

**Santiago, ocho de octubre de dos mil catorce.**

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de los considerandos 48°) a 50°) y 61°) a 68°), que se eliminan.

**Y TENIENDO, ADEMÁS Y EN SU LUGAR, PRESENTE:**

**En el aspecto penal:**

1°) Que se encuentra debidamente acreditada la existencia del hecho punible que dio origen a la investigación, así como la participación que en él correspondió a cada uno de los acusados;

2°) Que beneficia a los encausados la atenuante establecida en el artículo 103 del Código Penal, prescripción gradual de la pena o “media prescripción”, institución que tiene como objetivo solamente atenuar el *quantum* de la condena sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados que la consagra; por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana que los sustenta, en favor –ahora- de los victimarios;

3°) Que, si bien se ha calificado el secuestro de autos como delito permanente, esto es, de aquellos cuya consumación se prolonga mientras dure la privación de libertad y que, consecuentemente, sólo al cesar dicha privación puede empezar a contarse el plazo de prescripción, cabe considerar que ello constituye una ficción legal desmentida por la realidad de lo ocurrido en Chile después del período de dictadura militar. En efecto, si bien dicha situación permitió las graves vulneraciones de los derechos humanos como la investigada en estos autos, no cabe soslayar la circunstancia que desde comienzos del año 1990 rige plenamente el estado de derecho en Chile y las personas cuya voluntad pudo concurrir a mantener la privación de libertad de la víctima quedaron impedidas de la posibilidad de persistir en tales conductas, de modo que a lo menos desde esa fecha puede empezar a contarse el tiempo necesario para dar aplicación a la norma del artículo 103 del Código Penal, por haber terminado la situación fáctica que permitió la prolongación del delito;

4º) Que, por otra parte, cabe tener en cuenta que el carácter facultativo de la rebaja de pena que la señalada norma autoriza, permite entregar al criterio discrecional del juez la proporcionalidad de la sanción, de modo que ella resulte ajustada a las particularidades de cada una de las situaciones que corresponda juzgar. Ello ocurre precisamente en el caso de autos, pues pese a reconocerse la procedencia de la aplicación del referido artículo 103 del Código Penal en el sentido de considerar el hecho como revestido de dos o más atenuantes, no se hará uso de la facultad establecida en el inciso tercero del artículo 68 de dicho código en orden a imponer una pena que baje del grado mínimo señalado por la ley, por estimar que la así regulada resultaría desproporcionada a la gravedad del hecho que se juzga.

Sin perjuicio de lo anterior, siendo la pena asignada al delito –a la época de su comisión- la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, se impondrá el grado mínimo, teniendo en cuenta para determinar su cuantía lo dispuesto en el artículo 69 del Código Penal;

5º) Que, conforme lo expresado, esta Corte disiente parcialmente del parecer de la Sra. Fiscal Judicial, manifestado en su dictamen de fs. 3.290, quien estuvo por confirmar sin modificaciones la sentencia en alzada.

#### **En el aspecto civil:**

6º) Que, en síntesis, la excepción de incompetencia opuesta por el Fisco se funda en la interpretación restringida que –a juicio de esa parte- debe darse al artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, conforme a su texto actual y la historia de su modificación, tendiente a reconocer la excepcionalidad de la intervención del juez penal en los aspectos civiles involucrados o derivados del delito; interpretación que se vería refrendada por la norma de los artículos 59 del Código Procesal Penal y 172 del Código de Justicia Militar, que expresamente limitan las facultades del tribunal en tal sentido. Sostiene que el demandante pretende perseguir la responsabilidad objetiva del Estado, sin acreditar dolo o negligencia de los funcionarios, lo que no será posible en sede penal, pues el artículo 10 citado establece como requisito que la decisión pueda adoptarse en base a “las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal”;

7º) Que, al parecer de esta Corte, la acción intentada por los querellantes en estos autos satisface plenamente los requerimientos del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, pues se trata de acciones civiles que persiguen la indemnización de los perjuicios causados a consecuencia directa de las conductas de los procesados y su fundamento se encuentra precisamente en esas conductas, que se estimó constitutivas del delito de secuestro calificado. La descripción del hecho punible que se contiene en el considerando segundo de la sentencia apelada –aspecto que el demandado civil no ha controvertido- incluye el contexto de la creación de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) aprobado por las más altas autoridades de Gobierno y de las Fuerzas Armadas, la tutela de la DINA sobre el recinto clandestino de calle Londres 38 donde fue conducido el secuestrado y la participación en el hecho de agentes de dicho organismo, todo lo cual vincula necesariamente al Estado con esas acciones.

8º) Que, por otra parte, la acción civil intentada no se funda en consideraciones distintas de las que constituyeron el hecho punible objeto del proceso penal, que pudiesen haber hecho necesario un juzgamiento separado, desde que sólo pretende la indemnización por el daño moral sufrido a consecuencia del delito cometido por agentes del Estado.

Así, emanando la pretensión indemnizatoria de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal, aparece satisfecho el vínculo de causalidad entre la conducta ilícita investigada –cometida por agentes del Estado- y el perjuicio cuya indemnización se pretende, quedando entonces los demandantes favorecidos por el régimen especial de competencia contemplado en la ley;

9º) Que de lo anterior se sigue que la excepción de incompetencia opuesta por el demandado civil deberá ser desechada, teniendo para ello en cuenta, además, tanto razones de justicia material como de economía procesal, en atención a que la necesidad de interponer en sede civil una demanda indemnizatoria que no precisará de otras pruebas que las que sirvieron al juicio penal, implicaría una dilación que sólo contribuiría a aumentar el perjuicio a cuya reparación íntegra se encuentra obligado el Estado, tanto por su normativa interna como por la de los Tratados en materia de derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

10º) Que, establecido lo anterior, se hace necesario emitir pronunciamiento sobre las otras dos excepciones subsidiarias opuestas por el Consejo de Defensa del Estado a la demanda civil, que el fallo de primera instancia omitió en razón de haber acogido la excepción de incompetencia que esta Corte rechazará;

11º) Que, bajo la forma de una excepción de pago, el demandado sostiene que la indemnización perseguida resulta improcedente, por haber sido ya indemnizados los actores en conformidad a la ley 19.123 y sus modificaciones. Como fundamento expone las complejidades del proceso llamado de justicia transicional, mediante el cual se pretende equilibrar valores que en un momento histórico específico parecen contrapuestos y deben ser parcialmente sacrificados. En ese contexto –dice- la Comisión de Verdad y Reconciliación propuso en su informe final una serie de medidas de reparación para los familiares directos de las víctimas, lo que sirvió de causa y justificación al proyecto de ley que derivó en la ley 19.123, en cuyo mensaje y discusión quedó claro el contenido indemnizatorio de daños patrimoniales y morales que con ella se perseguía. Afirma que tales compensaciones se han realizado principalmente a través de reparaciones mediante transferencias directas en dinero, reparaciones mediante la asignación de derechos sobre prestaciones estatales específicas y reparaciones simbólicas, explicando en cada caso la normativa, procedimientos respectivos y formas en que se ha cumplido cada uno de tales aspectos.

Expresa que tanto la indemnización que se pretende en estos autos como el cúmulo de reparaciones antes indicadas pretenden compensar los mismos daños, de modo que, de haber sido los demandantes ya indemnizados, no puede demandárselos nuevamente;

12º) Que, con el mérito de los documentos acompañados a fs. 2609, 2610 y 2611, no objetados, se tiene por acreditado que los demandantes María Adriana Reyes Hidalgo, Nelson Elías Riveros Reyes e Igor Alexey Riveros Reyes han recibido beneficios de la ley 19.123 en su calidad de cónyuge e hijos de don Sergio Riveros Villavicencio, consistentes en pensión de reparación, bonificación compensatoria y aguinaldos, por los montos que en tales documentos se indica;

13º) Que, sin perjuicio de lo anterior, conviene tener presente que los beneficios obtenidos por los demandantes constituyen una forma de reparación colectiva y responden a los compromisos adquiridos por la Comisión citada, creada en 1990, lo que permite concluir que sus causas son distintas –en tanto de orden general- de aquellas en que se funda la indemnización demandada en estos autos, que encuentra sustento en el daño específico causado a la cónyuge a hijos de don Sergio Riveros con motivo del secuestro calificado del que fue víctima, delito cuya certeza se obtiene recién con este proceso, independientemente de la época de su ocurrencia.

La ley 19.123 no establece incompatibilidad alguna entre los beneficios que ella consagra y los que pudieren decretar los tribunales de justicia al conocer de los casos individuales que les fueren sometidos, de modo que tales beneficios pueden estimarse complementados con la indemnización del daño moral personal, en términos de lograr así la reparación íntegra del perjuicio ocasionado por el actuar de los agentes del Estado, como lo demanda la aplicación de buena fé de los tratados internacionales suscritos por Chile, así como la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Conforme lo dispone el artículo 5º de la Constitución Política de la República, dichas reglas deben tener aplicación preferente por sobre aquella normativa de orden jurídico nacional que posibilitaría eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno;

14º) Que, por los motivos expuestos, no habiendo quedado satisfecha en forma íntegra la reparación que el Estado debe a los demandantes con los beneficios que les acordó la ley 19.123, la excepción de pago debe ser desestimada;

15º) Que el Consejo de Defensa del Estado opuso también excepción de prescripción respecto de la acción civil intentada, conforme a lo dispuesto en los artículos 2332 del Código Civil, en relación con el artículo 2497 del mismo código, solicitando el rechazo de la demanda por ese motivo. Alega para ello que, aún entendiendo suspendida la prescripción durante el período de la dictadura militar, a la fecha de notificación de la demanda -25 de enero de 2011- había transcurrido en exceso el plazo de cuatro años establecido en el artículo 2332 citado, incluso computándolo desde la fecha de la restauración de la democracia o aún desde la entrega del informe de la Comisión de Verdad y

Reconciliación, ocurridas en 1990 y 1991 respectivamente. En subsidio, para el caso de no estimarse aplicable dicha norma, opone la excepción de prescripción extintiva de cinco años contemplada para las acciones y derechos en el artículo 2515 en relación con el 2514, ambos del Código Civil, plazo que también se encontraba vencido al notificarse la demanda. Formula a continuación consideraciones doctrinarias sobre la naturaleza y fundamentos de la institución de la prescripción, cita jurisprudencia sobre la materia, sostiene el contenido patrimonial de la acción indemnizatoria y refiere a las normas de Derecho Internacional aplicables a la materia, mencionando jurisprudencia sobre su aplicación a casos similares.

**16º)** Que, en relación a dicha alegación y siguiendo el criterio sustentado por la Excm. Corte Suprema en sentencia de reemplazo dictada en los autos Rol 1424-13, que estos sentenciadores comparten, cabe tener en cuenta que, 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 contrariaría la voluntad expresa manifestada en la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5º de la Constitución Política, 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.

Tanto la sanción como la reparación encuentran un mismo fundamento, que es la vulneración de derechos esenciales de la persona humana, en términos que permiten considerarlas regidas por un estatuto especial para estas materias, aplicable con preferencia a las normas del Código Civil, por disposición del artículo 4 de ese mismo cuerpo legal, estatuto que se integra, además, por algunas disposiciones del derecho interno como la ley 19.123 y su posterior modificación contenida en la ley 19.980, que reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió beneficios de carácter económico o pecuniario 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;

17º) Que, sin perjuicio de la justificación que en su oportunidad pudo tener la codificación en la construcción de un sistema legislativo integrado, particularmente del Código Civil como régimen supletorio de todo el ordenamiento jurídico, es lo cierto que el Derecho no puede soslayar la regulación de situaciones emergentes que escapen al sistema establecido, debiendo adecuarse a ellas en forma de atender a los principios y valores primordiales que lo informan y que a veces pugnan con la normativa de derecho privado que regula las relaciones en un plano de igualdad y autonomía de las personas. Entre estas situaciones emergentes cabe considerar las que se produjeron con las graves violaciones de los derechos humanos en Chile, constitutivas de crímenes de lesa humanidad cometidos con la activa intervención de agentes del Estado, para cuyo juzgamiento no cabe recurrir a normas de Derecho Privado sino a las de Derecho Administrativo, en cuanto se persigue la responsabilidad del Estado, y de Derecho Público en general, en cuanto integra la normativa de los Tratados y del Derecho Humanitario Internacional.

En esos ámbitos, no existe disposición expresa que regule la prescripción extintiva, como sí ocurre en el derecho privado, lo que demuestra la existencia de estatutos distintos para una misma institución, como es la prescripción. Frente a ello, tanto por el carácter especial de las normas sobre Derechos Humanos como por la primacía de los valores que las sustentan, no cabe considerar aplicables en la especie las disposiciones de los artículos 2332 y 2515 del Código Civil que sirvieron de fundamento a la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, la cual será por tal motivo, rechazada.

18º) Que deberá rechazarse la alegación del demandado en orden a la inexistencia de responsabilidad del Estado por falta de normativa expresa, desde que ha quedado establecido en el curso del proceso el dolo con que actuaron los acusados en tanto agentes del Estado, lo que permite tener por acreditado el correspondiente factor atributivo de responsabilidad que vincula al Estado por los ilícitos cometidos por sus agentes. La responsabilidad del Estado que se pretende hacer efectiva deriva, por un lado, de la comisión de tales ilícitos y, por el otro, de normas constitucionales precisas y de leyes de igual rango, que han sido incorporadas en el 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 aquel relativo a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Así, el artículo 6° de la Constitución Política de la República dispone que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y que los preceptos constitucionales obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo, agregando que “La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

En el mismo sentido, el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado 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. Consecuente con ello, el artículo 4° de la misma norma 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”.

Los hechos delictuales acreditados en el proceso, así como las normas antes relacionadas sobre responsabilidad del Estado, proporcionan el fundamento fáctico y jurídico que permite concluir que el Estado debe indemnizar el daño moral causado por la conducta ilícita de sus agentes o funcionarios autores del secuestro calificado de Sergio Riveros Villavicencio;

**19°)** Que el abogado Nelson Gmo. Caucoto Pereira, en representación de los querellantes doña María Adriana Reyes Hidalgo, cónyuge de la víctima y de sus hijos Nelson Elías e Igor Alexey, ambos de apellido Riveros Reyes, deduce demanda de indemnización de perjuicios por el daño moral sufrido por dichas personas a raíz del secuestro y posterior desaparecimiento de su marido y padre.

El daño moral está constituido por el sufrimiento y angustia que soporta una persona a raíz de un hecho ajeno, afectando su esfera síquica y emocional, lo que resulta evidente en el caso de autos, atendido el estrecho vínculo de los demandantes con la víctima. No sólo perdió la actora a su marido y los hijos a su padre, sino que debieron enfrentar las consecuencias de dicha pérdida y la



angustia –hasta ahora- de no saber su paradero, además de la abrupta destrucción de la familia que conformaban, por obra de agentes del mismo Estado que en el artículo primero de su Constitución Política consagra a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad.

La efectividad del perjuicio aparece acreditada, además de la presunción que emana de lo precedentemente expuesto, con el reconocimiento legal expreso contenido en la ley 19.123 y con los dichos de los testigos que deponen a fs. 2.848 y siguientes, que pudieron apreciarlo personalmente;

**20º)** Que, concurriendo en la especie los elementos de perjuicio, responsabilidad y causalidad necesarios para la procedencia de la acción civil impetrada, corresponde que el Estado indemnice el daño moral sufrido por cada uno de los actores, mediante el pago de la suma de dinero que se dirá en lo resolutivo de este fallo;

**21º)** Que las sumas que se ordena pagar deberán serlo reajustadas en la proporción en que haya variado el índice de precios al consumidor entre la fecha de esta sentencia y la de su efectivo pago, pues sólo por ella nace la obligación de solucionarlas, devengando además el interés corriente para operaciones reajustables si el deudor incurriere en mora, a contar de la fecha en que ello suceda;

**22º)** Que no se condenará en costas de la parte civil por no haber sido totalmente vencida la demandada, ni del recurso, por haber asistido a ambas partes fundamento plausible para alzarse.

Y vistos, además, lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, **SE DECLARA** lo siguiente:

**I. SE REVOCA** la sentencia apelada de siete de noviembre de dos mil once, escrita de fs. 3.046 a fs. 3.212, complementada el treinta y uno de marzo de dos mil catorce, a fs. 3.713, en cuanto al resolver sobre la demanda civil acogió una excepción de incompetencia, y en su lugar se declara que se rechaza dicha excepción, así como las de pago y prescripción opuestas por el Consejo de Defensa del Estado, y **SE ACOGE** la demanda de fs. 2478, sólo en cuanto se dispone que el Fisco de Chile deberá indemnizar los perjuicios causados a los demandantes por el delito cometido por agentes del Estado, regulándose en \$

50.000.000 (cincuenta millones de pesos) la indemnización que deberá pagar a doña María Adriana Reyes Hidalgo y en \$ 20.000.000 (veinte millones de pesos) la que deberá pagar a cada uno de los hijos, Nelson Elías e Igor Alexey, ambos de apellido Riveros Reyes, con más los reajustes e intereses referidos en el considerando 21°) del presente fallo.

**II. SE CONFIRMA** en su aspecto penal la referida sentencia, **CON DECLARACIÓN** que se rebaja a ocho años de presidio mayor en su grado mínimo las penas que por ella se impone a cada uno de los sentenciados.

Se previene que la Ministra Sra. Melo concurre a lo resuelto en cuanto a la procedencia de aplicar el artículo 103 del Código Penal, aunque a su parecer el cómputo del plazo puede iniciarse una vez transcurridos 90 días desde la privación de libertad de la víctima por encontrarse, después de ese lapso, consumado el delito de secuestro calificado, conforme a la normativa vigente a la época de los hechos.

Se previene que, en su aspecto penal, el abogado integrante Sr. Asenjo estuvo por confirmar sin modificaciones la sentencia en alzada, con el mérito de sus propios fundamentos.

**Regístrese y devuélvase.**

**Redacción de la ministra suplente Sra. Ana Cienfuegos Barros.**

**Rol N° 3099-2011.**

Pronunciada por **la Novena Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro señora Maria Soledad Melo Labra e integrada por la ministro señora Ana Cienfuegos Barros y el abogado integrante señor Rodrigo Asenjo Zegers.