenado reparar, pues todos los demandados controvirtieron su procedencia, lo que sin duda se extiende al monto de la indemnización.

Tampoco está demás señalar que las defensas de los enjuiciados centraron sus alegaciones en la ausencia de ilicitud de las conductas atribuidas a los acusados, lo cual conlleva, por vía consecuencial, el rechazo de la pretensión indemnizatoria.

Décimo: Que, entonces, delimitada la controversia del modo indicado, puede sostenerse que la sentencia impugnada al razonar como lo hizo y reducir las cantidades ordenadas indemnizar, no se apartó de la materia de la *litis* ni se ha extendido a otras ajenas, porque se falló únicamente respecto de lo que los litigantes promovieron o controvirtieron en el juicio -existencia del daño y monto-, de manera que no existe contravención alguna a la regla de congruencia entre lo debatido y lo resuelto.

Undécimo: Que lo propio ha de señalarse en torno a la solidaridad declarada en la sentencia, aspecto que también fue controvertido por el Fisco

demandado, de manera que el fallo ha debido extenderse a este respecto. Sin embargo, en este caso es la ley la que establece la solidaridad, no solo respecto de los enjuiciados, sino que también alcanza al Estado, cuya responsabilidad en hechos de esta naturaleza, constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos, surge de la propia Constitución Política, de los Principios Generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de los tratados internacionales ratificados por Chile.

En efecto, esta Corte ha sostenido en reiterados fallos que la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile 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.

Duodécimo: Que dadas las consideraciones anteriores, el vicio de haberse fallado *ultra petita* no existe.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

Décimo tercero: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido en representación de las querellantes, cabe señalar que la normativa internacional de los derechos humanos contenida en los Convenios de Ginebra, impide la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional, misma conclusión que surge de las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de

Guerra y de Lesa Humanidad, por cuanto la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total.

La doctrina ha expresado que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual, esto es, que el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justifica la atenuación de la pena. Pero es evidente que se trata de aquellos casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, porque estos son imprescriptible. En consecuencia para que dicha atenuación sea procedente es necesario que se trate de un delito en vías de prescribir, cuyo no es el caso, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, ya que el reproche social no disminuye con el tiempo, lo que solo ocurre tratándose de delitos comunes.

Por otro lado, como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preminencia, de acuerdo con el artículo 5 inciso 2 de la Constitución Política de la República. Esas normas prevalecen y la pena debe cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2583, de 15 de diciembre de 1969, como sigue: “La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales”. En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido.

Por último, esta Corte también ha fallado 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 ambos institutos 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 ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Décimo cuarto: Que, en tales condiciones, el fallo incurrió en el motivo de invalidación en que funda el recurso de casación en el fondo deducido por las querellantes, al acoger la prescripción gradual que regula el artículo 103 del Código Penal en un caso que era improcedente, lo que tuvo influencia sustancial en lo decisorio, pues su estimación, condujo a los jueces del fondo a imponer un castigo menor al que legalmente correspondía, de manera que el arbitrio, en este capítulo, será acogido.

Décimo quinto: Que en cuanto al recurso promovido por la defensa del sentenciado González Berdugo, basta decir para su rechazo que, como es de sobra conocido, este arbitrio constituye un modo de impugnación en contra de ciertas y determinadas resoluciones dotado por la ley de una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quien lo deduce que, en su formulación, precise con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con precisión la infracción de ley que le atribuye al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Esta exigencia impide que puedan proponerse alegaciones contradictorias, ya que al plantearse de esta forma provoca que el recurso carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y no el recurrente, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado.

Décimo sexto: Que la impugnación hecha al fallo recurrido principia con el supuesto error cometido al determinar que al acusado le ha cabido participación

en el delito. Luego se sostiene que, en el evento de así estimarlo, su intervención sería de encubridor. Finalmente, para el caso de rechazar las pretensiones anteriores, reclama una pena menor, por la concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad desconocidas por la sentencia.

Es decir, se intenta primero la invalidación del fallo con el propósito de obtener una sentencia absolutoria, pero en seguida endereza el arbitrio hacia la finalidad de lograr un castigo más benigno, como corolario de la concurrencia de dos circunstancias atenuantes de responsabilidad o de la recalificación de la participación, lo cual supone admitir no solo la existencia del injusto, sino también su intervención en él. O sea, lo que el compareciente empieza por desconocer, termina aceptado.

Se trata entonces de alegaciones incompatibles entre sí, basadas en supuestos distintos e inconciliables.

Décimo séptimo: Que como consecuencia de la antinomia anotada no se ha dado cumplimiento a la exigencia de mencionar expresa y determinadamente la forma en que se ha producido la infracción de ley que motiva el recurso, como ordena el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, lo que demuestra una grave imprecisión en la formalización del libelo, contraria a la naturaleza y fines de este recurso de nulidad, lo que conduce a desestimar el promovido en representación del condenado González Berdugo.

Décimo octavo: Que con respecto al recurso de casación en el fondo del sentenciado Pedro Espinoza Bravo, fundado en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en cuanto impugna los hechos del pleito. Sin embargo, las normas que se reclaman como vulneradas, en la forma planteada, no revisten la condición normativa requerida por la causal.

En cuanto a la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal carece de la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la

declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para los jueces del fondo sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas.

En relación a la norma del artículo 488 del mismo código, si bien se citan los numerales 1° y 2° de la disposición, que revisten la condición de normas reguladoras de la prueba, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tales reglas, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia, conforme a los cuales se estimó acreditada su intervención en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Décimo noveno: Que, como consecuencia, y como no se ha podido demostrar la aplicación errónea de la ley atingente a la causal antes señalada, los hechos demostrados en la sentencia, a propósito de la participación que se atribuye a Espinoza Bravo, resultan inamovibles, y ellos quedan subsumidos a cabalidad en la descripción típica contenida en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos, como acertadamente resolvieron los jueces del fondo, correspondiéndole participación de autor, en la forma que latamente razonan los motivos 24° y 25° del fallo de primer grado, reproducidos en la alzada.

Lo anotado permite sostener que el pronunciamiento no ha incurrido en la hipótesis de casación pretendida en este recurso, porque que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlos.

Vigésimo: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile, dada la especial naturaleza del ilícito cometido, que cabe dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y constituye por ende una violación

grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, resulta plenamente procedente resarcir a las actoras, como se resolvió por el fallo.

Vigésimo primero: Que en esta clase de delitos, en que la 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, la 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 entre ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso es discriminatorio 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 como los de la especie, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del

derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues se trata de una rama emergente, representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

La ausencia de una regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar o integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Pero 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 y reafirmado, 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 segundo: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado a propósito del recurso de casación en la forma deducido por esta misma parte demandada, las acciones civiles aquí deducidas 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 su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados

por Chile, los cuales obligan al Estado chileno 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 de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Vigésimo tercero: Que estas normas de rango superior 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 los preceptos 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 las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

Vigésimo cuarto: Que asimismo 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 demandado quedarían inaplicadas.

Vigésimo quinto: Que, en definitiva, no puede pretenderse que operó la prescripción de las acciones civiles ejercidas en estos autos por aplicación de las disposiciones del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados.

Vigésimo sexto: Que estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado por la actora Joyce Hamren Horman en razón de que obtuvo 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, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado, es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

Vigésimo séptimo: Que, por último, sobre la supuesta preterición legal en relación a la demanda incoada por Janis Teruggi Page, cada vez que se ha optado

por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede.

Vigésimo octavo: Que por estas consideraciones cabe desestimar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile en todos sus capítulos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 536, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 764, 765, 767, 772, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil, se decide:

1.-Que **se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos en representación de las demandantes en el primer otrosí de fojas 6804 y por el Fisco de Chile en el primer otrosí de fojas 6837.

2.- Que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo promovidos en representación del Fisco de Chile y de los sentenciados González Berdugo y Espinoza Bravo., formalizados a fojas 6837, 6818 y 6830, respectivamente

3.- Que **se acoge** el recurso de casación en el fondo formalizado por las querellantes y demandantes en lo principal de fojas 6804, en contra de la sentencia de cuatro de septiembre de dos mil quince, que corre a fojas 6790, complementada por resolución de fojas 6803, la que se anula, solo en la parte penal, y se la reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

4.- Que dados los alcances de la nulidad que ha sido declarada, la decisión civil de la sentencia de segundo grado permanece inalterada.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller, aun cuando estima procedente la especial circunstancia atenuante del artículo 103 del Código Penal, en casos de delitos instantáneos, como el homicidio, concurre a la decisión de mayoría, teniendo en cuenta por una parte que dicho precepto legal se remite a normas eminentemente facultativas -en este caso el artículo 68 del Código Penal-

y por la otra las particularmente reprochables circunstancias de los ilícitos cometidos, elementos que llevan -sin duda ninguna- a desestimar el arbitrio.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y de la prevención, su autor.

N° 20.166-2015

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de julio de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.