

C.A. de Santiago

Santiago, ocho de septiembre de dos mil dieciséis.

Vistos:

En esta causa se ha dictado sentencia por el Ministro del Fuero, señor Mario Carroza Espinosa, con fecha veinticuatro de febrero del año en curso, escrita de fojas 1359 a fojas 1414, rectificadora el quince de abril de igual anualidad, según aparece de fojas 1508, por la que se condena a Adrián Segundo Vargas Soto a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de aplicación de tormentos cometido en la persona de **Claudio Pino Cortés**, ocurrido el 25 de marzo de 1987 y accesorias legales; a Heriberto Adolfo Oroz Díaz, Gonzalo Reinaldo Fernández Navarro, David Waldemar Manríquez Fuentes y Oscar Hernán Norambuena Retamal a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias legales, como autores del mismo delito. Todos, además, al pago de las costas de la causa y se les beneficia con la remisión condicional de la pena por un período de tres y dos años, respectivamente. Además, se impone al Fisco de Chile la condena a pagar la suma de \$30.000.000.- a cada uno de los siete actores, más reajustes desde que el fallo cause ejecutoria, con costas.

Dicho fallo se reproduce con excepción de sus motivos vigesimoprimer, vigesimosegundo y vigesimotercero, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

Primero: Que se alzan en contra de la sentencia ya singularizada, en forma verbal, los procesados Adrián Vargas Soto (fojas 1419 y 1527), Oscar Norambuena Retamal (fojas 1423 y 1526) y David Manríquez Fuentes (fojas 1566).

En representación del Programa Continuación Ley N° 19.123 y por escrito a fojas 1450, ratificado a fojas 1535, manifestando agravios por la equivocada aplicación de la media prescripción, sosteniendo que dicha institución no rige en los casos de delitos de lesa humanidad como el presente, se vulnera el principio de proporcionalidad de la pena con la gravedad del delito cometido, a lo que se agrega que no existe en el derecho internacional normativa que reconozca la institución de que se trata en la materia. Señala, además, que debió agravarse la responsabilidad de los condenados con las modificatorias previstas en los N°s. 8 y 11 del artículo 12 del Código Penal, esto es, prevalecerse del carácter público que tenga el culpable y ejecutarlo con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen impunidad, desde que si no hubieren sido policías no habrían podido actuar como lo hicieron en relación con la víctima. Asimismo, pretende que se estimen como circunstancias calificantes del delito las establecidas en el artículo 12 Ns. 1 y 11, es decir, la alevosía y el auxilio de gente armada de acuerdo a la forma y circunstancias de comisión del delito. Por último, solicita aplicar la penalidad conforme se prevé en el artículo 150 N° 1, inciso segundo del Código Penal de la época, en relación con el artículo 391 N° 2, esto es, por haberse aplicado tormento y resultado la muerte de la víctima corresponden las penas del homicidio, esto es, presidio mayor en su grado medio y concurriendo cuatro agravantes y sólo una atenuante, debe subirse un grado a presidio mayor en su grado máximo y considerando la brutalidad con la que se actuó, debe aplicarse, a su juicio, el artículo 69 del Código Penal.

A fojas 1472 se alza el Fisco de Chile en contra del fallo de que se trata, expresando agravios en el aspecto condenatorio civil y sosteniendo que debieron acogerse las excepciones hechas valer, es decir, la improcedencia de la indemnización por preterición

legal, ya que los hermanos de la víctima han sido preteridos por la ley, ya que se establecen las reparaciones sólo en relación con el núcleo familiar más cercano, apoyándose en las disposiciones de la Ley N° 19.123, en el derecho comparado y en otros cuerpos normativos nacionales; alega también la improcedencia de las indemnizaciones por haber sido ya resarcidos los demandantes por medio de una reparación satisfactiva a través de una serie de conductas que han objetivado la compensación del daño moral causado a los familiares de las víctimas. En un tercer aspecto de su reclamación, el Fisco de Chile invoca la procedencia de la excepción de prescripción extintiva sea de cinco o cuatro años, por las razones que explica, especialmente, por tratarse del ámbito civil e invoca múltiple jurisprudencia en este sentido favorable a sus pretensiones. Finalmente, alega la improcedencia de los reajustes en la forma en que han sido determinados, es decir, desde que la sentencia cause ejecutoria, debiendo regularse desde que se encuentra firme, lo mismo que los intereses; discute la condena en costas por haber tenido motivos plausibles para litigar y no haber sido totalmente vencida, ya que los actores no obtuvieron todo lo pretendido.

A fojas 1536 apela la parte querellante y demandante y señala que los condenados deben serlo como autores del delito de homicidio calificado, verificándose las circunstancias primera y cuarta del artículo 391 N° 1 del Código Penal, es decir, alevosía y ensañamiento, por lo que el marco penal debe ser el de presidio mayor en su grado medio a máximo antes de operar las circunstancias modificatorias. Discute también la aplicación de la media prescripción tratándose de un delito de lesa humanidad, cuya sanción resulta imprescriptible, solicitando se revoque la sentencia y se apliquen las penas conforme a la ley.

A fojas 1544 se alza la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos sosteniendo que se le agravia al acoger la media prescripción por las razones que explica; reclama por la determinación del tipo penal que debieron ser condenados como autores del delito de homicidio calificado, verificándose las circunstancias primera y cuarta del artículo 391 N° 1 del Código Penal, es decir, alevosía y ensañamiento, por lo que el marco penal debe ser el de presidio mayor en su grado medio a máximo antes de operar las circunstancias modificatorias.

Segundo: Que, en primer término, en cuanto a las alegaciones específicas vertidas en estrados por el abogado de los sentenciados en orden a la absolución del ilícito penal por el cual han sido condenados, en razón de que no se está frente a un delito que pueda ser calificado como de lesa humanidad dada las circunstancias de su ocurrencia, corresponde señalar su error y, para ello, debe tenerse presente que la Excma. Corte Suprema ha dicho que los delitos aludidos son: “aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes”. (Corte Suprema Rol Nro. 21.177-2014). En este contexto, sin duda, se enmarcan los hechos descritos en el motivo octavo del fallo en alzada, atendidas las circunstancias en las que se produce la detención de la víctima y su muerte unido al hallazgo posterior de su cadáver con evidentes muestras de tortura.

Tercero: Que, en segundo término, en cuanto a la atenuante prevista en el artículo 11 del Código Penal, la sentencia consideró la del numeral 6°, en su considerando vigésimo, la que ciertamente, concurre, desde que los extractos de filiación no registran otras anotaciones más que la del presente encausamiento, de modo que para los efectos de la aplicación de la pena se considerará que favorece a los encausados una atenuante de responsabilidad penal.

Cuarto: Que en cuanto a la pretensión del Programa Continuación Ley N° 19.123, esto es, que se consideren las agravantes del artículo 12 Ns. 1 y 11, es decir, la alevosía y el auxilio de gente armada de acuerdo a la forma y circunstancias de comisión del delito y se aplique la penalidad conforme se prevé en el artículo 150 N° 1, inciso segundo del Código Penal de la época, en relación con el artículo 391 N° 2, estos sentenciadores comparten los argumentos vertidos en el motivo decimoséptimo reproducido, de modo que nada distinto se decidirá al respecto. Asimismo, se desatenderá lo alegado por la parte querellante y por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos en cuanto a la calificación de los hechos y las modificatorias o calificantes pretendidas por iguales razones.

Quinto: Que en relación con la aplicación del artículo 103 del Código Penal, cabe señalar que, en opinión de esta Corte, no beneficia a los acusados la institución de la prescripción gradual de la pena o “*media prescripción*”, dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de responsabilidad penal se fundan en un mismo presupuesto, esto es, el transcurso del tiempo, siendo así que la improcedencia para acoger la prescripción total en esta clase de delitos también alcanza a la prescripción gradual, ya que como consecuencia de acoger lo que prescribe el ordenamiento penal humanitario internacional, procede, en consecuencia, rechazar la mentada institución de la prescripción gradual que descansa sobre un supuesto similar. A ello debe agregarse la incoherencia que resultaría de hacer regir una institución, basada en que la totalidad del tiempo necesario a la extinción de la responsabilidad penal no ha transcurrido, a una situación en que dicho tiempo ha excedido con creces.

Por consiguiente, los delitos sobre los que versa esta causa, no sólo son imprescriptibles, sino que no admiten la llamada media prescripción consagrada por el referido artículo 103 del Código Penal. En consecuencia, se acogerá la argumentación del Programa Continuación Ley N° 19.123, de la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y de los querellantes en este sentido.

Sexto: Que en relación con las reclamaciones del Fisco de Chile en cuanto a que los demandantes se encuentran preteridos de la indemnización que reclaman, desde que únicamente se encuentran en posición de ser resarcidos los componentes del núcleo familiar directo y, en la especie, se trata de los hermanos de la víctima, constituye ésta una postura errada, a juicio de esta Corte, puesto que la reparación íntegra que se debe a los afectados por un ilícito no se restringe a los familiares más cercanos, sino a todos aquellos que demuestren la presencia del daño a raíz del ilícito de que se trate, cuestión que, en la especie, ha ocurrido, según se desprende de los dichos de los deponentes consignados a fojas 1174, como acertadamente lo razona el señor Ministro del Fuero en el motivo vigesimoséptimo.

A lo anterior es dable agregar que, es un hecho establecido que nos encontramos ante un delito calificado como de Lesa Humanidad, y que la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado. En consecuencia, el derecho de los familiares de las víctimas de este tipo de ilícitos encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y normativa de los tratados internacionales ratificados por nuestro país, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger el 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.

Además la obligación del Estado de reparar a la víctima y a sus familiares también encuentra su consagración en el artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 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”*. Asimismo y como se sostiene en el fallo en alza, las reparaciones satisfactivas de otra índole no privan a las víctimas del resarcimiento económico que se intenta, considerando, como ya se dijo, la obligación de reparación integral.

Séptimo: Que, en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción de la acción civil, se debe decir, como ya se ha dicho, que se está en presencia, de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción, por el transcurso del tiempo, de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. De lo que se deduce entonces, que no resulta coherente pretender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción del derecho civil interno, sino a la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental.

Octavo: Que, además, habiéndose calificado los hechos como constitutivos de delito de lesa humanidad y, por ende, imprescriptibles, la extinción de la responsabilidad civil del Estado sigue la misma consecuencia jurídica, esto es, se trata de una acción indemnizatoria que no se extingue por el transcurso del tiempo, por ser accesoria y dependiente de la responsabilidad penal de agentes del Estado, que en este fallo se sanciona; sea porque la acción civil que persigue la indemnización surge con la sanción penal, sea porque el Estado aparece obligado a la reparación íntegra y total de los perjuicios que provoquen sus agentes en este tipo de delitos.

Noveno: Que, el tercer agravio alegado por el Fisco de Chile a propósito de la aplicación de reajustes, esta Corte comparte la forma en que ellos se han regulado en la medida que se trata de mantener el valor de la indemnización a la época en que ella ha sido fijada, data desde que se adeuda por parte del Fisco de Chile. En relación con las costas del juicio, resulta razonable el agravio expresado y su sustento, dado que ha tenido motivos plausibles para litigar, razón por la cual se accederá a su petición y se le eximirá de ellas.

Décimo: Que, en consecuencia, con lo dicho cabe disentir del informe del señor Fiscal Judicial de fojas 1579 y siguientes en cuanto estuvo por lo que allí señala.

Con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 108 y 514 del Código de Procedimiento Penal, se decide:

I.- Que **se confirma** la sentencia de fecha veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis, escrita de fojas 1359 a 1414, **con declaración** que la pena impuesta a Adrián Segundo Vargas Soto, Heriberto Adolfo Oroz Díaz, Gonzalo Reinaldo Fernández Navarro, David Waldemar Manríquez Fuentes y Oscar Hernán Norambuena Retamal como autores del delito de aplicación de tormentos con resultado de muerte, cometido en la persona de Claudio Pino Cortés, ocurrido el 25 de marzo de 1987, **se eleva** a cinco años de presidio mayor en su grado mínimo con las accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

No reuniéndose los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N° 20.603, no se concede ningún beneficio alternativo a los condenados, debiendo cumplir efectivamente la pena impuesta, la que se les contará desde que se presenten o sean habidos, sirviéndoles de abono el tiempo que permanecieron privados de libertad en estos autos, conforme se reconoce en el fallo en alzada.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Muñoz Pardo, quien estuvo por acoger las alegaciones de los procesados en el sentido de tratarse de un delito común. En efecto, se trata de un hecho aislado en relación con los encausados carente de envergadura política o atentatorio contra las personas. La sola muerte de la víctima en la época de dictadura militar no la transforma, a juicio del disidente, en un delito de lesa humanidad, ya que no se ha acreditado que la víctima perteneciera a alguna agrupación política o fuese objeto de persecución por motivos de ese carácter, raciales o religiosos, sino que su muerte obedeció a actos que se enmarcan en un ilícito común, transgrediéndose el deber de custodia que pesaba sobre los autores, pero sin un mayor repudio a los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales. En consecuencia, descartada la existencia de un crimen de lesa humanidad, atendido el tiempo transcurrido, procede la declaración de prescripción intentada por la defensa de los sentenciados debiendo descartarse las razones de carácter internacional que tipifican y declaran la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

Redacción de la Ministra señora Javiera González Sepúlveda.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N° 544-2016.

Pronunciada por la **Quinta Sala** de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por los Ministros señor Miguel Vázquez Plaza y señora Javiera González Sepúlveda. No firma el Ministro señor Muñoz Pardo, no obstante haber concluido a la vista y el acuerdo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal

En Santiago, ocho de septiembre de dos mil dieciséis, autoriza la resolución que antecede, la que se notifica por el estado diario con esta fecha.