

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 52-2010, Episodio “José Enrique Espinoza Santic”, por sentencia de primera instancia de treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fs. 1098 y siguientes de estos antecedentes, se condenó a Juan Carlos Sarmiento Fuentes, por su responsabilidad como autor en el delito de homicidio simple cometido en la persona de José Enrique Espinoza Santic, cometido el día 26 de octubre de 1973, en la comuna de Lo Espejo, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absolutos para cargos y oficios públicos, mientras dure la condena, además del pago de las costas. Se suspendió el cumplimiento real y efectivo de la pena impuesta por la de libertad vigilada, por el término de cinco años.

En lo que atañe a la acción civil deducida en el proceso, se acogió la demanda interpuesta por Gerardo Arriagada Santic, por sí y en representación de su madre Tatiana Santic Kubi, en calidad de hermano y madre de la víctima José Enrique Espinoza Santic, condenando al Fisco de Chile a pagarles una indemnización por daño moral de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) en favor de doña Tatiana Santic y de \$ 80.000.000 (ochenta millones de pesos) a Gerardo Arriagada Santic, más reajustes e intereses.

La referida sentencia fue apelada por la defensa del acusado y también por la parte querellante y demandante, el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile, la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, recursos de los que conoció una Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, que por fallo de veintiséis de diciembre de



dos mil diecisiete, que se lee a fs. 2035 y siguientes, en cuanto a la acción penal, confirmó la de primer grado, y en su sección civil, la revocó acogiendo la excepción de prescripción opuesta por el demandado Fisco de Chile y, en consecuencia, desestimó la demanda interpuesta en todas sus partes.

Contra esta última resolución, el abogado del querellante y demandante civil, la representante de la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación por decretos de fs. 2114 y 2130.

Considerando:

Primero: Que a fojas 2042, la parte querellante y demandante civil, asistida por el abogado don Nelson Caucoto Pereira, dedujo recurso de casación de fondo contra la decisión civil del fallo de alzada, asilado en los artículos 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal y 767 del de Procedimiento Civil.

Alega que el primer error de derecho cometido por los jueces del fondo, surge de la aplicación de las reglas del Código Civil, ignorando normas constitucionales y tratados internacionales ratificados por Chile que regulan el tema de la responsabilidad estatal. Indica que el caso de autos debe ser analizado dentro de la esfera del derecho público, no entenderlo así contraría lo preceptuado en los artículo 1, 4, 5 inciso 2°, 6 y 38 inciso 2°, todos de la Carta Fundamental, ello porque la responsabilidad del Estado por el daño causado a sus administrados es un tema que se construye en función de las llamadas “Bases de la Institucionalidad del Estado” contenidas en el primer capítulo de la Constitución Política de la República, como en su artículo 38, y también en el artículo 4° de la Ley N° 18.575, por ende no es posible abordar el tema de la responsabilidad civil del Estado de acuerdo a normas de derecho privado como erróneamente se



determinó en el fallo impugnado, desde que el deber de reparar a las víctimas de delitos de lesa humanidad tiene como fuente directa las normas constitucionales y los tratados internacionales vigentes en Chile.

Luego señala que hay un error de derecho al no aplicar los tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes, que regulan la responsabilidad del Estado. Explica que en el caso de autos, se han desatendido reglas de responsabilidad contenidas en la “Convención de Ginebra sobre el Tratamiento de Prisioneros de Guerra” y la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, al afirmarse la desconexión total de las acciones civiles con las penales. Así, con evidente error de derecho, se ha determinado en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que es posible castigar a los responsables y al mismo tiempo dejar sin reparación a las víctimas.

En otro apartado, postula que hay error de derecho al no reconocer el carácter imprescriptible de los hechos generadores de la obligación de reparar que pesa sobre el Estado de Chile, al sostener que la acción de reparación ejercida por la familia de la víctima estaría prescrita según los plazos contenidos para tales efectos en el Código Civil, planteamiento equívoco, ya que, es un hecho indesmentible que el homicidio de don José Enrique Espinoza Santic se encuadra dentro de un conjunto mayor de violaciones graves, sistemáticas y masivas acaecidas en Chile a partir del año 1973. Explica que la sentencia viola el complejo normativo interamericano, contenido en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 1.1 y 63.1). Por otro parte, señala que debe tenerse en cuenta que la Ley N° 19.123 debe ser considerada como un reconocimiento expreso de responsabilidad estatal, hecho que, por cierto, impide la prescripción de las acciones judiciales de las víctimas.



Finalmente, expresa que hay error de derecho al no considerar renunciada la prescripción en virtud de los pagos efectuados de acuerdo a la Ley N° 19.123 a los familiares de la víctima, lo que en su concepto importa un reconocimiento expreso de la responsabilidad estatal.

En lo petitorio del libelo solicita se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que confirme la de primer grado en el aspecto civil, que acogió la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta.

Segundo: Que la abogada doña Verónica Valenzuela Rojas, por la Unidad Programa de Derechos Humanos, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dedujo recurso de casación en el fondo a fs. 2083, asilado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando la errónea aplicación de los artículos 11 N° 6 y 68 bis del Código Penal, que incidieron en la fijación de una pena privativa de libertad inferior a la que corresponde aplicar al condenado.

Señala que los sentenciadores incurren en la infracción de ley denunciada al atribuir la calidad de muy calificada a la minorante de irreprochable conducta anterior considerada al acusado, con argumentos que no vienen al caso, puesto que en el proceso no existen antecedentes de especial relevancia que permitieran otorgarle ese carácter a la atenuante que le fuera reconocida.

Explica luego el arbitrio que este error tuvo influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que se impuso al condenado una pena menos grave de la que les correspondía, al considerar la circunstancia modificatoria de responsabilidad como muy calificada sin que se hayan acompañado al proceso elementos que permitiesen concluir que el encausado desplegó con anterioridad a la comisión del ilícito una conducta que permitiese concederle esa calidad.

Por ello pide que se anule la sentencia recurrida y se dicte la de reemplazo que confirme la de primer grado con declaración, se eleva la pena



privativa de libertad a una sanción comprendida en el marco punitivo que en derecho corresponde aplicar, más las accesorias legales correspondientes, con costas.

Tercero: Que, por su parte, a fojas 2091, la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos invoca, en forma conjunta, las hipótesis de invalidación contempladas en los numerales 1º y 7º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Funda, al efecto, la causal 1ª en la errónea consideración de la circunstancia atenuante de irreprochable conducta anterior como muy calificada y la no configuración de la agravante contemplada en el numeral 8º del artículo 12 del Código Penal, en elación con el artículo 68 bis del mismo cuerpo legal citado.

Termina describiendo la influencia que estos yerros han tenido en lo dispositivo del fallo, explicando que se ha impuesto al condenado una sanción manifiestamente menor a la que correspondía, por lo que solicita se acoja el recurso y, en sentencia de reemplazo, se condene a Juan Carlos Sarmiento Fuentes como autor de un delito consumado de homicidio calificado en la persona de José Enrique Espinoza Santic a la pena establecida en la ley.

Cuarto: Que la sentencia de primer grado, reproducida en dicha parte por la de segunda instancia, señaló en su motivo 10º que son hechos de la causa los siguientes:

“1º Que el día 26 de octubre de 1973, en horas de la tarde, José Enrique Espinoza Santic, cabo 2º de la Fuerza Aérea de Chile, estaba al interior de una sala de clases de la Academia Politécnica Aeronáutica de la Fuerza Aérea ubicada al interior de la Base Aérea el Bosque, comuna de El Bosque, habilitada como celda, en calidad de detenido e incomunicado, por decisión del fiscal de aviación Orlando Gutiérrez Bravo, General de la Brigada Aérea, adoptada en la



causa rol N° 1-73 de la Fiscalía de Aviación en Tiempo de Guerra, seguida en contra de Alberto Bachelet Martínez y otros, por el delito de sedición, previsto en el artículo 274 Código de Justicia Militar.

2° Que a cargo de la custodia de José Enrique Espinoza Santic y de los demás detenidos que ocupaban la misma celda se encontraba el centinela Juan Carlos Sarmiento Fuentes, Alumno de la Escuela de Especialidades de la misma Institución, quien portaba un fusil Mauser H 7429.

3° Que en el contexto de tiempo y espacio indicado, encontrándose José Enrique Espinoza Santic encerrado en una celda y sin que mediara provocación alguna de su parte, Juan Carlos Sarmiento Fuentes le disparó por la espalda con el fusil Máuser que portaba, a corta distancia, causándole la muerte por anemia aguda, debido al compromiso de la columna dorsal, la aorta, ambos pulmones y el corazón”.

Quinto: Que tales hechos fueron estimados por los jueces de segunda instancia como constitutivos del delito de homicidio simple consagrado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, compartiendo la calificación efectuada por el tribunal de primer grado, debiendo Sarmiento Fuentes responder a título de autor de un homicidio simple, ya que los hechos descritos no dan cuenta de que haya actuado con alevosía, por premio o promesa de remuneración, por medio de veneno, con ensañamiento o premeditación conocida.

Asimismo, la sentencia recurrida comparte lo concluido por la jueza de primer grado, en relación a que en el caso de autos no puede ser aplicada la agravante prevista en el artículo 12 N° 8 del Código Punitivo, que la querellante pidió fuera aplicada y que consiste en “prevalecerse el carácter público que tenga el culpable”, ya que dicha modificatoria no puede considerarse como concurrente en el caso de Sarmiento Fuentes, por cuanto de conformidad con el artículo 63 del cuerpo legal



citado, ésta resulta inherente al delito, por lo que, sin su concurrencia no habría podido cometerse, ya que el encartado a la fecha de ocurrencia de los hechos se desempeñaba como alumno de formación de la Escuela de Especialidades de la Fuerza Aérea de Chile, por lo que en ese entendido estuvo en posesión de un arma fiscal cuando cumplía labores de centinela fijo de un grupo de detenidos bajo su custodia.

En relación a la calificación de la minorante de irreprochable conducta anterior que se concedió al sentenciado, indican que su reconocimiento es una facultad privativa del juzgador atendido el mérito de los antecedentes. Señalan al efecto, que en la época de comisión del delito, esto es, el 26 de octubre de 1973, el condenado era un adolescente de 18 años de edad, que no poseía antecedentes penales y que había cumplido con todos los requisitos para ser alumno de la Fuerza Aérea, por lo que comparten lo actuado por la magistrada de primera instancia.

Sexto: Que, como cuestión previa es útil recordar 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. Para el desarrollo de tal propósito, la ley ha señalado que deben explicitarse los yerros jurídicos que se han cometido en la decisión de lo resuelto, los que deben tener influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, exigencia que se traduce en la necesidad de demostrar la concurrencia de las hipótesis invocadas, con un efecto trascendente, concreto y vinculado con el yerro que se acusa, de suerte que su verificación otorgue competencia a este tribunal para determinar lo correspondiente, en el ámbito privativo de este recurso de carácter sustantivo.

En lo penal:



Séptimo: Que, sin perjuicio del orden de interposición de los recursos, se analizará, en primer término, si en la especie se verifica el error denunciado, tanto por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos y de la Agrupación de Familiares de Ejecutados políticos, toda vez que ambos se centran en la misma denuncia, a saber, la calificación de la atenuante contemplada en el numeral sexto del artículo 11 del Código Penal.

Octavo: Que, en cuanto a la calificación de la minorante de irreprochable conducta anterior, esta Corte en distintos pronunciamientos ha tenido la oportunidad de señalar que la ponderación de los antecedentes que la justifican es una facultad privativa de los jueces de las instancias, cuyo es el caso de lo que se verifica en esta causa, toda vez que tanto la Ministro en Visita Extraordinaria, como tribunal de primera instancia y la Corte de Apelaciones respectiva, en uso de sus competencias exclusivas han analizado los elementos acompañados para justificarla, de manera que no es posible por medio de un arbitrio como el impetrado volver a examinarlos, de lo contrario resultaría que esta sede, que no constituye instancia, tendría la posibilidad de hacer una nueva valoración de las probanzas rendidas, por lo que los recursos en estudio no pueden prosperar.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo que se ha expresado en el razonamiento que precede cabe hacerse cargo de la alegación efectuada en el recurso de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, que esgrime una conculcación a las normas reguladoras de la prueba, la que no podrá ser aceptada, toda vez que parte de la base de supuestos diversos a los establecidos en autos y que fueron explicitados y tenidos en consideración por los jueces del fondo para dictar la sentencia atacada, y la causal esgrimida para impugnarlos y hacer primar la tesis funcional a sus pretensiones adolece de falta de la precisión necesaria para que pueda ser admitida, desde que omite indicar siquiera qué mecanismo de convicción,



de aquellos a los que la ley procesal asigna un preciso y determinado valor probatorio, ha sido desconocido y de qué manera ello ha ocurrido, optando en su lugar por formular una exposición de motivos que sólo revela que el propósito de la denuncia es la sustitución de la valoración efectuada por los jueces de la instancia, por una acorde a los intereses del recurrente, situación que escapa a los fines del medio de impugnación deducido, por lo que no podrá ser admitida.

Décimo: Que, finalmente, en lo que respecta a la alusión efectuada por la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, en torno al artículo 12 N° 8 del Código Penal, si bien dicho precepto fue enunciado dentro de los que se estiman conculcados, lo cierto es que no se efectúa desarrollo alguno a su respecto, por lo que no queda más que desestimar dicha alegación.

En lo civil:

Undécimo: Que, con respecto a la acción civil incoada por los actores, la sentencia de segunda instancia, revocatoria de la decisión de primer grado en lo relativo a la prescripción de la acción civil, establece en su motivo 14° que el plazo que ha de contabilizarse al efecto es el previsto en el artículo 2332 del Código Civil, que corresponde a la regla general de cuatro años desde que aconteció el hecho, que en este caso fue el 26 de octubre de 1973, y la demanda fue presentada el día 25 de noviembre de 2015, notificándose el 18 de enero de 2016, por lo que dicho lapso está excedido.

Duodécimo: Que, tratándose de delitos como los investigados, que la comunidad internacional ha calificado como de lesa humanidad, la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de las



normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares 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.

Décimo tercero: Que, la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. 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 tejido con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si 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 artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto



ilícito. (En este sentido, SCS N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015; N°1.424, de 1 de abril de 2014; N°22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras).

Décimo cuarto: Que, en suma, pesando sobre el Estado el deber de reparar a los familiares de la víctima –madre y hermano-, consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento. No sólo por lo ya expresado, sino porque este deber del Estado también encuentra su consagración en el derecho interno. En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 1° de la Constitución Política de la República y del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que coinciden en disponer que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en el artículo 4° de dicha ley se dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Así, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita del funcionario o agente del Estado autor del homicidio de que trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado.

Décimo quinto: Que, en esas condiciones, resulta efectivo que los jueces del grado incurrieron en un error de derecho al momento de acoger la excepción de prescripción de la demanda civil incoada por los actores en contra del Estado, yerro que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, de suerte tal que el recurso de casación en el fondo será acogido en este segmento.



Y visto, además, lo preceptuado en los artículos 775, 781 y 786 del Código de Procedimiento Civil, 535, 546 Nros. 1, 3, 5, 7 e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que:

En lo penal:

I.- Se rechazan los recursos de casación en el fondo interpuestos en lo principal de fojas 2083 y 2091 por los abogados doña Verónica Valenzuela Rojas y don David Osorio Barrios, en representación de la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, respectivamente.

En lo civil:

II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado en lo principal de fojas 2042 por el abogado don Nelson Caucoto Pereira en representación de los actores doña Tatiana Santic Kubi y don Gerardo Arriagada Santic, y en consecuencia, se invalida la aludida sentencia, en aquella sección que acoge la excepción de prescripción de la demanda civil opuesta por el Fisco de Chile y se declara que esta queda rechazada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller.

Rol N° 1231-18.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., Sra. Ángela Vivanco M., y el Abogado Integrante Sr. Diego Munita L. No firma el Ministro Sr. Dahm, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

