

Santiago, veintiuno de julio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos antecedentes rol de Ingreso Corte Suprema N° 6686-2016, instruidos por el Ministro de Fuero don Leopoldo Llanos Sagrista, por sentencia de once de febrero de dos mil quince, escrita a fs. 3445 y siguientes se absolvió a César Manríquez Bravo de la acusación dictada en su contra como autor del delito de secuestro calificado de Manuel Jesús Villalobos Díaz, perpetrado a partir del 17 de septiembre de 1974; y se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko y Ciro Torré Sáez, como autores del delito antes referido 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 de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

La misma sentencia también condena a Basclay Zapata Reyes, como autor del delito de secuestro ya referido a la pena de 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 y al pago de las costas de la causa.

En lo civil, el fallo rechazó las excepciones, alegaciones o defensas opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, acogiendo con costas, las demandas civiles interpuestas por el abogado Nelson Caucoto Pereira en representación de Virginia Angélica Zúñiga Zavala, cónyuge de la víctima; Álvaro Manuel Villalobos Zúñiga, hijo de la víctima; María Teresa Villalobos Díaz y Víctor Hugo Villalobos Díaz, hermanos de la víctima, y María Villalobos Olivares, tía de la víctima, en contra del FISCO DE CHILE, determinándose los siguientes montos a indemnizar por concepto de daño moral, con los reajustes e intereses que indica dicha sentencia:

a) **\$ 100.000.000** (cien millones de pesos) a favor de cada uno de los demandantes Virginia Angélica Zúñiga Zavala y Álvaro Manuel Villalobos Zúñiga;

b) **\$ 50.000.000** (cincuenta millones de pesos) a favor de cada uno de los actores María Teresa Villalobos Díaz y Víctor Hugo Villalobos Díaz.

c) **\$ 20.000.000** (veinte millones de pesos) a favor de la demandante María Villalobos Olivares.

Apelada tal decisión por los condenados y el Fisco de Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de catorce de enero del año en curso, que se lee a fojas 3714 y siguientes, la confirmó con declaración que se reduce la pena privativa de libertad impuesta a los sentenciados Miguel Krassnoff Martchenko y Ciró Torré Sáez a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo; que se reduce la indemnización civil regulada en primera instancia al pago de la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a cada uno de los actores civiles, doña Virginia Zúñiga Zavala y don Álvaro Manuel Villalobos Zúñiga, revocando la sentencia en cuanto dio lugar a la demanda civil de indemnización de perjuicio por concepto de daño moral, en contra del Fisco de Chile y a favor de doña María Teresa Villalobos Díaz, don Víctor Hugo Villalobos Díaz y doña María Villalobos Olivares, y en su lugar se declara que ellas quedan rechazadas, así como la parte que condenó al Fisco de Chile al pago de las costas, declarando, en su lugar, que queda eximido de dicho pago.

Contra esta última decisión la parte querellante dedujo a fojas 3726, recurso de casación en el fondo, que se trajo en relación por resolución de fs. 3748.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la parte querellante denunció, a través de su recurso de casación en el fondo, el error de derecho cometido al acogerse la alegación de preterición legal formulada por el demandado en relación a la demanda entablada por doña María Teresa Villalobos Díaz, por don Víctor Hugo Villalobos Díaz y por doña María Villalobos Olivares, infringiendo el artículo 76 de la Constitución

Política de la República y a que, apartándose de las normas básicas existentes para fijar el alcance y sentido a la ley, se realiza una falsa aplicación de la Ley 19123, al darle un alcance y aplicación que no tiene, como es limitar a familiares de víctimas de crímenes de lesa humanidad la titularidad del derecho a demandar al Fisco de Chile aduciendo una “preterición legal” que, a la luz de nuestro derecho y del derecho internacional, es absolutamente inexistente. Sostiene que para que exista preterición legal debe haber texto expreso y en el caso de las leyes 19.123 y 19.980 no hay norma que la establezca, de manera que lo resuelto quebranta el artículo 2314 del Código Civil, los artículos 1, 4, 5, 6, 7 y 38 de la Constitución Política de la República y el complejo normativo del derecho internacional aplicable en la especie, como lo son los artículos 1.1, 2, 63.1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra, el derecho consuetudinario internacional de los derechos humanos, los principios generales del derecho Internacional y normas del *ius cogens*, puesto que se le negó reparación a familiares de víctimas de crímenes de lesa humanidad

En segundo lugar, denuncia el error de derecho cometido al acoger parcialmente la excepción de pago formulada por el demandado en relación a la demanda entablada por doña Virginia Zúñiga Zavala y don Álvaro Villalobos Zúñiga, infringiendo lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política de la República y los artículos 1591, 1592, 2314 del Código Civil, que da por reproducidos, puesto que aduciendo una imputabilidad al pago basándose en una eventual “razonabilidad y prudencia”, las indemnizaciones por daño moral en materia de derechos humanos deberían reducirse por las pensiones de reparación asignadas por la ley 19123, cuestión que viola el derecho flagrantemente, puesto que esa ley en ninguna parte de sus disposiciones lo establece, sin perjuicio de hacer presente que los montos que ella otorga sólo constituyen pensiones de sobrevivencia por los brutales actos cometidos por el Estado en el período

comprendido entre 1973 y 1990, y así quedó establecido en el propio espíritu de la ley, careciendo de la capacidad de reparar el dolor experimentado por la cónyuge e hijo de la víctima de autos.

Termina solicitando acoger el recurso, anular el fallo impugnado y de forma separada pero acto seguido dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que acoja la demanda civil en la misma forma que lo hizo la sentencia de primer grado.

SEGUNDO: Que para resolver el recurso deducido resulta conveniente tener en consideración que se ha tenido por establecido en el proceso lo siguiente:

I) “El cuartel de ‘José Domingo Cañas’, también denominado ‘Ollague’, era un recinto secreto de detención y tortura, ubicado en calle José Domingo Cañas N° 1367, comuna de Ñuñoa; funcionó desde fines de agosto de 1974 -cuando se trasladó desde el cuartel ‘Londres 38’ o ‘Yucatán’ (que cerró) la Brigada ‘Caupolicán’ y sus grupos operativos, entre ellos ‘Halcón Uno’ y ‘Halcón Dos’- hasta noviembre del mismo año; llegó a tener decenas detenidos, los que permanecían encerrados en una pieza con la vista vendada. Desde esa sala común los detenidos eran sacados continuamente a otras dependencias para ser interrogados y torturados.

II) El 17 de septiembre de 1974, Manuel Jesús Villalobos Díaz, de 22 años de edad, casado, vendedor, militante del MIR, fue detenido, sin orden judicial, en horas de la madrugada, en su domicilio de calle Morandé N°882, Dpto. B, de la comuna de Santiago, por 5 agentes de la DINA. Posteriormente, con fecha 13 de octubre del mismo año, es visto en forma accidental por su padre Manuel Villalobos Olivares a la altura del paradero 9 ½ de Gran Avda., en una camioneta Chevrolet C-10, en medio de dos individuos, ignorándose desde esa fecha su paradero, sin que hasta la fecha haya tomado contacto con sus familiares, ni realizado gestiones ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción. Apareció mencionado su nombre como uno de los 119 chilenos que habrían sido muertos en enfrentamientos en Argentina, hecho que a la postre resultó ser falso;”

Estos hechos fueron calificados por los jueces del fondo como constitutivos del delito de secuestro, que contempla el artículo 141 incisos 1º y 4º del Código Penal; y que se califica por el tiempo en que se prolongó la acción, o sea, más de 90 días, y por las consecuencias de la misma, al resultar un grave daño en la persona o intereses del ofendido. Tal situación acontece en autos, pues aún se desconoce el paradero de Manuel Jesús Villalobos Díaz, al encontrarse establecido en la causa que la víctima antes mencionada fue retenida contra su voluntad a partir del 17 de septiembre de 1974, estado que se prolonga hasta el día de hoy, al ignorarse el paradero del secuestrado y que atendidas las circunstancias o condiciones exteriores en que se materializó este delito, entendido lo anterior como el marco de hecho subjetivo en que se desarrollaron las conductas criminales que las diferencian de los delitos comunes, determinan que se está, en este caso, en presencia de lo que la conciencia jurídica internacional denomina crimen de lesa humanidad.

TERCERO: Que, en lo que toca al recurso de casación en el fondo promovido por la querellante, debe recordarse que los jueces de segundo grado acogieron la defensa fiscal referida a la improcedencia de la acción indemnizatoria respecto de tres de los demandantes, por preterición legal, revocando así lo resuelto por el a quo, teniendo para ello en consideración que la Ley N° 19.123 instauró un sistema de reparación pecuniaria acotado a favor de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y estableció, en su artículo 20, los beneficiarios de la pensión establecida en el artículo 17 de la misma ley a favor del núcleo familiar directo, entre ellos, a los padres, hijos y cónyuge.

Dicha normativa entonces, sostienen los referidos jueces, excluye al resto de las personas ligadas por vínculo de parentesco, amistad y cercanía, por lo que aplicando las normas de hermenéutica legal a las disposiciones de la ley en comento, a los efectos de la indemnización por daño moral, permite concluir que se estableció la preterición legal de, entre otros, los hermanos y tíos del causante

a quienes excluyó como beneficiarios de una asignación en dinero por el daño invocado.

CUARTO: Que, respecto a la evaluación del perjuicio por concepto de daño moral, cuya indemnización fue concedida a los actores doña Virginia Angélica Zúñiga Zavala –cónyuge de la víctima- y don Álvaro Manuel Villalobos Zúñiga –hijo de la víctima-, los jueces de segundo grado señalaron que como ella no está contemplada en un texto legal expreso, debe aplicarse a tal fin principios de racionalidad y prudencia en su regulación, haciendo primar la idea de justicia y de equidad limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad indicados, por lo que la extensión de la reparación del daño moral debe guardar relación con nuestra realidad jurídica, social y económica. Al efecto, entonces, citan el oficio del Instituto de Previsión Social, Departamento Gestión de Beneficios Unidad Valech, Rettig y otros beneficios reparatorios, en que consta que doña Virginia Zúñiga Zavala y don Alvaro Manuel Villalobos Zúñiga, cónyuge e hijo, respectivamente, del causante Ley 19.123 señor Manuel Jesús Villalobos Díaz, han percibido las sumas que indican por montos de pensión de reparación, bonificación compensatoria en el año 1992, por única vez y aguinaldos, por lo que el tribunal decidió prudencialmente que la condena del demandado civil Fisco de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado, se reduce al pago de la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a cada uno de los actores civiles mencionados.

QUINTO: Que resolviendo el recurso interpuesto, en relación a su primer capítulo, es necesario tener presente que los demandantes, hermanos y tía de la víctima, han invocado el dolor propio por el delito padecido por su familiar; acción indemnizatoria distinta de las reparaciones previstas en leyes especiales para ciertos parientes de los ofendidos por violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, esta Corte tiene en consideración que la acción indemnizatoria planteada en estos autos tiene su origen en la perpetración de un delito de lesa humanidad, en que se persigue la responsabilidad del Estado por

actuaciones de sus agentes que han cometido violaciones a los derechos humanos. De esta manera, el contexto en que los hechos fueron verificados - con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales impone su resarcimiento, y una decisión contraria conculca la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2015; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras).

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

SEXTO: Que, de acuerdo a lo expuesto procede acoger el recurso en cuanto ataca la preterición legal de los actores –hermanos y tía de la víctima, adoptada sobre la base de una supuesta decisión del legislador que habría privilegiado el resarcimiento los familiares más próximos al afectado, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o

posibilidades de accionar existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho.

SEPTIMO: Que por otra parte, la preceptiva invocada por la sentencia atacada -que sólo consagra un régimen de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es dable presumir que se diseñó para cubrir todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos porque se trata de formas distintas de reparación, y la circunstancia que dichas cargas sean asumidas por el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación citada, no implica 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. Así lo ha sostenido esta Sala en numerosos pronunciamientos, como los sentencias rol Nro. 31.945-2014, 13699-2015, 17.887-2015, 9031-2015 de 25 de enero de 2016, entre otras.

Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que “En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere caber a personas individuales.

Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia”;

OCTAVO: Que las consideraciones precedentes determina que el recurso sea acogido por el capítulo antes reseñado, como se dirá en lo resolutivo del fallo.

NOVENO: Que sin embargo, una suerte distinta tendrá el segundo apartado del recurso, toda vez que esta Corte ya ha señalado que la regulación de los perjuicios por el rubro otorgado en la sentencia impugnada queda entregada por entero al criterio de los jueces, dada la índole netamente subjetiva que tiene el daño moral, que encuentra su fundamento en la naturaleza afectiva del ser humano (SCS 2289-2015, entre otras.)

Por ende, la apreciación pecuniaria de esa clase de mal puede y debe ser asumida prudencialmente por el juez, como se ha hecho en la especie, por lo que dicho apartado no es susceptible de revisión por la vía de la casación en el fondo, razonamiento que determina que en la especie no se han producido los yerros jurídicos que se denuncian en dicha parte.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 3726 por don Nelson Caucoto Pereira, en representación de los actores civiles María Teresa Villalobos Díaz, Víctor Hugo Villalobos Díaz y María Villalobos Olivares, contra la sentencia de catorce de enero de dos mil dieciséis, escrita a fs. 3714 y siguientes, la que en consecuencia, se reemplaza por la que se dicta a continuación, separadamente y sin nueva vista.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Cisternas.

Rol N° 6.886-2016

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

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno 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.