

Santiago, dos de septiembre de dos mil catorce.

Vistos:

En estos autos Rol N° 718-2010 de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiséis de junio de dos mil trece, escrita desde fojas 1303 a fojas 1364, se condenó a las siguientes personas a las penas que en cada caso se señala:

1° Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Gerardo Ernesto Godoy: cada uno a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, como autores del delito de homicidio calificado en la persona de Luis Fidel Arias Pino, cometido el 19 de febrero de 1974.

2° Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Miguel Krassnoff Martchenko, Marcelo Luis Manuel Moren Brito y Gerardo Ernesto Godoy: cada uno a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargos u oficios públicos mientras duren sus condenas, como autores del delito de asociación ilícita para la perpetración del delito de homicidio calificado en la persona de Luis Fidel Arias Pino, cometido el 19 de febrero de 1974.

En cuanto a la acción civil, se rechazaron las excepciones de incompetencia absoluta y pago opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, acogándose la demanda de indemnización de perjuicios deducida por Rosario Aguilar Díaz y Luis Adlanier Arias Aguilar, sólo en cuanto se condena al Fisco de Chile a pagar la suma de veinte millones de pesos -a cada uno de

los demandantes- como resarcimiento del daño moral padecido, más los reajustes que indica la sentencia.

Luego de impugnada esa decisión por la vía de los recurso de apelación de los sentenciados, querellantes y Fisco de Chile, una Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veinte de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 1432, la revocó en aquella parte que acogía la demanda civil deducida, declarando en cambio que se rechaza la misma por encontrarse prescrita la acción civil, sin costas.

En lo demás se confirmó la sentencia de primer grado.

Contra el anterior pronunciamiento se entablaron sendos recursos de casación en el fondo por los patrocinantes de los condenados Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, a fojas 1456 y Gerardo Ernesto Godoy García, a fojas 1442; por la parte querellante y demandante civil representada por el abogado Boris Paredes Bustos, a fojas 1470, los que se trajeron en relación por decreto de fojas 1.520.

Considerando:

Primero: Que por el recurso de casación en el fondo formalizado por el representante del acusado Juan Manuel Contreras Sepúlveda, se invocó la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, respecto del delito de homicidio calificado.

En un primer acápite se impugna la decisión, en aquella parte que condenó a su representado por el delito de homicidio calificado, denunciando como quebrantados los artículos 93 N° 6 y 94 del Código Penal y de los artículos 107, 108 y 432 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal, lo que es consecuencia del rechazo de la prescripción de la acción penal, alegada

como defensa de fondo al contestar la acusación de autos. Indica que los hechos por los que ha sido juzgado ocurrieron hace casi cuarenta años, por lo que la prescripción resulta plenamente concurrente, sin que la aplicación del derecho internacional lo impida, pues las circunstancias en que se vivieron los acontecimientos sancionados, no se enmarcan en ninguna de las situaciones que permiten la aplicación los tratados internacionales suscritos por Chile en materias de lesa humanidad.

Asevera que el vicio tiene influencia sustancial en lo resuelto, porque se infringieron normas que reglan la prueba, en especial los artículos 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal y 340 del Código Procesal Penal.

Sustenta que la correcta aplicación de las normas señaladas habría llevado a concluir que no hubo participación del imputado Contreras en el delito y si se pensara que tuvo alguna, su responsabilidad se encontraría prescrita, o bien, habría tenido lugar la amnistía.

Plantea en un segundo apartado, por medio de la misma causal y lo sustenta en que los hechos que se le imputan están amparados por la Ley de Amnistía contenida en el Decreto Ley 2.191, plenamente aplicable pues los hechos investigados ocurrieron dentro del período comprendido por el D.L. 2191 del año 1978 -entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978-, de manera que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 96 N° 3 del Código Penal, cualquiera responsabilidad que se quiera imputar al condenado, estaría legalmente extinguida por el sólo ministerio de la ley.

Finalmente invoca la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Enjuiciamiento Criminal concurrente al no aplicarse lo dispuesto en el artículo

103 del Código Penal, instituto que permitía beneficiarlo con dos o más atenuantes muy calificadas y así rebajar la pena.

En lo que concierne al delito de asociación ilícita expone el recurrente que éste no se tipifica en el caso de autos, ya que no se acreditó la existencia de una organización o asociación constituida por miembros del Ejército de Chile para la perpetración de ilícitos como el sancionado en este procedimiento, desde que la pertenencia a una institución -en la que un grupo reducido de sus miembros cometieron crímenes- no puede confundirse con la situación de coautoría o coparticipación y la existencia de personas coordinadas para un plan común como el investigado en estos antecedentes, de manera que la sola pertenencia a la institución castrense no puede sin más implicar que miembros sean parte de una organización cuyo fin es la comisión de ilícitos, por lo que procede que el encausado sea absuelto del cargo imputado.

Segundo: Que a fojas 1.442 el condenado Gerardo Ernesto Godoy García, asistido por su abogado don Luis Fernando Bravo Ibarra, dedujo en un su primera sección recurso de casación en el fondo por la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, señalando que la sentencia recurrida estableció que la detención y muerte de Luis Fidel Arias Pino fue planificada y llevada a cabo por una asociación paralela a la DINA, la que gozaba de fondos públicos para la implementación de un plan sistemático de persecución y exterminio de opositores al régimen político imperante en la época. Sin embargo, la ley penal no califica como delito el hecho de haber pertenecido e integrado la Dirección Nacional de Inteligencia, ni tipifica como delito la existencia de un organismo público denominado DINA –creado a

través del Decreto Ley N° 521, de 1974-, explica el recurrente que su integración a dicha institución no fue un acto voluntario, sino que fue una determinación expresa de Carabineros de Chile, organismo al que pertenecía y del que se encuentra jubilado. Por lo que el yerro cometido en la sentencia ha implicado la imposición de una condena por un hecho que no reviste caracteres de delito.

En otro acápite, de forma subsidiaria al primer capítulo de casación, se asila en la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando el quebrantamiento de los numerales 4°, 6° y 7° del artículo 433 del mismo cuerpo legal citado, en atención a que el fallo recurrido desestimó las excepciones alegadas por su parte al contestar la acusación fiscal, a saber, cosa juzgada, amnistía y prescripción.

En relación a la violación del artículo 433 N° 4 del Código de Enjuiciamiento Penal, indica que el precepto resulta aplicable en razón a que los hechos indagados en este proceso fueron investigados con anterioridad por el Segundo Juzgado Militar de Santiago, proceso que culmina con la dictación de sobreseimiento definitivo por amnistía, de manera que en la especie se configuran las exigencias procesales y legales concurrentes de la excepción alegada, de manera que su rechazo resulta del todo improcedente, de manera que los jueces del grado dejan de dar aplicación a una norma imperativa, lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 418 inciso primero del Código de Procedimiento Criminal, imponiéndole una pena que resulta ilegal en atención a que los hechos fueron objeto de un pronunciamiento emanado de un órgano jurisdiccional legamente investido.

Plantea subsidiariamente, que los sentenciadores han quebrantado lo dispuesto en el artículo 93 N° 3 del Código Penal, puesto que los hechos que dan origen a estos antecedentes acaecieron dentro del ámbito temporal de aplicación del Decreto Ley N° 2191 del año 1978, es decir, entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1978, por lo que procedía sobreseer total y definitivamente la causa incoada en su contra al haberse extinguido su eventual responsabilidad penal por efecto de la amnistía.

Arguye también subsidiariamente, que la sentencia recurrida no reconoció con evidente infracción de derecho, la prescripción de la acción penal, no obstante que los hechos por los que fue condenado ocurrieron el día 19 de febrero de 1975, estos es, hace más de 38 años, contraviniendo lo previsto en el artículo 93 N° 6 del Código Penal, en relación con lo establecido en el artículo 94 del mismo cuerpo normativo.

Por último, se denuncia la vulneración del artículo 103 del Código Penal, instituto que el fallo ignoró quebrantando la legislación vigente, desde que la aplicación del precepto en comento, no ha sido entregada a la voluntad de los jueces dado su carácter imperativo y que, por consiguiente permitía que se lo beneficiara con una atenuante de carácter especial y así morigerar la pena impuesta.

Tercero: Que a fojas 1.470, la parte querellante, asistida por el abogado don Boris Paredes Bustos, 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, en relación a los artículos 767 y siguientes del Código 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 Administración del Estado” contenidas en el primer capítulo de la Constitución Política de la República y en su artículo 38, como 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 afirmar 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.

Finalmente, postula que hay error de derecho al no reconocer el carácter de 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 asesinato de don Luis Arias Pino 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 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.

En lo petitorio del libelo solicita se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de reemplazo que confirme con declaración la de primer grado en el aspecto civil, acogiendo la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta en todas sus partes, con costas.

Cuarto: Que a efectos de dejar de manifiesto el contexto de los ilícitos investigados en estos antecedentes y la calificación jurídica que los mismos recibieron, importa recalcar que son hechos de la causa por haber quedado establecidos en el motivo séptimo del fallo de primer grado los siguientes: “a) Que el 19 de febrero de 1975, la víctima Luis Fidel Arias Pino, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria MIR, alias “Cachencho”, en el marco de un operativo realizado por la DINA, destinado a su detención, fue herido a bala al intentar huir desde su domicilio ubicado en calle Príncipe de Gales.

b) Que la víctima herida es reducida y trasladada al recinto clandestino denominado Terra Nova o Villa Grimaldi, ubicado en Lo Arrieta N° 8200 de la misma comuna; falleciendo ese mismo día en horas de la noche por una herida de bala toraco abdominotorácica sin salida de proyectil.

c) Que la detención y posterior muerte de Luis Fidel Arias Pino, fue planificada y llevada a cabo por un grupo de personas organizadas para cometer crímenes en contra de opositores al régimen político vigente en la época, conocido con el nombre de Dirección Nacional de Inteligencia DINA.”

Quinto: Que los referidos hechos fueron estimados en el motivo octavo del fallo de primer grado como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, con la circunstancia de alevosía. Asimismo, en el razonamiento noveno se estima que los hechos descritos son suficientes para tener por acreditada la existencia del delito de Asociación Ilícita consagrado en el artículo 293 del Código Criminal.

Previamente, en su considerando tercero, para desestimar las excepciones de previo y especial pronunciamiento de amnistía y prescripción de la acción penal deducidas por la defensa de los acusados, se determinó que el delito de la especie es de lesa humanidad y por lo mismo, imprescriptible e inamnistiable.

En lo penal:

Sexto: Que dada la estrecha relación que se advierte en los recursos de casación en el fondo formalizados por la defensa de los acusados Contreras Sepúlveda y Godoy García, en lo que atañe a la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dadas las causales de extinción de

responsabilidad penal que estiman serían concurrentes, a fin de evitar repeticiones innecesarias se procederá a su análisis y resolución conjunta.

Séptimo: Que con respecto a las alegaciones de amnistía y prescripción formalizadas en los recursos de casación de los condenados Contreras y Godoy, concierne puntualizar que, atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir que se trata de un crimen contra la humanidad, toda vez que el ilícito pesquisado ocurrió en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo la víctima de este caso y muchas otras un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atinentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al régimen militar autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo,

se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

Octavo: Que es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había sido conceptualizado como “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones

contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia". Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser "parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque", cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa, atendida la inexistencia de un motivo para detener y dar muerte a las víctimas, la planificación previa de los hechos, y el manto de impunidad que cubrió los ilícitos perpetrados.

Noveno: Que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente.

En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la

Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

Décimo: Que entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos que se investigan en la presente causa y tal como fueron presentados en el fallo que se revisa, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben erradicar, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

Undécimo: Que de esta manera, atendiendo a las reflexiones precedentes, resulta inconcuso que las transgresiones denunciadas por los recurrente carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, torna improcedente la concurrencia de las causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor de los acusados -amnistía y prescripción-, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la

aplicación del derecho, lo que conlleva el rechazo de los recursos en este segmento.

Duodécimo: Que el siguiente reproche, también común en ambos recursos, consiste en el equivocado desconocimiento de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal y que permitiría la reducción de la pena impuesta.

En lo concerniente a esta infracción, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie, por lo que esta sección del recurso también ha de ser desestimada.

Décimo tercero: Que en cuanto al delito de asociación ilícita, debe hacerse referencia que el recurso presentado por los acusados, invocando la causal tercera del citado artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal, acápíte en el que se solicita su absolución sobre la base de sostener que el hecho imputado no califica como delito, sin embargo resulta pertinente con el objeto de resolver si el yerro acusado se verifica en estos antecedentes, observar que al ser inamovibles los hechos determinados en la sentencia de primer grado, debidamente reproducido por el de alzada, ha quedado establecido que un conjunto de personas organizadas para la consecución de

un fin común, estructura en la que se aprecia claramente una jerarquización y que tuvo como propósito la comisión del homicidio calificado de Luis Arias Pino, revela un comportamiento que se encuadra en el tipo del artículo 294 del Código Penal.

Por ende, de una simple lectura de los recursos en estudio queda de manifiesto que estos plantean hechos diversos de aquellos establecidos por el tribunal de fondo respecto a la sucesión de etapas y actividades que fundamentan el establecimiento del hecho punible y la participación de los encausados.

En este entendimiento sólo cabe rechazar la impugnación planteada, pues la calificación jurídico-penal cuestionada se apoya en los hechos acreditados mediante las pruebas detalladas en el fundamento sexto del fallo de primer grado, que como se ha señalado fue íntegramente reproducido por el pronunciamiento de alzada, en tales condiciones y no habiéndose denunciado violación de normas reguladoras de la prueba que permitiera, como consecuencia de ello, determinar o establecer los hechos que los recurrentes invocan para fundamentar su pretensión invalidatoria, tal alegación debe ser rechazada.

Décimo cuarto: Que finalmente con respecto a la defensa efectuada por el sentenciado Godoy García, amparada en la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y que se sustenta en la excepción de cosa juzgada prevista en el numeral cuarto del artículo 433 del cuerpo legal citado, cabe señalar que tal y como se decidió en el fallo de primer grado dicha alegación no tiene fundamento fáctico que la avale, desde que, en los autos Rol N° 797-77, seguidos ante el Segundo Juzgado Militar de Santiago, la

persecución penal nunca se dirigió en contra de una persona determinada, por lo que no se configuran las exigencias procesales de doble identidad que se exigen para que proceda la excepción alegada.

Décimo quinto: Que como corolario de las reflexiones anteriores los recursos formalizados contra la decisión penal del fallo no están en condiciones de prosperar y serán rechazados.

En lo civil:

Décimo sexto: Que con respecto a la acción civil incoada por los querellantes, 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 segundo 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 19 de febrero de 1975, por lo que dicho lapso está excedido. Agrega, en su considerando tercero, que la controversia respecto de la prescripción de la acción civil derivada de delitos de lesa humanidad fue objeto de pronunciamiento por parte del pleno de la Corte Suprema, el que dirimió el asunto señalando que la normativa internacional no establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales, por lo que resulta excluyente del derecho nacional. Estiman los sentenciadores del grado que como consecuencia de este postulado, resulta pertinente considerar las normas nacionales sobre la prescripción extintiva al momento de pronunciarse sobre la demanda intentada.

Por ello declaran que debe acogerse la excepción opuesta, ya que concurren sus presupuestos.

Décimo séptimo: Que tratándose de delitos como los investigados, en la 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 octavo: 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 5º 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.

Décimo noveno: Que en suma, pesando sobre el Estado el deber de reparar a la víctima, 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 3º de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone 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 su artículo 4º 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 de los funcionarios o agentes del Estado autores del homicidio

calificado de que trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado.

Vigésimo: 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 la víctima 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 deducidos por el abogado señor Luis Hernán Núñez Muñoz por el condenado Juan Manuel Contreras Sepúlveda y por el sentenciado Gerardo Ernesto Godoy García asistido por su abogado don Luis Fernando Bravo Ibarra, a fojas 1435 y 1442, respectivamente, en contra de la sentencia de veinte de diciembre de dos mil trece, escrita a fojas 1453 y siguientes, la que no es nula en esta parte penal.

En lo civil:

II.- Se acoge el recurso de casación en el fondo formalizado en lo principal de fojas 1470 por los actores Rosario Aguilar Díaz y Luis Arias Aguilar, en consecuencia, se invalida la aludida sentencia, sólo en aquella sección que acoge la excepción de prescripción de la demanda civil deducida por el Fisco de Chile, la que reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por los sentenciados Contreras Sepúlveda y Godoy García con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Künsemüller, quienes estuvieron por acogerlo y con su mérito, en la sentencia de reemplazo dar lugar a la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal:

1.-) Que tal y como se ha señalado en el motivo cuarto del presente veredicto, los hechos investigados son constitutivos del delito de homicidio calificado, por lo que desde esa perspectiva tratándose de un delito instantáneo, no existe inconveniente alguno aplicar la denominada media prescripción o prescripción gradual o incompleta -consagrada en el artículo 103 del Código Penal- desde que al efecto no hay limitación constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens, de suerte que tratándose de una disposición de orden público, su aplicación resulta obligatoria en virtud del principio de legalidad que rige el Derecho Punitivo. Así, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, sin que la misma sea posible declararla, por impedirlo el Derecho Internacional Humanitario, no existe razón que se oponga a considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, toda vez que, además, presenta fundamentos y efectos distintos de los de la prescripción, desde que esta última institución descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en razones vinculadas a la necesidad de mantener la paz social, conduciendo a la impunidad, en tanto la minorante encuentra su razón de ser en lo excesivo que puede resultar una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo

atrás, pero que no por ello deben dejar de ser castigados, incidiendo, en definitiva, sólo en el quantum de la sanción.

2.-) Que el referido artículo, en su inciso primero, prescribe: "Si el inculcado se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta". Por su parte, el artículo 95 de la misma recopilación legal, al definir el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, lo ubica en "el día en que se hubiere cometido el delito".

3.-) Que los hechos sublite, respecto de los cuales los recurrentes invocan el haber alegado en su beneficio la media prescripción o prescripción gradual, la que no le fuera reconocida en el fallo objeto del presente arbitrio, han acaecido en el curso del mes de febrero de 1974, esto es, hace más de cuarenta años, y aun cuando se trate de situaciones manifiestamente reprochables, es un hecho público y notorio que el país sufría una grave convulsión interna, motivada por muy diversos factores, situación ésta que, en aras de la justicia, ha de ser tomada en cuenta por estos sentenciadores, toda vez que constituye un imperativo para juzgar, el apreciar y aquilatar, subjure, los hechos, el escenario, el momento y las circunstancias en que acaecieron - en la especie, como se ha señalado, no con la finalidad de tener por extinguida la responsabilidad penal - a fin de evaluar el reproche que en definitiva emane del mérito de autos y de la aplicación del derecho.

4.-) Que, en el caso en este caso, se encuentra acreditada la fecha de ejecución del delito de homicidio calificado investigado y dado que la prescripción gradual, acorde a su naturaleza, es de aquellas instituciones cuyos efectos inciden en la responsabilidad punitiva, concebida como **atenuante calificada de la responsabilidad penal**, disminuyendo la pena, sin que su aplicación se vea afectada por la normativa internacional, es menester examinar en cada caso su procedencia y su eventual aplicación.

Nada obsta jurídicamente a determinar, en favor de los encausados Contreras y Godoy, la concesión de la atenuante en comento, toda vez que lo que no puede ocurrir por aplicación de los tratados internacionales es aplicar la prescripción completa, y concluir en la impunidad del criminal, cuyo no es el caso.

Por lo dicho precedentemente, debe recogerse expresamente, para fines de aplicación de la pena, la morigerante consistente en la *media prescripción* del artículo 103 del texto punitivo, desde que existe fecha cierta y determinada para la muerte causada a Luis Fidel Arias Pino, esto es, el 19 de febrero de 1975 a partir de la cual comienza el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal.

Asimismo **el magistrado Dolmestch** estuvo por absolver a los condenados Contreras y Godoy por el delito de asociación ilícita sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- Que en lo que concierne a la condena por el delito de asociación ilícita, estos disidentes comparten lo expresado en los recurso en estudio, desde que por el solo hecho de que los encausados pertenecieran a una institución castrense –DINA- no resultan suficientes para que ésta sea

catalogada como una organización ilícita, porque la sola existencia de jerarquización, grados, permanencia en el tiempo, distribución de tareas y otros, son consustanciales a su esencia, que distan con mucho de las intenciones delictivas que se le pretenden atribuir.

2.- Que de los acontecimientos de autos no cabe inferir que existiese una verdadera organización o asociación constituida por miembros de las Fuerzas Armadas, desde que la pertenencia a una organización criminal no puede confundirse con la situación de coautoría o coparticipación, y la existencia de personas coordinadas para un plan común como en el presente caso, no puede sin más implicar que miembros de la DINA, con sus acciones individuales, transformen a todos los integrantes de dichas institución en elementos de una asociación criminal.

3.- Que, de la manera antes reseñada, es evidente que en la especie no se encuentra acreditado el delito de asociación ilícita por el que fueron acusados y condenados los recurrentes, pues, en términos generales y absolutos, no se dan los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, desde que no existe prueba legal alguna tendiente a tal efecto, dado que los razonamientos del fallo en revisión no conducen a la convicción de su existencia, porque ellos representan sólo meras afirmaciones que no se sustentan en hechos reales y probados y que no obedecen de modo alguno a una cadena inferencial lógica que conduzca al fin último de una asociación ilícita en los términos de las exigencias internas y externas de la correspondiente figura.

Acordada la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo de los querellantes, en lo civil, con el voto en contra del Ministro Sr. Silva, quien estuvo por rechazarlo en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que la acción civil que se ha deducido en estos autos es de contenido patrimonial, que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado y del acusado, pretensión que se rige por las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, dentro de las que se encuentra el artículo 2332, conforme al cual las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

2° Que, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere la presencia en todo el ordenamiento jurídico, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones, lo que no ocurre en la especie, en que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual demandada y, en ausencia de ella, corresponde estarse a las reglas del derecho común, que son las referidas en el considerando precedente.

3° Que si bien existen instrumentos internacionales ratificados por Chile que consagran la imprescriptibilidad de los crímenes e infracciones graves en contra de las personas -v.gr. el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad- en ellos se consagra únicamente la imprescriptibilidad de la acción penal, mas no de la

acción civil que, como se viene razonando, se encuentra regulada en Chile por el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

4° Que, a efectos del cómputo del plazo legal de prescripción de la acción civil, existe consenso sobre la fecha de inicio del mismo, correspondiendo al once de marzo de mil novecientos noventa, fecha de inicio de los gobiernos democráticos chilenos luego del período de gobierno militar, habiéndose notificado la demanda de indemnización civil al acusado en fecha muy posterior, cuando había transcurrido latamente el plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 2332 del Código Civil.

5° Que, consciente del sufrimiento de los querellantes ante su lucha por encontrar la verdad, no resulta posible acceder al pago de las indemnizaciones civiles demandadas, al encontrarse prescrita la acción intentada conforme al artículo 2332 del Código Civil.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y de las disidencias, sus autores.

Rol N° 1813-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Guillermo Silva G. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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