

Santiago, cuatro de agosto de dos mil quince.

VISTOS:

En los autos Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, “Episodio Enzo Muñoz Arévalo”, por sentencia de veintisiete de enero de dos mil doce, escrita a fojas 2182, complementada por resolución de seis de marzo de dos mil catorce, a fojas 2600, **se absolvió** a los enjuiciados Juan Eduardo Rubilar Ottone, Álvaro Corbalán Castilla, Pedro Javier Guzmán Olivares, Hernán Antonio Vásquez Villegas, Reimer Eduardo Kohlitz Fell y Jorge Eduardo Hernández Espinoza, de los cargos formulados en las acusaciones particulares de fojas 1309 y 1427. Enseguida **se absolvió** a Pedro Javier Guzmán Olivares y Juan Eduardo Rubilar Ottone de la acusación de ser autores de delitos de homicidio calificado de Juan Manuel Varas Silva y de Ana Alicia Delgado Tapia. Por último, **se condenó** a los siguientes acusados a las penas y por los delitos que en cada caso se indican: a).- Álvaro Corbalán Castilla, quince años 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 dure la condena como autor de delito de homicidio calificado de Juan Varas Silva y de Ana Alicia Delgado Tapia, perpetrado en la madrugada del 3 de julio de 1984; b).- Hernán Antonio Vásquez Villegas, seis años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena como autor del mismo delito; c).- Reimer Eduardo Kohlitz Fell: seis años de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos

políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena como autor del delito de homicidio calificado de Enzo Muñoz Arévalo y Héctor Sobarzo Núñez, perpetrado el 2 de julio de 1984; d).- Juan Eduardo Rubilar Ottone: tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante la condena como autor de este último delito; y e).- Jorge Eduardo Hernández Espinoza: tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante la condena, como autor del delito de homicidio calificado de Juan Varas Silva y Ana Delgado Tapia. Por su fracción civil, se acogieron las demandas deducidas por María Helia Arévalo Arévalo, Gloria Silva Collao, Julieta Varas Silva, Simón Sobarzo Castillo, Lorena Delgado Tapia, Aroldo Wilson Delgado Tapia, Demófila Tapia Aguilera, Inés Castillo Jara y Norma Muñoz Reyes, sólo en cuanto se condenó al Fisco de Chile y a los sentenciados Rubilar Ottone, Corbalán Castilla, Vásquez Villegas, Kohlitz Fell y Hernández Espinoza a pagar solidariamente a cada uno de los actores la suma de 30.000.00 (sic), sin costas, desestimándose lo demás pedido. Por último, se declaró inadmisibile la demanda deducida a fojas 1379 en representación de Julieta Silva Varas en razón de haber ejercido ese derecho, previamente, a fojas 1309.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cinco de septiembre de dos mil catorce, a fojas 2676, rechazó los recursos de casación en la forma y, en lo penal, revocó el pronunciamiento de

primer grado en cuanto absolvía a Pedro Javier Guzmán Olivares de ser autor de los delitos de homicidio calificado de Ana Delgado Tapia y de Juan Varas Silva y en su lugar resultó condenado a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo. En lo demás, se confirmó el fallo de primer grado con declaración que Hernán Vásquez Villegas, Jorge Eduardo Hernández Tolosa (sic), Juan Eduardo Rubilar Ottone y Reimer Kohlitz quedan condenados a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo como autores del delito de homicidio calificado de Juan Manuel Varas Silva y de Ana Alicia Delgado Tapia, los dos primeros, y de Enzo Muñoz Arévalo y de Héctor Patricio Sobarzo Núñez, los dos últimos; y, Álvaro Corbalán Castilla, a siete años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito de homicidio calificado de Juan Manuel Varas Silva y de Ana Alicia Delgado Tapia. A todos los condenados se impusieron, además, las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas. En lo civil, se confirmó el fallo de primer grado con declaración que Reimer Kohlitz Fell y Juan Eduardo Rubilar Ottone quedan condenados solidariamente con el Fisco de Chile a pagar la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) a cada uno de los demandantes María Helia Arévalo Arévalo, Simón Sobarzo Castillo, Inés Castillo Jara y Norma Muñoz Reyes y, por su parte, Álvaro Corbalán Castilla, Hernán Vásquez Villegas, Jorge Hernández Espinoza y Pedro Guzmán Olivares quedan condenados solidariamente con el Fisco de Chile a pagar a cada uno de los actores Gloria Silva Collao, Julieta Varas Silva, Lorena Delgado Tapia, Aroldo Wilson Delgado Tapia y Demófila

Tapia Aguilera la misma suma, treinta millones de pesos, en cada caso, con los reajustes e intereses indicados en el pronunciamiento de alzada.

Contra esa decisión la defensa de los condenados Guzmán Olivares, Rubilar Ottone, Kohlitz Fell, Hernández Espinoza y Vásquez Villegas, además del representante del Fisco de Chile y los de las partes querellantes, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, como se lee de fojas 2695, 2739, 2777, 2784, 2747, 2794 y 2804, respectivamente, los que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 2834.

Considerando:

Primero: Que a fojas 2695, la defensa del condenado Pedro Javier Guzmán Olivares dedujo recurso de casación en el fondo por las causales 7ª y 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la infracción a los artículos 208, 210, 456 bis, 485 y 488 del referido cuerpo legal.

Explica el recurso que entre los elementos incriminatorios que relaciona el fallo relativos a la participación que se le imputa, se mencionan declaraciones de testigos falsos y manipulados y otros inculpados contradictorios, no categóricos y que no declaran de manera circunstanciada acerca de los hechos, lo que demuestra que en sus interrogatorios se violaron los artículos 208 y 210 del Código de Procedimiento Penal, porque no se les exigió explicación acerca de sus relatos, lo que impide que a partir de ellos pueda construirse una presunción, sin vulnerar los ordinales 3º, 4º y 5º del artículo 488 del mismo ordenamiento, pues no conducen de manera directa a sostener que Guzmán Olivares fue autor de las muertes que se le atribuyen.

Por otro lado, asegura que está acreditado que su defendido se presentó en su nueva destinación oficial en la Central Nacional de Informaciones el 8 de

mayo de 1985, como da cuenta el Boletín Oficial del Ejército N° 19, página 14, de 8 de mayo de 1985, vale decir, los hechos pesquisados sucedieron diez meses antes de su presentación en dicha destinación, aserto que se vio refrendado con declaraciones del plenario que no fueron consideradas y que apuntan a que él no formaba parte de la dotación de aquel organismo de inteligencia.

En tales condiciones, atento a lo que prescribe el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal, en relación a las exigencias contenidas en el artículo 488 del mismo cuerpo legal, no hay hechos que puedan esgrimirse para suscribir un veredicto condenatorio, con lo que se infringe el artículo 456 bis de tal ordenamiento procesal.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia de alzada y se dicte la correspondiente en su reemplazo que lo absuelva de los cargos formulados.

Segundo: Que a fojas 2739, el representante de los condenados Juan Rubilar Ottone y Reimer Fohlitz Fell, dedujo recurso de casación en el fondo sustentado únicamente en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Explica que la sentencia, sin pruebas, consideró que los hechos constituían un delito de lesa humanidad, de lo que deriva su supuesta imprescriptibilidad. Para desvirtuar esa declaración esgrime que el encuentro con las víctimas fue casual, de manera que con la calificación señalada se infringió el artículo 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, porque tal decisión no se funda en hechos reales ni probados, todo lo cual condujo al errado rechazo de la prescripción de la acción penal, a pesar de cumplirse los requisitos legales que la hacen procedente, pues los hechos acaecieron el 2 de

julio de 1984 y la primera querella deducida para investigarlos es de 30 de enero de 2001, con lo que se violan los artículos 93 N° 6 y 94 del Código Penal.

Por otro lado, se reclama la infracción a las normas reguladoras de la prueba, al desestimar el fallo que los hechos ocurrieron en el marco de un enfrentamiento, afirmación que se sostiene en hechos reales y probados, múltiples, graves, precisos y directos, pues se detectó la presencia de pólvora en sus atacantes, Enzo Muñoz y Héctor Sobarzo, quienes habían participado en un atentado previo al Batallón de Inteligencia del Ejército, por lo que sus mandantes actuaron en legítima defensa. Al no declararlo así, el fallo se apartó de los artículos 472, 473, 482, 485 y 488 del Código de Procedimiento Penal.

Las mismas leyes, y en especial los artículos 456 bis y 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, se vulneraron al calificar los hechos como homicidios calificados, en circunstancias que no están acreditadas por medios de prueba legal la alevosía y la premeditación conocida.

Por último, reclama la concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad no consideradas, a pesar de haberse acreditado sus supuestos de procedencia por los medios de prueba establecidos en los artículos 451 a 488 del Código de Procedimiento Penal, vulnerándose los artículos 456 bis del referido cuerpo legal, 10 N° 10 en relación al 11 N° 1, 11 Nros. 3, 9 y 11 del Código Penal y 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

Finaliza solicitando que se acoja el recurso deducido y se dicte la sentencia que corresponda con arreglo a la ley.

Tercero: Que a fojas 2747, por el Fisco de Chile, se dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo fundado en el artículo 546

inciso final del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 764, 765 , 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

En su primer segmento el recurso denuncia error de derecho en relación a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123, que creó la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, porque el fallo estima compatibles las indemnizaciones recibidas en virtud de esa normativa, que trasunta un sistema en que el Estado asume voluntaria y directamente un mecanismo de reparación por los daños morales sufridos por las víctimas, con las perseguidas y otorgadas en este juicio, en circunstancias que si los actores optaron por recibir los beneficios de la indicada ley, extinguieron sus eventuales acciones en contra del Fisco.

En el siguiente capítulo se reclama la infracción a los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 2332 del Código Civil, en relación con los artículos 2492, 2497, 2514, 19, 22 inciso 1° del Código Civil, al dejar de aplicar las normas del derecho interno que regulan la prescripción extintiva de las acciones ejercidas. Postula que en nuestra legislación no existe norma alguna de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción para hacer efectiva la responsabilidad civil del Estado en casos de violaciones de derechos humanos, de modo que a falta de tal preceptiva y al no poderse aplicar por analogía la imprescriptibilidad penal propia del delito de lesa humanidad, los jueces han debido sujetarse a las normas de derecho patrio que establecen la prescripción de las acciones resarcitorias en el término de 4 años, el que ha transcurrido en exceso, incluso si se estima que dicho plazo estuvo suspendido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta el retorno a la democracia,

el 11 de marzo de 1990, y todavía hasta el 4 de marzo de 1991, fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre casos de violaciones a los Derechos Humanos.

Por último, se sostiene que se dio falsa aplicación a las normas de derecho internacional sobre derechos humanos, que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, lo que alcanza exclusivamente a las acciones penales que nacen de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad para la persecución de los responsables. Tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos; la Convención Sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad; la Resolución N° 3.074 de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Principios de Cooperación Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes contra la humanidad; y la Resolución N° 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 16 de diciembre de 2005. De esta manera, al someter las acciones penales y civiles a un mismo tratamiento en materia de prescripción, en circunstancias que se trata de formas de responsabilidad independientes y aun opuestas, a pesar de que emanen de los mismos hechos y se refieran a los mismo sujetos, se incurrió en error de derecho al acoger las demandas y dejar de aplicar los artículos 2332 y 2497 del Código Civil.

En la conclusión solicita la invalidación del fallo en lo que respecta a las acciones civiles intentadas y se niegue lugar a las demandas en contra del Fisco de Chile, con costas.

Cuarto: Que a fojas 2777, la defensa del enjuiciado Jorge Hernández Espinoza dedujo recurso de casación en el fondo asilado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 459 y 488 del mismo cuerpo legal, en relación a los artículos 5 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Explica que los testigos de cargo no reúnen las exigencias del artículo 459 antes citado, pues no son hábiles ni dan razón de sus dichos, de modo que sus declaraciones no producen plena prueba. Tales testimonios ni siquiera son aptos para configurar una presunción judicial completa, porque no cumplen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. En todo caso, se trata de prueba ilícita, que no satisface los principios de publicidad, contradictoriedad e inmediación que exige la prueba sana y está contradicha por otros testimonios, lo que aumenta su precariedad.

Es por ello que no surgen del fallo elementos de prueba de la culpabilidad, a lo sumo puede declararse su pertenencia a la “Brigada Verde”, pero no que estaba de servicio el día que sucedieron los hechos.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo y en su lugar se le absuelva por falta de participación.

Quinto: Que a fojas 2784, la asistencia del condenado Hernán Vásquez Villegas dedujo recurso de casación en el fondo por la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que es corolario del rechazo de la excepción de prescripción de la acción penal alegada como defensa de fondo. Sostiene que el fallo infringió los artículos 93 N° 6, 94, 95, 101 y 102 del Código Penal, porque los hechos ocurrieron hace más de tres décadas y dado que el plazo de prescripción para los crímenes es de 15 años, esta operó en 1994,

plazo que está satisfecho incluso si se considera que se suspendió durante el régimen militar, pues en tal evento empezó a correr nuevamente en 1990, y desde entonces han transcurrido más de 14 años. Los Convenios de Ginebra no resultan aplicables, porque a la fecha de los hechos no existía en Chile un conflicto armado no internacional, en los términos del artículo 3°, común a todos ellos, ni contienen una norma de prohibición respecto de la materia reclamada.

Solicita en lo petitorio que se anule el fallo y se absuelva a su mandante por haber operado a su favor la prescripción de la acción penal ejercida.

Sexto: Que, a fojas 2794, recurre de casación en el fondo la querellante Demófila Tapia contra la decisión penal del fallo, asilada en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a la aplicación del artículo 103 del Código Penal.

Plantea el recurso que la sentencia viola las normas de los artículos 5° de la Constitución Política de la República; 1.1° y 2°, 8° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en relación a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental; 4 N° 2 de la Convención contra la Tortura; 2 N° 2 de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas; 131 de los Convenios de Ginebra, 27, 53 y 54 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados; artículos 15, 18, 21, 64, 68, 69, 103 y 141 del Código Penal y los principios de ius cogens, en materia de derechos humanos.

Explica que el carácter de delito de lesa humanidad de los perpetrados por los acusados impide la aplicación de la atenuante de la prescripción gradual, pues lo que es imprescriptible en su totalidad también lo es en forma parcial. Por otro lado, la sanción penal ha de ser proporcional a la gravedad de

los hechos cometidos, lo que no se satisface con la aplicación del citado artículo 103, pues con ese proceder se arriba a una pena tan benigna que no es satisfactoria ni justa.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia y en su reemplazo se imponga a los enjuiciados una pena que guarde relación con la gravedad de los delitos comprobados.

Séptimo: Que, por último, a fojas 2804, el abogado Hiram Villagra, también en representación de las partes querellantes, dedujo recurso de casación en el fondo por la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la omisión de aplicar las normas de reiteración de delitos contenidas en los artículos 74 del Código Penal y 509 del de Procedimiento Penal y por reconocer incorrectamente en beneficio de los condenados la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal. A estos efectos explica que la sentencia dio por comprobados cuatro homicidios, lo que obliga al menos a imponer la sanción de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. Al mismo tiempo, si el fallo declara la existencia de delitos imprescriptibles, no pudo tener cabida, al momento de determinar el castigo la norma del artículo 103 del Código Penal, que no es sino una regla de aplicación de la prescripción.

Solicita que se anule el fallo y se condene a los acusados a la pena de presidio perpetuo o la que el tribunal estime en justicia.

Octavo: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo del sentenciado Pedro Guzmán Olivares, se sustenta, como se dijo, en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en virtud de las cuales se insta por la absolución del enjuiciado dada su

total falta de participación en los hechos delictivos acreditados, cuyo éxito supone, necesariamente, una modificación sustancial de los hechos declarados probados por los jueces del fondo.

Para tal fin, las normas invocadas por el recurso contenidas en los artículos 208 y 210 del Código de Procedimiento Penal no revisten el carácter de reguladoras de la prueba, pues son meramente ordenatorias de la litis, en relación a las declaraciones de testigos, de modo que no pueden servir de fundamento a un recurso de casación en el fondo.

En lo que atañe al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en reiterada jurisprudencia esta Corte ha concluido que el precepto no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que dada la condición de dicha norma, su posible infracción no puede ser invocada para un recurso de casación en el fondo, pues si así fuese, ello significaría rever la apreciación de la fuerza de convicción que los jueces con sus facultades privativas atribuyen a las diversas probanzas que suministra el proceso, lo que llevaría a desnaturalizar el recurso de casación, cuyo objeto y finalidad le impiden remover los hechos del pleito.

En consecuencia, en presencia de un principio de carácter general que señala para los jueces una norma de conducta interna acerca del modo como deben formar su convicción para establecer la existencia del hecho punible y la

participación del acusado en él, y no denunciándose en el recurso que los sentenciadores hayan empleado medios probatorios distintos a los legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación acerca de esta norma.

En cuanto al artículo 485 del Código de Procedimiento Penal, sólo contiene un concepto de presunción, no una regla de valoración, de manera que dado su carácter no funcional no se advierte de qué manera podría habersele vulnerado a los efectos que se reclama ni cómo podría conducir a la declaración de hechos diversos de los asentados en el fallo.

Finalmente, en relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, la jurisprudencia uniforme de esta Corte ha declarado que sólo una sección del precepto reviste la condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal, cual es aquella comprendida en sus numerales 1° y 2°, y este último, en su primera parte, lo que en la especie no ha sido invocado, sino otros de sus ordinales, lo que ya es suficiente para desestimar esta alegación; sin embargo, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado las exigencias de tal disposición, sino que 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 la intervención de Guzmán Olivares en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Noveno: Que la siguiente sección de este recurso se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente

una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Décimo: Que el recurrente ha invocado este motivo de casación, en conexión al antes desarrollado, basado en el error cometido al estimar que su mandante tuvo participación en los hechos, instando por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurrente. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a las situaciones planteadas, lo que necesariamente conduce a desestimarlos.

Undécimo: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de los condenados Rubilar Ottone y Kohlitz Fell, aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios, pues se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, delegando en este Tribunal la elección del error que, de existir, se considere más acertado a

resolución del asunto. En efecto, en el primer segmento se reclama la absolución de los sentenciados como consecuencia de haber operado a su favor la causal de extinción de responsabilidad penal de la prescripción. Pero enseguida se extiende a la eventual recalificación de los hechos al delito de homicidio simple por la inexistencia de circunstancias de hecho que permitan dar por concurrentes las calificantes de premeditación y alevosía, para finalmente instar por un castigo menor, como resultado de las minorantes de responsabilidad penal que el tribunal dejó de considerar, con error de derecho. Como se ve, estas dos últimas alegaciones suponen el abandono de la tesis original, condiciones en las que el arbitrio -de derecho estricto- no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros.

Duodécimo: Que en relación al recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender -como lo ha resuelto ya esta Corte en anteriores pronunciamientos- que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio Derecho Interno, que en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable

existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta hoy desproporcionado, 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. “De esta forma, el Código Civil es supletorio y orientador de todo el Derecho Privado y si bien el fenómeno de la codificación se plantea para los fines que don Andrés Bello explicara en su época tomando como fuente el derecho extranjero particularmente el Código Civil francés para construir un sistema integral, estructurado y coordinado de la legislación” (Alejandro Guzmán, “Andrés Bello Codificador. Historia de la fijación y codificación del derecho civil en Chile”. Ediciones de la Universidad de Chile) sin embargo, la decodificación se ha transformado en la manera empleada por

el legislador para adoptar, de manera más dinámica, la forma en que adecua a las nuevas realidades y situaciones emergentes que no se encuentran en el sistema existente, atendidas sus finalidades y valores propios, y si en el renovado sistema de protección de los derechos en que han surgido principios y normas especiales a modo de decodificación material 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, esta rama emergente representativa de la supremacía de la finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, se aparta de aquellos postulados.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Décimo Tercero: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que los ilícitos fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada de los delitos que se han tenido por acreditados.

Décimo Cuarto: Que por otro lado, como ya se ha esbozado, 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 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.

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

Décimo Quinto: Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de

indemnización de perjuicios, como pretenden los recurrentes, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Décimo Sexto: Que de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles deducidas en autos, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Décimo Séptimo: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas.

Décimo Octavo: Que en este entendimiento, tampoco puede aceptarse la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado en razón de que los actores obtuvieron 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 queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno.

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- ya examinada en anteriores pronunciamientos de esta Sala, 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.

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

Vigésimo: Que la defensa del condenado Hernández Espinoza, asilado en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, insta

por la invalidación del fallo y la consecuencia sentencia absolutoria como consecuencia de no haberse demostrado su participación en los hechos.

Tal pretensión supone, previamente, la modificación de los hechos asentados en la sentencia, sin embargo, tal como fuera enunciado en el motivo Octavo de este fallo, para que ello prospere se requiere la demostración de que los sucesos que fija el fundamento Vigésimo Quinto de la sentencia del a quo, que el de alzada reproduce, han sido establecidos con infracción a las leyes reguladoras de la evidencia.

En lo que atañe a la prueba testimonial, el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, invocado a tal fin, 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 el proceder de los jueces del grado 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 efecto, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. En concordancia con lo dicho, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto invocado del carácter normativo que le atribuye el recurso.

En relación al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, su invocación se encuentra en la misma situación defectuosa que se advirtió al razonar sobre el recurso formalizado en representación de Guzmán Olivares. En este caso no se ha precisado qué sección del precepto habría sido infringida, pero tratándose de una mera discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción, la denuncia de haberse vulnerado la norma no puede ser atendida.

En relación a las normas de rango constitucional que cita el libelo, basta decir que su invocación es improcedente para fundar un recurso como el de la especie.

Vigésimo Primero: Que por las consideraciones anotadas y las deficiencias de formalización del recurso, no puede prosperar y será desestimado.

Vigésimo Segundo: Que en relación al recurso de casación en el fondo formalizado en representación del condenado Vásquez Villegas, sin perjuicio de lo expuesto sobre estos tópicos en la resolución reclamada, atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir, como hace el fallo, que se trata de crímenes contra la humanidad, porque los ilícitos pesquisados ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas 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 le 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 gobierno 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 fraguado con recursos propios del Estado.

Vigésimo Tercero: Que es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado sobre la base de 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, forjados 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.

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, si se tienen en cuenta la persecución y los homicidios probados.

Atendiendo a estas reflexiones puede decirse que son crímenes de lesa humanidad aquellos ilícitos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad del hombre, de suerte tal que para su configuración 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 contrarían de forma evidente y manifiesta 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.

Entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar circunstancias 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 investigados 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 penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

De esta manera resulta inconcuso que las infracciones denunciadas por este recurso carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, hacen

improcedente la concurrencia de la causal de extinción de responsabilidad penal reclamada a favor del acusado Vásquez Villegas, 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 del arbitrio.

Vigésimo Cuarto: Que, finalmente, en relación a los recursos de casación en el fondo de los querellantes, deducidos a fojas 2794 y 2804, el reproche formulado, que es común a ambos, dice relación con el error de derecho cometido al determinar el *quantum* de la pena.

La denuncia de infracción a los artículos 74 del Código Penal y 509 del de Procedimiento Penal carece de base real, pues como se advierte de la lectura del considerando Vigésimo octavo del fallo que se revisa, se acudió a la regla del artículo 509 antes citado, más benigna para los encausados, elevando el castigo en un grado al mínimo señalado en la ley, como consecuencia de haberse demostrado que cada uno de los condenados es autor de dos delitos de homicidio calificado.

Sin embargo, el siguiente reproche, formulado por ambos libelos, consistente en el equivocado reconocimiento de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal y que permitió la reducción de la pena impuesta, amerita su acogimiento, pues, por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción o prescripción gradual 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 en esta clase de delitos 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 los de la especie.

En estas condiciones se configura el vicio denunciado por los recursos, a través de la causal contenida en el ordinal primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación del artículo 103 de Código Penal, lo que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, desde que ha servido de base a una improcedente rebaja de la pena impuesta a los sentenciados a una inferior a la que legalmente correspondía. De esta forma, los arbitrios impetrados en representación de las partes querellantes, por este capítulo, serán acogidos.

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

I.- Se rechazan los recursos de casación en el fondo formalizados en representación de los sentenciados Pedro Guzmán Olivares, Juan Rubilar Ottone, Reimer Kohlitz Fell, Jorge Hernández Espinoza y Hernán Vásquez Villegas y por el Fisco de Chile, a fojas 2695, 2739, 2777, 2784 y 2747, respectivamente.

II.- Se acogen los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de las partes querellantes a fojas 2794 y 2804 y, en consecuencia, se invalida la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de cinco de septiembre de dos mil catorce, escrita a fojas 2671, sólo en su sección penal, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que la Ministra Sra. Andrea Muñoz Sánchez, concurre a la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Fisco, en lo que atañe al aspecto civil del fallo impugnado, atendido que, luego de un nuevo y mejor estudio de los antecedentes, ha resuelto que la tesis que hasta ahora había venido sosteniendo, relativa a que las normas del derecho común contempladas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, en particular el artículo 2332 de dicho cuerpo legal, impedían acoger las demandas reparatorias en causas de derechos humanos, se hace insostenible desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, dada la condición de delitos de lesa humanidad atribuidos a dichos crímenes y no resulta coherente con la interpretación que la suscrita efectúa en el ámbito penal y que la conduce a rechazar, incluso, la aplicación de la prescripción gradual de la pena.

Tiene presente, además, que el principio de reparación integral del daño, en delitos de la naturaleza de los que se conocen en estos autos, no se cumple plenamente si no es a través de las acciones indemnizatorias que obliguen al Fisco a responder por los actos atroces cometidos por agentes del Estado y, es de opinión que constituye un daño adicional, que merece ser reparado, el haber impedido durante tanto años investigar -y a veces conocer- lo ocurrido con las víctimas directas de dichos crímenes.

Acordada la sentencia en aquella parte que acoge los recursos de casación en el fondo interpuestos por los querellantes con el voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Künsemüller, quienes estuvieron por rechazarlos por las siguientes consideraciones:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo desproporcionado que puede resultar, en su caso, una pena muy alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, basada en que el lapso transcurrido puede atemperar la severidad de la represión, entregándose en el caso concreto esta facultas al juez de la causa.

2° Que, en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público, su aplicación debe ser considerada por los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens -que tiendan a evitar la impunidad del hecho delictivo- para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada de los ilícitos, no se divisa razón que obstaculice considerar esa circunstancia, como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la indicada institución ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público la aplicación procede incluso de oficio, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión de los disidentes no se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrese.

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

Rol N° 27.178-14.

Pronunciado por la Segunda Sala de Febrero integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Ricardo Blanco H., y Andrea Muñoz S. No firma el Ministro Sr. Blanco, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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

