

Santiago, seis de junio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En la parte penal, se reproduce la sentencia en alzada de veintiuno de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 1.278 y siguientes, debiendo en el motivo cuarto, incluir la frase “en carácter de reiterado” a continuación de “del Código Penal de la época”.

Y se tiene además presente:

I.- En cuanto a la acción penal.

Primero: Que, los representantes de los sentenciados Fernando Eduardo Lauriani Maturana y Basclay Zapata Reyes a fojas 1369 y 1371, respectivamente, dedujeron recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia por estimar que ésta les causa un gravamen irreparable y solicitan que se absuelva de todo cargo.

El apoderado del primero de los sentenciados pidió la absolución fundado en que el delito se habría cometido entre el 22 y 23 de septiembre de 1974, fecha en que su representado no se encontraba sirviendo operativamente en la Dina, sino que en ese período se encontraba realizando un curso en Brasil entre el 27 de agosto y 23 de septiembre, lo que hace imposible que haya participado en los hechos.

Segundo: Que a fojas 1492 el representante de los querellantes Rosalía Martínez Cereceda y Julio Laks Feller apeló de la sentencia de primera instancia por haber incurrido en un error en la calificación jurídica de los hechos, como constitutivos de la figura típica del artículo 150 del Código Penal, vigente a la época, debiendo haber sido calificados como secuestro y torturas. Es así que de conformidad al artículo 141 del Código Penal, se encuentra establecido que la privación ilegítima de libertad o sin derecho de las víctimas se verificó porque se acreditó que las víctimas fueron encerradas en un recinto clandestino y que su privación de libertad excedió cualquier plazo que pudiese justificar que el actuar de los victimarios se encuadraba dentro de una función pública amparada por el derecho, encontrándose incluso acreditado que los agentes recibían instrucciones precisas de sus superiores respecto de los detenidos que debían desaparecer y la forma en que debían hacerlo. De este modo, la detención inmotivada y sin que se respeten las formalidades transforma lo que formalmente es presentado como detención, en el delito de secuestro causando grave daño, conforme lo tipificaba el artículo 141 inciso segundo del Código Penal, vigente a la época. Asimismo, solicitó que se apliquen las agravantes establecidas en el artículo 12 N°s 8 y 12 del Código Penal, por concurrir los requisitos que las hacen procedentes.

Tercero: Que en relación a las solicitudes de absolución formuladas por las defensas de los sentenciados basadas en su falta de participación, serán rechazadas por esta Corte, ya que comparte lo razonado por el Ministro de Fuero en los motivos octavo, duodécimo y décimo cuarto, en orden a calificar la autoría de Lauriani Maturana y Zapata Reyes, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en el delito de aplicación de tormentos, en carácter de reiterados, acaecidos entre el 22 o 23 de septiembre al 5 de octubre de 1974, en las personas de Rosalía Martínez Cereceda y Julio Manuel Laks Feller. En este mismo orden de ideas, respecto de los antecedentes inculpatórios el juez de primer grado hizo un acabado análisis, en el motivo undécimo, respecto de Lauriani; y en el considerando décimo tercero, en relación a Basclay Zapata, los que resultan suficientes para acreditar su participación en los hechos.

En este acápite, cabe rechazar la específica alegación formulada por el apoderado de Lauriani, ya que si bien de conformidad al documento tenido a la vista, asignado como

“Hoja de Vida”, que rola a fojas 1166, efectivamente consta que permaneció en comisión de servicios en la República de Brasil efectuando un curso de “Operaciones de Inteligencia” desde el 27/VIII/ al 23/IX-74, se debe precisar que las víctimas permanecieron detenidas y bajo tormentos físicos en el inmueble de José Domingo Cañas hasta el 5 de octubre y lo sindicaron como uno de sus torturadores, bajo su apodo de “el Teniente Pablo”, antecedente del que se hizo cargo el Ministro de Fuero en el considerando vigésimo, segundo párrafo.

Cuarto: Que, en relación a la solicitud de los querellantes, cabe señalar que frente a una situación jurídica penalmente relevante, y existiendo un único supuesto de hecho, el contenido del injusto y de culpabilidad pareciera encuadrar mejor, por contener características especiales, en la figura típica establecida en el artículo 150 del Código Penal, vigente a la época de los hechos, ilícito contemplado en el libro 2º, Título III, “De los Crímenes y Simples delitos que afectan los derechos garantidos por la Constitución”, párrafo 4, titulado “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución”, enunciado bajo el cual se contiene el artículo 150, referido a la aplicación de tormentos. Que ha de preferirse su aplicación al caso concreto, por cuanto este tipo penal, exige la detención como presupuesto necesario para la aplicación de tormentos, situación que queda subsumida en la descripción típica, al igual que los demás supuestos que la norma exige y que se han tenido por acreditados.

Quinto: Que serán rechazadas por esta Corte las circunstancias agravantes solicitadas por el querellante establecidas en el artículo 12 N°S 8 y 12 del Código Penal, esto es, “Prevalerse del carácter público que tenga el culpable” y “Ejecutarlo de noche o en despoblado”, respectivamente. Respecto de la primera agravante no puede considerarse como concurrente, en razón de que es inherente al delito, de tal manera que sin su concurrencia no pudo cometerse. En relación a la segunda causal de agravación, cabe señalar que las circunstancias a que se refiere la disposición legal, no encuadran en los supuestos fácticos que se tuvieron por asentados, atendido que el ilícito tuvo el carácter de reiterado, esto es, se cometió en un periodo ininterrumpido, además que en el momento de los hechos se encontraban presentes otras víctimas.

Sexto: Que en relación a las observaciones formuladas por la Sra. Fiscal ha de considerarse que los imputados fueron procesados y acusados, como consta a fojas 513 y 775, respectivamente, por el delito de aplicación de tormentos en cada una de las víctimas, Rosalía Martínez Cereceda y Julio Laks Feller, en el período comprendido entre el 22 o 23 de septiembre de 1974 y el 5 de octubre de 1974, durante sus interrogatorios y mientras permanecieron en el recinto de detención, lo que culminó con la dictación de la sentencia definitiva que condenó a los imputados por el mismo delito, previsto y sancionado en el artículo 150 del Código Penal, antecedentes fácticos de los cuales se desprende inequívocamente que el delito por el cual fueron enjuiciados y condenados tuvo el carácter de reiterado, además, cabe agregar que implícitamente así fue entendido por las defensas, quienes contestaron la acusación sin observaciones al respecto, lo que corrobora que la omisión del vocablo “reiteración” no conculcó derecho alguno para las defensas de los sentenciados.

Séptimo: Que se comparte el fundamento contenido en el considerado vigésimo cuarto del fallo que se revisa, en orden a no reconocer al sentenciado Zapata Reyes la atenuante de irreprochable conducta anterior, en razón que mantiene un largo prontuario penal de veintiún páginas, agregado a fojas 628, en que consta su reprochable conducta criminal, por hechos acaecidos en un período anterior, coetáneo y posterior a la fecha del

hecho materia del presente juzgamiento, por lo que resulta improcedente dar cabida a la aminorante en cuestión, de esta forma esta Corte disiente del parecer de la Sra. Fiscal en cuanto estuvo por reconocer dicha atenuante al sentenciado.

Octavo: Que en virtud de lo razonado, esta Corte se ha hecho cargo del informe de la Sra. Fiscal, manifestado en su dictamen de fojas 1514 y siguientes, en cuanto estuvo por confirmar la sentencia en alzada, con declaración que la pena impuesta a los sentenciados lo es por los delitos reiterados de aplicación de tormentos.

II.-En cuanto a la acción civil.

Noveno: Que a fojas 1373, la abogada procuradora fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia que lo condenó al pago de \$50.000.000 para cada uno de los demandantes Rosalía Martínez Cereceda y Julio Manuel Laks Feller, suma que deberá reajustarse según la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor fijado por el Instituto Nacional de Estadísticas entre la fecha que la sentencia adquiriera el carácter de ejecutoria y su pago efectivo, e intereses desde que se constituya en mora.

En primer término opuso la excepción de pago, ya que las víctimas habrían sido indemnizadas, mediante el otorgamiento de beneficios tanto de dinero como en otras prestaciones, en virtud de las leyes al efecto aprobadas en el marco de la “Justicia Transicional”. También, invocó la excepción de prescripción de cuatro años conforme al artículo 2332 del Código Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 2497 del mismo código. En subsidio, invocó la prescripción ordinaria de cinco años, de conformidad al artículo 2515 del mismo cuerpo legal, sosteniendo que la acción se encontraba extinguida por prescripción al momento de su interposición y notificación a su parte de la demanda. Finalmente, sostuvo la improcedencia de los reajustes en la forma dispuesta por el fallo y la improcedencia de la condena en costas.

Décimo: Que esta Corte comparte lo decidido por el juez a quo, en los motivos trigésimo tercero y trigésimo cuarto, respecto de la procedencia de las indemnizaciones de perjuicios demandadas por los representantes de los querellantes a fojas 800.

Del mismo modo, la excepción de pago, que fue alegada y desecheda por el Juez de primera instancia en el motivo trigésimo primero, lo fue con fundados argumentos, los que esta Corte hace suyos. En este sentido, reiterada jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado en la materia, señalando que la Ley citada que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno incompatibilidad, sin que sea procedente suponer que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas violación de derechos humanos. Se trata en consecuencia de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado, no importa en caso alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia. Al efecto el artículo 4 de la Ley 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, pudiera 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”, lo que corrobora la pertinencia de las indemnizaciones que se reclaman.

Undécimo: En relación a la prescripción alegada, las consideraciones que se contienen en el motivo trigésimo segundo, son bastantes para corroborar su improcedencia, lo que esta Corte hace propios. De este modo, reiterada jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha sostenido que tratándose de delitos 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 establecida 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 artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo que resulta contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por los actores contra el Estado de Chile. De este modo, lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, vigente en nuestro país, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado. En el mismo orden de ideas, los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

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

(En este mismo sentido, Sentencias de la Excma. Corte Suprema Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras).

En consecuencia, no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, puesto que ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Duodécimo: Que, las referidas sumas deberán ser reajustadas, en cuanto a la oportunidad en que deberán calcularse, de acuerdo a lo establecido por el Sr. Ministro en Visita en el motivo trigésimo quinto.

Que en lo tocante a las costas, se estima razonable eximir al Fisco de Chile de su pago, por no haber sido totalmente vencido y tener motivo plausible para litigar.

Décimo Tercero: Que, como la avaluación del perjuicio extrapatrimonial por concepto de daño moral no está contemplada en un texto legal expreso, deben aplicarse a tal fin principios de racionalidad y prudencia en la regulación de estas indemnizaciones, en esta regulación el tribunal debe hacer primar la idea de justicia y de equidad, limitada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La razonabilidad, antítesis de arbitrariedad, impone al tribunal pautas que le impiden incurrir en excesos y contradicciones que afecten a la seguridad jurídica. La extensión de la reparación del daño moral debe guardar relación con nuestra realidad

jurídica, social y económica y de este modo el juez la ha fijado prudencialmente en la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para cada uno de actores Julio Manuel Laks Feller y Rosalía Martínez Cereceda, suma que esta Corte encuentra ajustada a derecho.

Por estos fundamentos y lo prevenido en los artículos 510, 514, 526, 527, y 536 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

En lo Penal:

I.- Que **se confirma** en lo apelado la sentencia en alzada de veintiuno de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 1.278 y siguientes, con declaración que se condena a cada uno de los sentenciados en las letras A, B, y C, por los delitos reiterados de aplicación de tormentos.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz concurre a confirmar la parte penal, con declaración que se rebaje la pena impuesta a los sentenciados Ricardo Víctor Lawrence Mires, Basclay Humberto Zapata Reyes y Fernando Eduardo Lauriani Maturana, a cuatro años, de presidio menor en su grado máximo, y accesorias legales, por su responsabilidad en el delito de aplicación de tormentos en las personas de Rosalía Amparo Martínez Cereceda y Juan Manuel Laks Feller, perpetrado entre los días 22 y 23 de septiembre de 1974 y octubre de 1974, en esta ciudad.

Para proceder de ese modo, estimó que respecto de cada uno de los sentenciados concurre la atenuante establecida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal, por no haberse comprobado conductas reprochables anteriores a la que se juzga en la presente causa. Además, estima que de acuerdo al mérito de autos no se encuentra acreditada la reiteración del delito de torturas.

Finalmente estuvo por conceder a los sentenciados el beneficio de la Libertad Vigilada, por el lapso de cuatro años, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 15 de la Ley 18.216, vigente a la época de los hechos.

La Ministra Sra. Javiera González Sepúlveda fue del parecer de recalificar los hechos a la figura típica de secuestro calificado de acuerdo a lo previsto en el artículo 141 inciso segundo, vigente a la época de los hechos, disposición que en su segunda forma de ejecución establece “Que si la detención o encierro se prolongara por más de noventa días, o si de ellos, la detención o encierro, resultare un daño grave en la persona o intereses del sujeto encerrado o detenido, la pena será...”, esta última hipótesis sería aplicable al caso, cumpliéndose la exigencia relativa a sus efectos, esto es, si del encierro o la detención resultare un grave daño en la persona o intereses de la víctima.

Que en el presente caso, la Dirección de Inteligencia Nacional DINA, fue un organismo secreto que actuó por encima de la ley, los agentes o efectivos que la integraban escapaban no solo del conocimiento público, sino también del control efectivo de legalidad, tanto en la aprehensión como el posterior encierro de las personas, a quienes mantenían en lugares clandestinos de reclusión, entre éstos, “José Domingo Cañas”, recinto en que se retuvo durante trece días a las víctimas Rosalía Martínez Cereceda y Julio Manuel Laks Feller, se les interrogó y se les infringió en forma sistemática apremios ilegítimos y torturas.

Que de este modo, corresponde subsumir los hechos en el tipo penal propuesto, que abarca de manera más íntegra el disvalor de la conducta y su resultado.

En lo Civil:

II.- Que **se confirma** la sentencia antes referida; y **se revoca** en cuanto lo condena en costas, y en su lugar se decide que se le exime de dicho pago.

Se previene que el Ministro Muñoz, también concurre a la confirmatoria en la parte civil, con declaración que la indemnización por concepto de daño moral sea rebajada a la suma de \$25.000.000 (veinticinco millones de pesos), para cada uno de los actores.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción de la Ministra (S) señora Ana María Hernández Medina y la disidencia sus autores.

Rol Corte N° 2361-2015.

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora González, por ausencia.

Pronunciada por la **Quinta Sala** de esta Illma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Manuel Muñoz Pardo e integrada por la Ministra señora Javiera González Sepúlveda y la Ministra (S) señora Ana María Hernández Medina.

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

En Santiago, seis de junio de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el estado diario la resolución precedente.