

Santiago, seis de enero de dos mil catorce.

Vistos:

En estos antecedentes rol N°33.337-2003, instruidos ante el Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Jorge Zepeda Arancibia, por sentencia de primera instancia se condenó a Gerardo Ernesto Urrich González, Juan Ramón Gerardo Fernández Berardi y René José Guillermo Cardemil Figueroa como coautores de los delitos reiterados de homicidio calificado en las personas de Ricardo Montecinos Slaughter, Carlos Adler Zulueta, Beatriz Elena Díaz Agüero, Víctor Alejandro Garretón Romero, Jorge Salas Paradisi y Julio Saa Pizarro, cometidos en Santiago el 17 de octubre de 1973, a cumplir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares por el tiempo de la condena, además de la obligación de pagar las costas de la causa.

Por la misma sentencia se acogieron las demandas civiles deducidas en representación de los querellantes contra el Fisco de Chile, condenándose al Estado a pagar a cada uno de los demandantes la suma de cien millones de pesos como indemnización por el daño moral sufrido.

La mencionada sentencia fue impugnada de apelación por las defensas de los acusados, el Consejo de Defensa del Estado y el Programa de Continuación de la Ley 19.123 y, además, de casación en la forma por el representante del Fisco y de los condenados Fernández y Cardemil, recursos de los que conoció una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, que por sentencia de veintidós de marzo de dos mil trece, que se lee a fs. 3165 y siguientes, rechazó los recursos de invalidación formal y con mayores consideraciones, confirmó el fallo en alzada.

Contra esta última decisión, las defensas de Fernández Berardi, Cardemil Figueroa, Urrich González y la representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123 dedujeron recursos de casación en el fondo, en tanto el apoderado del Consejo de Defensa del Estado formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo, los que se trajeron en relación por decreto de fs. 3301.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que por los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los acusados Juan Fernández Berardi y Gerardo Urrich González, se invocó la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose infracción al artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar.

Explica esta defensa que para la procedencia de la rebaja de pena que regula esa norma, es preciso que exista una orden del superior jerárquico, que ella tienda notoriamente a la comisión de un ilícito, que no se haya dado cumplimiento a la representación y a la insistencia en la orden y que no exista concierto previo. Luego, siendo una exigencia que la orden tienda notoriamente a la comisión de un delito, resulta evidente que nunca será una orden relativa al servicio pero que sí se origina dentro del servicio, de modo que pretender asimilar lo señalado en el artículo 214 citado con lo dispuesto en el 421 del Código de Justicia Militar es un error, porque esa última norma define el acto de servicio como propio de las funciones que a cada militar le corresponden, en tanto lo que establece el artículo 214 de ese cuerpo normativo es que no sólo las órdenes que emanan de un superior son propias de la función militar, sino que también pueden generarse dentro del servicio y por lo tanto si tienden notoriamente a la comisión de un delito, entonces el inferior está en la situación que regla el artículo 214 inciso final del Código de Justicia Militar.

Al respecto, consta en el proceso, que tanto Urrich como Fernández están contestes en el hecho que la orden de fusilar a los detenidos la dio Dowling quien la transmitió a Cardemil que fue el que llegó con los detenidos y entonces Urrich llamó al teniente Fernández y le transmitió la orden de ejecutarlos con la gente que estaba a su mando. De tales declaraciones fluye el cumplimiento de los requisitos del artículo 214 del Código de Justicia Militar, por lo tanto el tribunal comete error al rechazar la atenuante calificada que ordena imponer la pena rebajada en un grado a la asignada por ley al delito.

Agregan estos defensores que, además, debían considerarse las situaciones particulares que se vivían en el país y por lo tanto, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 68 inciso 3º del Código Penal debió imponerse a cada acusado una pena no superior a los tres años de presidio menor en su grado medio, con el beneficio de remisión condicional de la pena.

SEGUNDO: Que por el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa de René Cardemil Figueroa, se invocaron las causales tercera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

A través de la causal de infracción de normas reguladoras de la prueba, se denunció la violación del artículo 459 del código mencionado, el que se habría cometido porque en el fallo de segunda instancia no se tuvo por confeso al acusado Cardemil, como lo había hecho el juez de primera instancia, sino que se recurrió a la prueba testimonial para establecer su participación en el hecho y arribar así a su condena. Tales testimonios no satisfacen, a juicio de la defensa, las exigencias establecidas por la ley para dicho efecto, desde que los testigos sólo refieren su intervención en una primera parte que corresponde al allanamiento y detención de las personas y donde sólo el acusado Urrich afirma que Cardemil fue quien dijo que había que fusilarlos. Se trata por lo tanto, de un testigo inhábil que sitúa a Cardemil en la participación directa.

En cuanto a la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, aduce esta defensa que se ha infringido el artículo 15 N° 1 del Código Penal, porque la sentencia de alzada cita diez testimonios para tener por cierta la participación de Cardemil en el hecho, como autor de homicidios calificados, en circunstancias que como ya se anticipó, ninguno de esos testimonios se extiende hasta la etapa de la muerte de los detenidos sino sólo del allanamiento en el Edificio San Borja. Estima que configura una infracción de ley considerar que la participación de Cardemil en un allanamiento conlleve autoría del artículo 15 N° 1 primera parte, del Código Penal, en los homicidios posteriores. Precisa entonces que Cardemil sólo intervino en un acto ordenado por la superioridad hasta el momento en que personal indeterminado lo saca del lugar.

TERCERO: Que el representante del Fisco de Chile ha deducido recursos de casación en la forma y en el fondo.

Por el recurso de casación en la forma se ha invocado la causal sexta del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 535 de ese mismo código y al 766 del Código de Procedimiento Civil, por haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente o no integrado con los funcionarios designados por la ley.

Afirma el recurrente que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal restringe la competencia del juez del crimen para conocer de las acciones civiles a las que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismos hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

En el caso, la responsabilidad del Fisco no juzga el directo obrar delictivo del acusado, sino que obedece a un fundamento jurídico de responsabilidad totalmente ajeno a las conductas criminales.

Sobre el recurso de casación en el fondo, se denuncia infracción a los artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497, 2514, 19 y 22 inciso 1º del Código Civil, porque no existe norma alguna de fuente nacional o internacional que establezca una forma de cómputo como el que señalan los sentenciadores que prorrogue, suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción civil extracontractual con el Estado por violación de los derechos humanos.

Explica que el artículo 41 del Código de Procedimiento Penal ordena estarse a las reglas del artículo 2332 del Código Civil que, a su vez, señala 4 años de plazo de prescripción para las acciones civiles y dado que los hechos ocurrieron entre el 16 y 17 de octubre de 1973 y las demandas se notificaron el 13 de noviembre de 2009, transcurrieron 35 años entre una fecha y otra, encontrándose por tanto, prescrita la acción civil.

Del mismo modo, se infringe el artículo 2497 del Código Civil que ordena aplicar las normas a favor y en contra del Estado y el artículo 2492 del mismo código que ordena aplicar la prescripción como regla general, en tanto el artículo 2514 de ese cuerpo normativo, sólo exige el transcurso del tiempo.

Finalmente, aduce que los jueces desconocieron el elemento lógico de interpretación del artículo 22 inciso 1º del Código Civil y el elemento literal que consagra el artículo 19 del mismo código.

Se denuncia también falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, desde que aquellas proceden sólo para las acciones penales que nacen de crímenes de guerra y delitos de lesa

humanidad, en tanto las acciones pecuniarias quedan entregadas a lo que disponga el derecho interno. Precisa el recurrente que en el fallo impugnado no se señala norma internacional concreta y que ningún tratado internacional contiene alguna disposición que permita establecer la imprescriptibilidad que se pretende.

También se denuncia la existencia de un error de categoría al someter las acciones penales y civiles al mismo tratamiento en materia de prescripción, porque son de naturaleza diferente y custodian bienes jurídicos también distintos, lo que se analiza en el libelo desde un punto de vista teleológico, de la competencia de los tribunales, de cosa juzgada, de capacidad delictual, de disponibilidad de la acción, de transmisibilidad y de la prescripción extintiva.

Aduce que hubo falsa aplicación de los artículos 74 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y 6 y 9 del Código Civil, desde que tales disposiciones se dejaron de aplicar al caso y ellas se refieren al ámbito de aplicación temporal de la ley.

Finalmente, se denuncia infracción a los artículos 17 a 27 de la ley 19.123 y a los artículos 19 y 22 del Código Civil, las que se cometieron por un errado método de interpretación, al concederse a los demandantes una indemnización, en circunstancias que ellos ya habían sido indemnizados por los mismos hechos., de acuerdo a la Ley N° 19.123.

CUARTO: Que, por su parte, la representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123 invocó la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal y denunció infracción a los artículos 11 N° 9, 68, 69 y 103 del Código Penal.

Respecto de los artículos 68, 69 y 103 del Código Penal, afirma la recurrente que en la sentencia se reconoce que el hecho juzgado corresponde

a un delito de lesa humanidad y que a consecuencia de la existencia de un conflicto interno en el país, sin carácter internacional, son procedentes los Convenios de Ginebra que impiden la auto exoneración y, en consecuencia, la amnistía y prescripción y, sin embargo, en el considerando 27º de la sentencia de primera instancia se admitió la denominada media prescripción sólo por el tiempo transcurrido y por evidentes razones de justicia, lo que apoyó la sentencia impugnada en el motivo 5º con mayores antecedentes.

Sin embargo, existe en ello un error jurídico, porque siendo un delito de lesa humanidad, no procedía la media prescripción ya que el tiempo es el fundamento común de ambas instituciones, siendo la prescripción gradual una norma reguladora de la prescripción y comparten la misma naturaleza jurídica.

Además, a resultas de su aplicación se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de las penas.

A continuación esta recurrente aduce que se ha infringido el artículo 11 N° 9 del Código Penal, puesto que el aporte que el acusado Urrich hizo en el proceso no es sustancial, porque no reconoce en forma directa los hechos, en términos que puedan perjudicar sus intereses, sino que se limitó a obstaculizar la investigación señalando que transmitió a Fernández la orden de eliminar a los detenidos además de haber estado más de tres años sin aportar información de utilidad alguna, puesto que cuando declaró en el año 2004 no dijo nada, sino que sólo lo vino a hacer en su comparecencia de 2007.

Además, sus indagatorias no son el único antecedente que permite configurar su participación.

Agrega el compareciente que lo mismo ocurre con Fernández, ya que sobre su participación existen diversos antecedentes que permiten establecer su intervención en los hechos, como son los testimonios de Sergio Amade, además de las inculpaciones de Urrich y Cardemil. Este imputado declaró tres

años después de iniciado el sumario, de donde se sigue que el reclamante no contribuyó efectivamente a la indagación.

QUINTO: Que el hecho que se ha tenido por establecido en el razonamiento segundo de la sentencia de primera instancia, íntegramente confirmada por la que ahora se impugna, afirma que “...en horas de la madrugada del día 16 de octubre de 1973, militares pertenecientes a la Escuela de Suboficiales del Ejército de Chile, comandados por los oficiales a cargo de la tropa, luego de ingresar por la fuerza a diversos departamentos de la denominada Torre 12 de la Remodelación San Borja, en el sector central de la ciudad, procedieron a privar de libertad sin causa legal, en los momentos que en sus hogares dormían, a Ricardo Cristian Montecinos Laughter, a Julio Andrés Saa Pizarro, a Carlos Rodolfo Adler Zulueta, de nacionalidad argentina, a Beatriz Elena Díaz Agüero, también de nacionalidad argentina, esta persona cónyuge del anterior, a Víctor Alejandro Garretón Moreno y a Jorge Miguel Salas Paradisi, los que, con el propósito de darles muerte, son conducidos de inmediato por los efectivos de Ejército a un recinto clandestino de detención preparado previamente, denominado Casa de la Cultura de Barrancas, sito en la actual comuna de Pudahuel, lugar que los efectivos de Ejército mantienen detenidas a las víctimas durante ese día 16, lo anterior con el único fin de esperar y aprovechar los hechos la llegada de la noche y, de ese modo, asegurar los designios criminales propuestos; y cumplida la ocasión, esto es, pasada la medianoche, durante el día 17 de octubre, en horas de la madrugada de éste, los desgraciados son sacados por orden del oficial de Ejército a cargo del recinto de detención y conducidos –de acuerdo con el propósito perseguido por los oficiales de Ejército que los detienen y mantienen en su poder- al amparo de la oscuridad y del toque de queda que había ordenado la autoridad militar de la época, hasta un sector despoblado de la ciudad de Santiago a

través de un camino secundario, determinadamente hasta los alrededores del Túnel Lo Prado, sector del kilómetro 12 de la ruta principal, donde se ordena a las víctimas que huyan para simular burdamente la fuga de éstas; personas que, en definitiva, en la absoluta indefensión y sin posibilidad alguna de evitar el ataque dirigido en contra de sus vidas, no obstante sus ruegos de clemencia, son muertos uno por uno por la espalda, por medio de ráfagas de las ametralladoras que portaban los efectivos militares.

A continuación, abandonados los cadáveres de las víctimas en el lugar descampado en que son muertas, éstos son recogidos por otros militares quienes los trasladan al Servicio Médico Legal; servicio en el que, previa identificación, se practica a los cuerpos las autopsias médico legal respectivas, en las que se establece y confirma como causa de las muertes, las múltiples heridas de bala por la espalda que presentaban al examen”.

Acto seguido, en el considerando 25°, al hacerse cargo el Juez instructor de la solicitud de absolución de algunas de las defensas por aplicación de la denominada “obediencia debida”, a fs. 2958, explica que “...se trata de la persecución de crímenes de lesa humanidad, los que fueron cometidos –tal como ha quedado establecido en relación con los delitos de homicidio calificado reiterados determinados en esta sentencia- mediante o al amparo de un sistema organizado jerárquicamente de carácter militar... en que si bien, efectivamente, existió una relación de subordinación jerárquica establecida expresamente por una norma jurídica de parte de estos acusados con su superioridad o mando, la que lo obligaba al deber de obedecer a quien lo manda y la existencia de emisión de órdenes de parte del superior para los encausados, no se cumple en relación con los delitos de homicidio calificado establecidos en este fallo, con el requisito de que es necesario para aceptar la eximente en estudio, que las órdenes a cumplir se refieran a órdenes propias

del mando, considerando en la especie la empresa militar desplegada y las que debían obedecer los acusados, de acuerdo con los respectivos campos de competencia de éstos, superiores e inferiores; no cabe duda alguna que dar muerte alevosamente a civiles indefensos, a los que se les ordena previamente que se den a la fuga y se les ametralla por la espalda, como ocurrió en este caso, no se trata en caso alguno de una orden que tenga el carácter de militar.”

A ello se agregó que las referidas órdenes, “no cumplían en absoluto con las formalidades legales correspondientes al desempeño de las funciones del superior y del oficial inferior” y que “tuvieron... un contenido delictivo manifiesto en el contexto del actuar criminal general que emprendía la jerarquía militar y, por tanto, es vinculante para los acusados con los crímenes que había instrumentalizado masivamente el mando”, concluyendo los jueces del fondo que “los acusados no desconocían la antijuridicidad de la orden del superior, en tanto en la subdivisión del trabajo delictivo... las acciones criminales contenían la ilicitud manifiesta perseguida como propósito, sin que los acusados pudieran creer, como inferiores jerárquicos, que actuaban en ellas de buena fe y de acuerdo a derecho”. Finalmente, se tuvo por cierto que la conducta de los acusados, en cuanto subordinados, “...no respondió sólo a dar cumplimiento a la supuesta orden indebida... (sino) que éstos participaron del propósito criminal último, es decir, como autores de los homicidios...”

A su turno, en el fallo impugnado, se agregó en el razonamiento sexto, luego de describirse las exigencias de la circunstancia invocada, que en la especie, ninguno de los acusados ha acreditado que la orden fuere relativa a un acto de servicio, para cuyo efecto estuvieron a la definición del artículo 421 del Código de Justicia Militar, como tampoco demostraron haber representado la orden al superior.

SEXTO: Que en lo que atañe al recurso deducido a favor del acusado Fernández Berardi, lo primero que resulta preciso advertir, es que en la contestación de su acusación solicitó la aplicación de la circunstancia que regula el artículo 211 del Código de Justicia Militar y, sin embargo, en su recurso denuncia infracción al artículo 214 de ese mismo cuerpo normativo.

Sin perjuicio de lo señalado, es exigencia de la especial circunstancia que regula el artículo 214 mencionado, que se trate de una orden del servicio, encontrándose de contrario establecido, como hecho del proceso, que ello no fue así y dado que no se ha invocado infracción de normas reguladoras de la prueba no es posible modificar aquel extremo. En efecto, se ha tenido por cierto que los detenidos fueron conducidos a un lugar despoblado e instados a procurar la fuga, para luego ser acribillados por la espalda en lo que se pretendió un burdo escenario de fuga, situación que en ningún caso puede estimarse como una función que corresponda a un militar por la pertenencia a su institución.

En tales circunstancias, no se advierte la comisión de la infracción de derecho que se reclama al precepto señalado.

SÉPTIMO: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el acusado Cardemil, la infracción que denuncia al artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, como norma reguladora de la prueba, no puede prosperar, desde que como ha sido fallado reiteradamente por este tribunal, dicha disposición 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.

A consecuencia de lo resuelto, los hechos que se han tenido por ciertos para demostrar la participación del referido Cardemil en los homicidios calificados que se le atribuyen resultan inmutables para esta Corte y desde luego, debe estarse a ellos para el examen de la otra causal que ha sido deducida.

Respecto de la causal del artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal, aquella apunta a la errónea calificación como delito de un hecho que no se encontraría sancionado como tal. Sin embargo, en el caso, la norma que se dice vulnerada es una que señala participación de autor. Lo descrito devela que el recurso no se encuentra correctamente fundamentado, puesto que en realidad lo que se pretende impugnar no es la ineffectividad del hecho que se tuvo por probado o que aquél no fuera realmente un homicidio calificado, sino que el acusado Cardemil no tuvo participación en el mismo, discusión que está reservada a una causal de invalidación diferente.

Sin perjuicio de lo señalado es posible agregar que de los argumentos del mismo libelo es posible concluir que lo que se reprocha al fallo no es la falta de pruebas suficientes para tener por cierta la autoría del imputado Cardemil, sino que se hace una división artificiosa del hecho y luego se pretende situar al mencionado en sólo una primera etapa del mismo, controvirtiendo el mérito probatorio de los elementos de cargo reunidos en el proceso, en circunstancias

que su ponderación corresponde a una facultad soberana de los jueces, no susceptible de revisión por esta vía.

OCTAVO: Que en lo que cabe al recurso de casación en la forma deducido por el representante del Fisco de Chile, en relación a la supuesta incompetencia del tribunal derivada del hecho que el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal sólo autoriza el ejercicio de la acción civil fundada en los perjuicios patrimoniales causados directa e inmediatamente por las propias conductas de los procesados o que sean consecuencia próxima o directa de aquéllas, de lo que se desprendería que el juzgamiento de la pretensión civil de los actores no puede extenderse de ninguna manera a extremos ajenos a las conductas que constituyen el hecho punible, este tribunal no comparte tal interpretación y, contrariamente, estima que el juez penal sí es competente para conocer y fallar la demanda civil que se deduzca en el proceso por los perjudicados con el delito.

En efecto, la pretensión indemnizatoria que se admite en sede penal conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal - de acuerdo a su actual redacción-, presenta como única limitación “que el fundamento de la acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”, lo que viene a significar una exigencia en el campo de la causalidad, en términos que el fundamento de la pretensión civil deducida, debe emanar de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

En la especie tal vínculo de causalidad aparece satisfecho, toda vez que son las conductas ilícitas investigadas en autos -cometidas por agentes del Estado- las que subyacen y originan la pretensión civil de los querellantes respecto del Fisco de Chile, resultando entonces favorecida por el régimen especial de competencia contemplado en la ley.

Es así como una lectura atenta del nuevo artículo 10 citado, da cuenta del carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal, incluyéndose no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido claramente más amplio que la anterior legislación, sino que también comprende acciones prejudiciales y precautorias, así como algunas reparatorias especiales, lo que claramente demuestra que lo que se quiso con la reforma fue ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, excluyendo el conocimiento de aquellas acciones civiles que persigan perjuicios remotos o nulidades de contrato o actos, si bien relacionados con el hecho perseguido, no constitutivos del mismo.

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, que permiten avanzar en el término del conflicto.

A mayor abundamiento, resulta útil tener presente, al momento de interpretar el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, propende a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial. Asimismo, y sobre la base del elemento histórico de interpretación de la norma respectiva, cabe considerar que el objetivo principal del juicio penal es el de conocer y juzgar una conducta que la ley considere penalmente ilícita y por ende, en los casos de existir especialidad, como lo es en lo criminal, la competencia del tribunal debe estar destinada a establecer los extremos de la persecución penal, lo cual es relativamente cierto, en cuanto a que el juzgamiento civil relacionado con el hecho ilícito acumulado al proceso penal debe entenderse como algo excepcional. Pero esta situación de excepción, sin embargo, no es óbice para

acumular competencias si se dan los supuestos legales establecidos para justificar la necesidad de que se discutan en un solo juicio los aspectos civiles del delito con la cuestión penal, para lo cual la ley orgánica y procedimental lo permite de manera clara y precisa. En este entendido, es una regla general de competencia el principio de extensión que se contiene en el artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales, la cual permite una ampliación de competencia a los jueces en la tarea de decidir los conflictos de relevancia jurídica. Por ello es que admite que el tribunal que es competente para conocer de un asunto, lo sea también para conocer de otras cuestiones que la norma plantea desde un punto de vista civil, como lo son los incidentes y las materias relacionadas con la reconvención o con la compensación, extensión que también opera en el juicio penal, como ocurre precisamente con los asuntos civiles o prejudiciales civiles, relacionados con el tema criminal, para cuyo conocimiento la ley le entrega competencia a los tribunales de la sede penal, como lo constituyen las materias previstas en los artículos 10, 39 y 40 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 171, 172, 173 y 174 del Código Orgánico de Tribunales, de acuerdo a la vigencia que dispuso la Ley N° 19.708, según se trate de asuntos criminales del antiguo o nuevo sistema procesal penal. De esta manera la extensión de competencia de los jueces a cuestiones distintas de lo que constituye la causa principal es un principio plenamente vigente y además útil y necesario para la congruencia y seguridad jurídica en la contienda jurisdiccional y ayuda, además, como un elemento de economía procesal. En tales circunstancias deberá determinarse si en el presente juicio el tribunal, que es naturalmente competente para conocer del juicio penal, puede o no extender sus facultades jurisdiccionales a las demandas civiles deducidas por las partes querellantes en contra del Fisco de Chile por los perjuicios que aquéllas han sufrido como consecuencia de la muerte de personas a manos de

agentes del Estado, como es la cuestión que se ha discutido en el asunto principal. El demandado recurrente afirma que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del actual texto del Código de Procedimiento Penal ello no es posible y en dicho evento la pretensión indemnizatoria debió endilgarse ante un tribunal civil. Sin embargo, para convencer al demandado aludido del error en su alegación de incompetencia, es necesario puntualizar que ciertamente en virtud de la Ley N° 18.857 del año 1989, se modificó dicha norma, la cual, en su texto original decía: “De todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado.” La ley modificó tal precepto y también el artículo 40 del mismo cuerpo de leyes. En lo primero, la reforma dispuso: “En el proceso penal podrán deducirse también con arreglo a las prescripciones de este Código, las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible, como son entre otras, las que persigan la restitución de la cosa o su valor, o la indemnización de los perjuicios causados”. Agregó la norma: “En consecuencia, podrán intentarse ante el juez que conozca del proceso penal las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”. Dichas modificaciones, según el recurrente, dispondrían de manera categórica que ahora, conforme a este precepto, el ejercicio de la acción civil sólo podría ejercerse entre la víctima o querellante y el procesado causante del hecho punible y además, que la acción indemnizatoria sólo podría justificarse en cuanto el hecho ilícito que causa el daño a indemnizar tenga una relación directa con la conducta punible. Tal

argumentación no se compadece con el principio de extensión ni tampoco fluye del sentido de la norma ni menos de la historia de su establecimiento. En efecto, el texto original, por su vaguedad, creaba más dificultades en su interpretación, sobre todo en el sentido de entenderse que la acción civil era procedente cuanto tenía una vinculación directa con un delito y de alguna manera se entendía que no comprendía los perjuicios atinentes a los cuasidelitos, cuestión que sólo por vía jurisprudencial se pudo superar y por ello es que la Comisión Conjunta encargada del estudio de esta modificación informó a la Junta de Gobierno, órgano legislativo en la época del gobierno militar, el sentido del proyecto explicando que el artículo 10 aludido hay que entenderlo relacionado con los artículos 5, 19, 40 y 41 del Código, con las modificaciones que introduce el proyecto y por ello es que se ha pretendido mejorar la terminología y disipar las dudas que ella con frecuencia origina. Así se dice que “la nueva redacción de los artículos 5 y 10 marca el carácter plural que pueden revestir las acciones civiles en el proceso penal. Se deja a un lado el concepto restringido que muchos han querido ver en nuestra legislación y que, aparte de la restitutoria, limita el contenido de estas acciones a la reparación pecuniaria en dinero, identificándola sólo con la pretensión de declaración o liquidación de daños y perjuicios causados por delitos que sean indemnizables en dinero, con las consecuencias correspondientes respecto de la competencia”; y se agrega en el informe: “La pluralidad que ahora se enuncia en los artículos 5 y 10 admite que entre las acciones civiles se pueden encontrar no sólo las restitutorias e indemnizatorias, con un contenido evidentemente más amplio que en la actual legislación, sino también las acciones prejudiciales y las precautorias y las reparaciones especiales que traen aparejados ciertos delitos, como ocurre en los artículos 379, 381 y 410 del Código Penal.” En cuanto a la extensión de lo que es posible demandar, la

reforma también amplió ese criterio, como se desprende del informe justificativo del cambio, prescribiendo que su ejercicio como acción civil en el proceso penal sólo se justificaba si ésta provenía o nacía del delito, avanzando en la tesis que la fuente común de la responsabilidad es el hecho ilícito y antijurídico, el que sí está contemplado en la ley con una pena derivada de la responsabilidad penal y si causa daño genera responsabilidad civil, origen común del que arrancan importantísimas consecuencias en materias sustantivas y por ello es que se ha preferido utilizar las expresiones “para perseguir las responsabilidades civiles provenientes del hecho punible” o a “las acciones civiles que tengan por objeto reparar los efectos civiles del hecho punible” (Nota marginal de explicación del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal del Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código de Procedimiento Penal, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, páginas 43, 44 y 45). De este modo, queda claro que el sentido de la reforma no fue restringir el ejercicio de la acción civil que autoriza el artículo 10 del código citado, sino por lo contrario, fue extender su contenido a mayores hipótesis de cobros indemnizatorios, de manera que da más posibilidades de demandar a personas distintas de los hechores del delito, ejercicio que en ningún caso queda debilitado con el actual texto del precepto señalado.

No obstante lo anterior, tampoco resulta comprensible entender, con la reforma de la Ley N° 18.857, la exclusión como parte pasiva de la relación procesal de los que se estiman terceros civilmente responsables y conectar tal teoría con el actual sistema procesal penal que no contempla acciones entre partes que no sean imputados o víctimas. Puesto que se olvida que la misma ley aludida fortaleció categóricamente el ejercicio de la acción civil en contra de terceros que deben resultar responsables del pago de indemnizaciones conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual en un sentido

amplio y con el interés de otorgarle una competencia plural a los jueces del crimen para comprender el ejercicio de la acción civil en su más extenso sentido, haciendo a la vez congruente la reforma del artículo 40 del mismo cuerpo de leyes que, con la Ley N° 18.857, la misma que modificó el artículo 10 antes referido, incluyó dentro de los sujetos pasivos de la acción civil precisamente a los terceros civilmente responsables, de tal modo, que son legitimados éstos conjuntamente con los responsables del hecho punible y en contra de los herederos de unos y otros porque, como lo dice la historia de esta modificación, era necesario incluir claramente a dichos sujetos, puesto que aparecían como tales en otras normas del mismo código, como son los artículos 398, 431 (debió decir 430), 447, 450, 500 N° 7 y 536 referidos en esa terminología en dicho cuerpo legal. De esta manera aparece claro que el sistema procesal penal regido por el código de 1907, a la fecha de la demanda civil interpuesta por la querellante, hace competente para conocer de la acción civil indemnizatoria al tribunal del crimen que está conociendo del hecho punible como cuestión principal dirigida aquélla en contra del Fisco de Chile como tercero civilmente responsable, porque así lo refieren claramente los artículos 10 y 40 del Código de Procedimiento Penal y porque además se halla dicha aseveración en armonía con las normas de los artículos 398, 430, 447, 500 N° 7 y 536 del aludido texto legal. De lo concluido pierde también peso el argumento del recurso de considerar su tesis en concordancia con el actual texto del Código Procesal Penal que no acepta discutir en la sede criminal la acción civil en contra de terceros distintos al imputado de conformidad con lo señalado en el artículo 59 de dicho código, porque ello sólo es válido en relación al nuevo sistema procesal. De lo anterior no se puede inferir, a título de analogía improcedente, que por dicha norma se habría derogado esa posibilidad de ejercicio en el antiguo sistema de enjuiciamiento criminal, puesto

que para ello en los juicios del sistema inquisitivo debió expresamente excluirse la posibilidad de demandar a los terceros civilmente responsables, lo que no ha ocurrido y por el contrario, conforme a las leyes adecuatorias de la reforma procesal penal, la N° 19.665, se dispuso en el artículo 7° transitorio que las disposiciones de dicha ley que incorporan, modifican o suprimen normas del Código Orgánico de Tribunales u otros cuerpos legales relativas a la competencia en materia penal, entrarán en vigencia en la fecha que señala para la respectiva región el artículo 4° transitorio de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, N° 16.640, en relación con los hechos acaecidos a partir de dicho momento. Y la norma agregó: “En consecuencia, las normas del Código Orgánico de Tribunales u otros cuerpos legales relativas a la competencia en materia penal continuarán aplicándose, después de esa fecha, respecto de las causas cuyo conocimiento corresponda a los juzgados del crimen y los juzgados de letras con competencia en lo criminal, por referirse a hechos acaecidos con anterioridad.” Siguiendo este esquema, la Ley N° 19.708 de 2001, en su artículo 1° N° 21 derogó el artículo 172 del Código Orgánico de Tribunales, pero en el entendido que esa derogación se refería a la aplicación del nuevo código procesal penal, ya que esta misma ley hizo la reserva de que entraría en vigencia de conformidad a las reglas establecidas en el citado artículo 7° transitorio de la Ley N° 19.665, de tal modo que, para el presente juicio, se mantiene en aplicación el señalado artículo 172 que es una norma de competencia y que dispone: “El tribunal que conoce del proceso criminal es competente para resolver acerca de la responsabilidad civil que pueda afectar a terceros a consecuencias de un delito; y podrá adoptar durante el juicio, las medidas necesarias para hacer efectiva esa responsabilidad”. De este modo, aparece de manera convincente que el legislador ha mantenido esta competencia acumulativa de acciones civiles en sentido amplio y la acción

penal en el juez del crimen, si el querellante pretende hacer efectiva esas responsabilidades en sede criminal y por consecuencia, si esta parte optó por dicho camino eligió al tribunal competente para que pueda decidir sobre todas las materias invocadas.

NOVENO: Que en cuanto a la denuncia que se hace en el recurso de casación en el fondo del Fisco, sobre la supuesta prescripción de la acción civil deducida en estos antecedentes en razón de lo dispuesto en el artículo 2332 del Código Civil, ha de tenerse en especial consideración que el cómputo del plazo correspondiente para determinarla no resulta aplicable desde que la demanda civil persigue la responsabilidad extracontractual del Estado por los ilícitos cometidos por sus propios agentes, obligación que deriva de su responsabilidad penal, la cual requiere de una decisión jurisdiccional al efecto, certeza esta que sólo es posible obtener al momento de dictarse la sentencia condenatoria o, a lo menos, a partir de la acusación formal en contra del inculpado. Pero, fundamentalmente, la responsabilidad del Estado que se pretende hacer efectiva deriva, por un lado, de la comisión de hechos ilícitos por parte de sus agentes y, por el otro, de normas constitucionales precisas y de leyes de igual rango, que han sido incorporadas al Ordenamiento Jurídico Nacional, como lo son las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquella relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos. Al efecto, valga recordar que la Constitución Política de la República de Chile dispone en su artículo 6° que, “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las

responsabilidades y sanciones que determine la ley.”. En sentido convergente, el Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653., de la Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575., Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, dispone en su artículo 3° 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 4° 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”. Cabe observar que este mismo principio se encuentra incorporado en la ley común, según se confirma con lo que dispone el artículo 2320 del Código Civil.

Así, en conformidad con los referidos hitos y normas de derecho sobre responsabilidad del Estado, no cabe sino concluir que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los homicidios calificados de que trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado, ya que así lo disponen las normas de derecho pertinentes.

DÉCIMO: Que, en síntesis, tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, 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 y su posterior modificación contenida en la Ley N° 19.980, 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 diferenciación efectuada por el juez, en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diferenciado, es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Cabe además agregar que la prescripción del Derecho Privado, por ser una institución jurídica extintiva de responsabilidad, no es posible aplicarla por analogía a la Administración, la que se rige por el Derecho Administrativo, integrante del Derecho Público.

En este sentido debería justificarse por la demandada la existencia de alguna norma que establezca la prescriptibilidad genérica de las acciones encaminadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus órganos institucionales, puesto que, precisamente, en ausencia de ellas, no corresponde aplicar normas del Código Civil a la Administración considerándolo como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico.

Pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad internacional del Estado 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 no obstante la innegable importancia del legendario Código Civil, la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el citado 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, situaciones emergentes que no se encuentran en el sistema existente, atendidas sus finalidades y valores propios y sí en el renovado sistema de protección de los derechos humanos y en el Derecho Público en general y el Administrativo en particular, en los 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, definida y representativa de la supremacía de la finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, se aparta de aquellos postulados.

Al reconocer que existe ausencia de normativa que regule la prescripción extintiva de las acciones en el Derecho Administrativo, se

reconocen igualmente sus particularidades. Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo, en este caso, del Derecho Administrativo y no del Derecho Civil. Así se colige del artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil y, en este mismo sentido, el artículo 38, letra c) de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. Principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la referencia que se efectúa a la normativa internacional se relaciona con la consagración de la reparación integral del daño, aspecto que no se discute en el ámbito internacional, el que no se limita a la reparación a Estados o grupos poblacionales, sino que a personas individualmente consideradas; reparación que se impone a los autores de los crímenes, pero también a instituciones y al mismo Estado. También esta 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.

UNDÉCIMO: Que por las razones expuestas precedentemente, no se ha incurrido en el fallo impugnado en el error de derecho que se le imputa al declarar imprescriptible la acción intentada por los actores contra el Fisco de

Chile y, en consecuencia, rechazar la excepción opuesta por éste en tal sentido.

DUODÉCIMO: Que en lo que atañe a la denuncia que ha hecho el representante del Fisco sobre infracción de los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, este capítulo del recurso también debe ser desestimado, puesto que el objeto de toda acción civil es la obtención de la compensación íntegra de los daños ocasionados por el actuar de los agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, así como la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas reglas deben tener aplicación preferente en nuestro régimen jurídico, al tenor del artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquella normativa de orden jurídico nacional que posibilitaría eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno.

El hecho que los demandantes hayan sido favorecidos con beneficios económicos del Estado por la Ley N° 19.123, es una forma de reparación colectiva complementada con la reparación material del daño moral individual sufrido por las víctimas como consecuencia de la comisión de un delito cuya certeza se obtiene, independientemente de la época de ocurrencia de los hechos, recién con este proceso. Para ello, basta con atender al espíritu de la Ley N° 19.123, en cuanto establece que los beneficios allí contemplados dicen relación con los compromisos adquiridos por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, creada por Decreto Supremo N° 355, de veinticinco de abril de mil novecientos noventa, con el propósito de coordinar, ejecutar y promover las acciones que fueran necesarias para el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en su Informe. Circunstancias éstas que

en ningún caso pueden confundirse con aquellas que emanan del derecho internacional que impone la obligación de reparación íntegra. El derecho ejercido por los actores, tanto para requerir la bonificación y las pensiones mensuales antes referidas como el que los habilitó para demandar en estos autos, proceden de fuentes diversas.

Asimismo, la ley citada no establece de modo alguno la incompatibilidad que ahora reclama el representante del Fisco y que su pago haya sido asumido por el Estado voluntariamente, 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. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que "En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere caber a personas individuales.

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

En consecuencia, los beneficios establecidos en aquel cuerpo legal, no resultan incompatibles con la reparación material del daño moral sufrido por las víctimas como consecuencia de la comisión de los delitos establecidos a través de sentencia recaída en este proceso.

DÉCIMO TERCERO: Que por las razones expuestas, este último capítulo de invalidación será también desestimado.

DÉCIMO CUARTO: Que en relación al recurso deducido por la representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123, en lo que cabe a la supuesta infracción de los artículos 68, 69 y 103 del Código Penal, que se

habría cometido al admitirse la aplicación de la denominada media prescripción, cabe señalar 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 como eximente de responsabilidad, cuyos fundamentos y consecuencias difieren. Así, esta última descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta ilícita, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso; en cambio, la morigerante, que también se explica gracias a la normativa humanitaria, encuentra su razón de ser en lo excesivo que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el transcurso del tiempo desde la comisión del ilícito 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 pena, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

En definitiva, como sostiene el fallo atacado, 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 es obligatoria para los jueces en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

Tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de *ius cogens* 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 del

ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla 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, teniendo en cuenta para ello que en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos, el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, lo que ocurre en el caso en análisis a partir del mes de agosto de mil novecientos setenta y cinco, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el tiempo requerido para la procedencia de la institución que cuestiona el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez ha debido aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que no ha podido configurarse el vicio de casación denunciado por el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, siendo improcedente la invalidación de la sentencia por el motivo invocado, de modo que el recurso será rechazado.

DÉCIMO QUINTO: Que, por su parte, en cuanto se ha reclamado que se violó el artículo 11 N° 9 del Código Penal al admitirse dicha circunstancia modificatoria de responsabilidad penal respecto de los acusados Urrich y Fernández, tal supuesto defecto, aun de ser efectivo, carecería de toda trascendencia, desde que se ha reconocido a favor de los mencionados la atenuante del artículo 103 del Código Penal, que por sí sola autoriza la rebaja de la sanción aplicada en la forma que se decidió en el motivo vigésimo octavo de la sentencia que se revisa, lo que resulta suficiente para rechazar el recurso instaurado por falta de influencia en lo decisivo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 785 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos a fs. 3187, 3192, 3285 y 3271 por la defensa de los acusados Fernández, Cardemil, Urrich y por el representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, respectivamente, y los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de fs. 3212 por el Consejo de Defensa del Estado, contra la sentencia de veintidós de marzo de dos mil trece, escrita a fojas 3165 y siguientes, la que, en consecuencia, **no es nula**.

Acordada en aquella parte que rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Brito quienes estuvieron por acogerlo, sólo en relación al acusado Cardemil, por las siguientes consideraciones:

1° Que en lo concerniente a la infracción al artículo 103 del Código Penal, 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.

2° Que si bien la mencionada infracción se ha cometido respecto de los tres acusados de autos, en la especie, ella no ha tenido trascendencia alguna

en lo que cabe a los imputados Fernández y Urrich, puesto que a ellos les fueron reconocidas también las circunstancias atenuantes de los números 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal, lo que autorizaba la rebaja de pena que se hizo según se explica en el fundamento vigésimo octavo de la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, al acusado Cardemil le fue suprimida la modificatoria del artículo 11 N° 9 del Código Penal, quedándole subsistente tan solo la irreprochable conducta anterior, de modo que tratándose de delitos reiterados de homicidio calificado, no resultaba posible aplicar la pena que en definitiva se le impuso, si se prescindía de la denominada media prescripción, cuya era la situación en opinión de estos disidentes, razón por la cual, estuvieron por anular la sentencia impugnada en esa parte y, con el mérito de lo expresado, dictar fallo de reemplazo que alzara la sanción impuesta al mencionado Cardemil Figueroa.

Se previene que el Ministro Sr. Juica tiene también presente, para desechar la prescripción de la acción civil demandada que, como ya se ha dicho también por esta Corte, la determinación estatal manifestada a través de la creación de la pensión de reparación y demás beneficios reconocidos a favor de familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, concretada en la ley 19.123, que concedió una pensión mensual de reparación y otros beneficios a los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, importa el reconocimiento de la responsabilidad estatal de reparar el daño moral sufrido por esas personas, lo que constituye una renuncia de la prescripción alegada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Milton Juica Arancibia.

Rol N° 2918-13

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C. y Lamberto Cisternas R. No firman los Ministros Sres. Künsemüller y Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos en comisión de servicios.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a seis de enero 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.