

Santiago, uno de agosto de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada y se tiene, además, presente:

1° Que la parte querellante en su escrito de fojas 1.719 y siguientes deduce un recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado en la parte que condena al Fisco de Chile a pagar a las demandantes Patricia Ines, Juana Natalia y Carmen Gladys Calderón Bernaldes, hijas de la víctima de autos, la suma de cuarenta millones de pesos a cada una, más reajustes e intereses desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada. Condena, asimismo, al Fisco de Chile a pagar veinte millones de pesos a la cónyuge María Eugenia Bernaldes Moncada. Dicha sentencia causa un gravamen irreparable a su parte por cuanto en opinión del recurrente las actoras, en la parte petitoria de las demandas solicitaban ser indemnizadas con una suma sustancialmente mayor a la fijada pues el daño que se les ha provocado es inmenso y como este ha sido avaluado en una medida menor, se concluye que el tribunal no ha contemplado en toda su magnitud los perjuicios sufridos por las actoras, cuestión que les produce un agravio y un gravamen irreparable.

2° Que por otra parte, el Fisco en su escrito de fojas 1.730 y siguientes ha interpuesto un recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada con fecha 28 de abril de 2015 y notificada a la referida parte el día 19 de mayo de 2015, en virtud de la cual acogió la demanda civil deducida por doña Margarita Eugenia Bernaldes Moncada (cónyuge), doña Patricia Ines Calderon Bernaldes (hija), doña Juana Natalia Calderon Bernaldes (hija) y doña Carmen Gladys Calderón Bernaldes (hija), sentencia que solicita sea revocada y enmendada conforme a derecho, toda vez que causa agravio a su parte;

3° Que como primer agravio que contempla en su escrito de apelación señala que su parte opuso la excepción de pago respecto a los demandantes, cónyuge e hijas de la víctima José Calderón Ovalle, por haber sido ya indemnizado de conformidad a la Ley N°19.123 y sus modificaciones.

Dice que el razonamiento expuesto en la sentencia de primer grado que se explicita en el considerando cuarenta y uno en el cual manifiesta que los beneficios reparatorios pagados por el Fisco de Chile no pueden impedir que solicite una reparación pecuniaria en razón del sufrimiento experimentado por la muerte de su pariente, ya que el tema se encuentra comprendido en su otorgamiento y regulación, no en la acción propiamente tal, razón suficiente estima el Sr. Juez a-quo para rechazar la referida excepción.

Lo así razonado en la sentencia de primer grado causa agravio a su parte por cuanto se fundamenta en una errada interpretación y aplicación de la citada ley por cuanto sus artículos 4° y 24° establecen de manera clara una absoluta incompatibilidad de los beneficios que ella otorga respecto de nuevas reparaciones e indemnizaciones.

Agrega que la correcta interpretación del artículo 4° de la referida ley consiste en que en ella se establece una prohibición o límite a las tareas y funciones que encomienda al órgano público denominado Corporación de Verdad y Reconciliación, en el sentido que ella no puede, en caso alguno, “asumir funciones jurisdiccionales de los tribunales de justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos”. La sentencia extiende indebidamente esta norma a una materia que no regula; nada en su texto guarda relación alguna con la compatibilidad o incompatibilidad de los beneficios que otorga a determinados familiares de las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos; y menos

puede ser entendida como una autorización a los tribunales para otorgar una nueva o doble reparación o indemnización por los mismos daños ya reparados vía legislativa y administrativa.

Además, agrega que el artículo 24 de la misma ley al prescribir que “la pensión de reparación será compatible con cualquier otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiese corresponder al respectivo beneficiario”, lo que está haciendo es, obviamente, establecer una compatibilidad de la “pensión de reparación” que ella otorga, con cualquiera otra “pensión” que, en virtud de otras leyes ya esté gozando o le corresponda obtener al beneficiario.

Por último, con respecto a este capítulo agrega que, tal como lo comprobó en la causa, los demandantes ya obtuvieron beneficios de la ley N°19.123 y sus modificaciones, en su calidad de cónyuge e hijas de la víctima, sin que nada autorice a concederle una nueva o doble reparación o indemnización por los mismos hechos.

Como segundo agravio opone respecto de todos los demandantes, la excepción de prescripción extintiva de la acción indemnizatoria, con arreglo a lo previsto en el artículo 2.332 del Código Civil y, en subsidio, la contemplada en los artículos 2.514 y 2.515 del mismo código, sosteniendo que la acción deducida se encontraba extinguida por prescripción al momento de la interposición y notificación a esta parte de la demanda.

La referida excepción fue rechazada por el sentenciador por estimar que los términos de las responsabilidades extracontractual y ordinaria de cuatro y cinco años respectivamente invocadas por su parte, no son aplicables en la especie, atendida la naturaleza y el origen del daño cuya reparación ha sido impetrado; ello, porque “al tratarse de violaciones a los derechos humanos, el criterio rector en cuanto a las fuentes de la responsabilidad civil está en las normas y principios de Derecho Internacional de Derechos Humanos”.

Sin embargo, señala el apelante que la sentencia no identifica cuales serían los instrumentos internacionales en los cuales se encontraría recogido el principio de la imprescriptibilidad de las acciones civiles tratándose de “delitos de lesa humanidad”. En efecto, dice que en ninguna de las normas y tratados internacionales sobre Derechos Humanos existe disposición alguna que declare la imprescriptibilidad civil y prohíba la aplicación de las normas de derecho interno sobre prescripción.

Las normas de “ius cogens” por su parte, se caracterizan por su aceptación universal, como ocurre, por ejemplo, con el “principio de no intervención entre los estados” o la “prohibición amplia del uso de la fuerza”; o sea, todo lo contrario a lo que ocurre en materia de prescripción liberatoria civil.

Además, es evidente que la litis no consiste en determinar si el Estado está obligado o no a indemnizar los daños causados por delitos cometidos por sus agentes, cuestión que está fuera de toda duda, aún al amparo del propio derecho interno; sino, que con determinar si esa obligación y la correspondiente acción indemnizatoria de la víctima – que es de evidente carácter pecuniario y sólo mira a su interés personal- puede ser ejercida o no contra el Estado sin ningún límite de tiempo, cuestión distinta de aquella.

Finalmente, sostiene el apelante, que en primer término, si bien la comunidad internacional ha impartido un conjunto de “recomendaciones” a ser tenidas en cuenta por los estados, al momento de interpretar y aplicar las normas positivas del derecho internacional vigente que hayan incorporado a su derecho interno, sería precisamente porque no existe una norma de “ius cogens” al respecto, ni en un tratado ni convención internacional y, por otra parte, sostener la imprescriptibilidad de la acción reparatoria

implica ir en contra de estas recomendaciones y principios de derecho internacional actualmente vigentes sobre la materia;

4° Que, también la parte del Consejo de Defensa del Estado alega como agravio la condena en costas, por cuanto su parte no habría sido totalmente vencida, al no otorgarse a los demandantes todo lo que pedían y, además, porque ella ha tenido un motivo plausible para litigar, como queda demostrado con las excepciones que opuso; por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie, solicita se revoque la sentencia en cuanto condena en costas a su parte por ser improcedente de acuerdo a la disposición citada.

5° Que, con relación a lo señalado por la parte querellante en cuanto se refiere a la acción civil, esta Corte considera que el monto por el que ha sido acogida la referida acción por concepto de daño moral resulta adecuado y ha producido una reparación del daño causado a las víctimas y por otra parte, no obstante que el hecho por el que han padecido no puede ser avaluado en dinero, resulta adecuado otorgar a esta la compensación dispuesta por el fallo que se revisa.

6° Que las excepciones opuestas por el Fisco de Chile serán rechazadas, puesto que al tratarse la demanda civil de una indemnización producidas por violación a los Derechos Humanos del afectado, no resulta procedente la aplicación de ninguna prescripción, ni tampoco una compensación por las reparaciones otorgadas administrativamente a las afectadas, toda vez que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad –carácter que tiene la violación a los Derechos Humanos de la víctima-, debe comprender tanto su aspecto penal, como también el civil, lo que otorga al ordenamiento jurídico la coherencia necesaria, puesto que este último aspecto necesariamente deriva de una infracción de extrema gravedad que al ser cometida por agentes del Estado, han afectado el principio básico que justifica la función que desempeñan, cual es su obligación de velar por el cumplimiento de los derechos que asisten a todos los habitantes de la República.

Con relación a la exención del pago de costas también resulta improcedente dicha alegación por cuanto, la parte del Consejo de Defensa del Estado en el aspecto civil del fallo en cuestión, fue totalmente vencida, desestimándose también en ese aspecto la apelación deducida por dicha parte.

7° Que, asimismo, haciéndose cargo este tribunal del informe del Sr. Fiscal Judicial de fojas 1.811 y siguientes, en lo que dice relación con la sustitución del fundamento de la participación de Rolf Wenderoth Pozo y de la cita legal del N°2 del artículo 15 del Código Penal, por la del N°1 del mismo artículo y texto legal, esta Corte no comparte dicha apreciación por cuanto no aparece del mérito de autos que el imputado haya tenido una participación inmediata y directa en la ejecución del hecho ni tampoco haya impedido o procurado impedir que este se evite y, por el contrario, del mérito de autos se desprende que detentaba por cargo el sentenciado –Jefe de la Plana Mayor de la DINAJERÁ- jerárquicamente se encontraba en posición de forzar o inducir directamente a sus subalternos a ejecutar el ilícito en comento, grado de intervención que también se produce respecto del sentenciado Manuel Contreras Sepúlveda . Sin embargo se confirma en lo demás con lo expresado en el referido informe en cuanto fue de opinión de aprobar en lo consultado y confirmar en lo apelado la sentencia antes referida.

Por lo considerado y visto además lo dispuesto en los artículos 514 y 527 del Código Penal **SE CONFIRMA** en lo apelado y **SE APRUEBA** en lo consultado la

sentencia de fecha veintiocho de abril de dos mil quince escrita a fojas mil quinientos noventa y uno y siguientes.

**SE APRUEBAN** los sobreseimientos definitivos de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda de fojas 1.822 y siguiente y de Marcelo Moren Brito de fojas 1.843 y siguiente.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Madrid Croharé.-

Rol N°1145-2015

Pronunciada por la Segunda Sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Alejandro Madrid Crohare e integrada por el Ministro señor Mario Rojas González y por la Abogado Integrante señora Claudia Chaimovich Guralnik.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a uno de agosto de dos mil dieciséis, notifique en secretaría por el estado diario la resolución precedente.