

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil catorce.

Vistos:

Se reproduce la sentencia enalzada de diecinueve de noviembre de dos mil trece, escrita de fojas 2496 a 2570 con las siguientes modificaciones:

- a) En el motivo 41) se sustituye el guarismo “51” que se encuentra entre parentesis despues de la expresion “fundamento”por “31”.
- b) Se suprimen los considerandos 46, 47, 48 y 50.-

Y se tiene en su lugar, además, presente:

En cuanto a la acción penal:

Primero: Que en esta instancia la defensa del sentenciado Ricardo Riesco Cornejo, ofreció y rindió testimonial consistente en las declaraciones de don Eduardo Manuel Lobovsky Barrera, don Marco Nicolini Rodríguez y don Jorge Giuliucci Lagos. El primero, afirma que el 11 de febrero de 1975 cuando ingresó como cadete a la escuela naval, fue recibido, por Ricardo Riesco, que era Teniente 1º y, estuvo a cargo del pabellón de reclutas ese año, residía en la escuela con su familia y lo veían a diario, lo que se mantuvo durante los dos años de su permanencia. El segundo, reconoce a Riesco, como uno de los oficiales que estaba en la Escuela Naval, cuando ingresó como cadete en el mes de enero de 1975 y, lo vió durante 1976, hasta su egreso. El último, señala que conoció a Ricardo Riesco porque era uno de los oficiales de la escuela cuando ingresó como cadete el 11 de febrero de 1975, fue el oficial a cargo de su instrucción militar durante los dos primeros años.

Asímismo se presentaron por la misma parte los testimonios de Oscar Luis Manuel Manzano Soko, Manuel Eberl López, Cristián Rudolff Alvares y Leslie Enrique Kelly Gaete. El primero señala que al año 1975 era oficial de la Armada en 1975 y fueron destinados a la Escuela Naval en enero de 1975, para hacerse cargo de los reclutas que llegaron el 11 de febrero de 1975, que eran tres oficiales, que la labor demandaba

dedicación, estando las 24 horas en ello y vivían en la misma escuela, los restantes ingresaron como cadetes en febrero de 1975 y allí estaba Riesco.

Segundo: Que tales probanzas no logran alterar lo que viene decidido en torno a la participación que le cupo en los hechos que motivan esta investigación a Riesco Cornejo, pues los hechos datan de noviembre de 1974, siendo el propio acusado, quien al declarar a fojas 811 recuerda que en esa época había sido detenido un sujeto que por las características de la detención corresponden a José Alberto Salazar Aguilera, reconociendo haber intervenido en la operación donde Salazar intentó escapar y fue herido, siendo conducido al Hospital Naval, siendo transbordado en diciembre de 1974 a la Escuela Naval, en términos que lo ocurrido con posterioridad a esos hechos no muda su participación, toda vez que intervino de una manera inmediata y directa, resultando su intervención funcional a la consumación del hecho delictivo.

Tercero: En ese escenario tampoco aportan antecedentes para desvirtuar lo decidido, los documentos acompañados a fojas 2669, que también dicen relación con hechos posteriores a aquellos en que se ha establecido su directa intervención.

Cuarto: Que a fojas 2652, aparece que con fecha 25 de marzo del año en curso, falleció Manuel Atilio Leiva Valdivieso, quien fuera absuelto en la sentencia que se revisa, en razón de la causal de exculpación contenida en el artículo 10 N°1 del Código Penal. Luego, habiéndose dictado y elevado el sobreseimiento definitivo respectivo, no cabe emitir pronunciamiento en relación a dicho acusado.

Quinto: Que el hecho de encontrarse procesados los condenados en otras causas de lesa humanidad no obsta al reconocimiento de su irreprochable conducta anterior, pues las referidas anotaciones son posteriores a los hechos investigados en esta causa, en términos que no cabe desconocer la concurrencia de tal minorante.

Sexto: Que de la manera expuesta, esta Corte se hace cargo de lo informado por el Señor Fiscal Judicial a fojas 2658, compartiendo la decisión de confirmar la condena de los acusados Ricardo Alejandro

Riesco Cornejo, Juan De Dios Reyes Basaur y Valentín Eduardo Riquelme Villalobos, y aprobar el sobreseimiento definitivo de Manuel Atilio Leiva Valdivieso, discrepando unicamente en relación a la concurrencia de la atenuante de irreprochable conducta anterior que el señor Fiscal, es de parecer de excluir, lo que sin embargo no influye en la penalidad aplicada a los referidos sentenciados.

En cuanto a la acción civil

En cuanto a la preterición legal de la demandante doña Gloria Salazar Aguilera:

Séptimo: Que la improcedencia que se alega en este extremo se funda en la existencia de un sistema legal especial de reparación pecuniaria que excluye a los hermanos, en directa referencia a las leyes de reparación que no consideran a estos parientes entre los beneficiarios de indemnización económica.

Octavo: Que, el hecho de encontrarse o no incluidos quienes demandan civilmente en la leyes de reparación y específicamente en las reparaciones pecuniarias que ha entregado el Fisco de Chile a los familiares de los detenidos desaparecidos, no conduce a la improcedencia de la acción, menos por preterición legal, desde que la obligación de indemnizar que se pretende hacer efectiva no emana de tales leyes, sino que de la Responsabilidad del estado por los hechos de sus agentes, conforme con lo dispuesto por el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental, en relación al artículo 4 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración. . Así las cosas, el hecho que las leyes de reparación optaran- al momento de indemnizar pecuniariamente- por el núcleo familiar más cercano, esto es padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculo de parentesco o amistad y cercanía -a quienes excluyó- sólo rige para tales leyes, sin que pueda hacerse extensiva tal limitación al ordenamiento jurídico en general, sin perjuicio de examinar -en caso de ser procedente- la medida en que las otras reparaciones otorgadas por el Fisco de Chile pueden considerarse satisfactivas de los parientes excluidos.

En cuanto a la excepción de reparación satisfactiva de la demandante doña Gloria Alicia Salazar Aguilera:

Noveno: Como antes se indicó, la circunstancia que doña Gloria Alicia Salazar Aguilera no haya tenido derecho a un pago en dinero en virtud de la Ley 19.123, si bien no impide el ejercicio de la acción indemnizatoria, impone examinar en qué medida las otras reparaciones concedidas por el legislador han indemnizado los daños que se demandan.

Décimo: Que la construcción de memoriales, el establecimiento del día del detenido desaparecido, y del Premio Nacional de los Derechos Humanos, entre otros, si bien se enmarcan en la línea de reparación de los familiares de las víctimas, no cubren en su totalidad, el dolor y sufrimiento que a raíz de la detención y posterior desaparición de su hermano padeciera la víctima según fluye de la testimonial de autos, en relación a los informes agregados por la actora.

Undécimo: En ese contexto, la excepción en examen será acogida sólo parcialmente, en términos que al regular la indemnización se tendrá en consideración las reparaciones simbólicas establecidas a modo de satisfacción moral para los familiares de las víctimas, desde que tratándose de un daño extrapatrimonial, su compensación no se desenvuelve únicamente en el aspecto netamente económico, estimándose del caso fijar la suma de \$ 15.000.000 por concepto de indemnización que por daño moral debe cancelar el Fisco de Chile, a doña Gloria Salazar Aguilera, en razón del padecimiento espiritual que sufrió con ocasión de la detención y posterior desaparición de su hermano.

En cuanto a la excepción de improcedencia de la indemnización al haber sido ya resarcida en forma pecuniaria la demandante, doña Julia Eliana Aguilera Jara

Duodécimo: Que para resolver la excepción de pago opuesta por el Fisco, cabe tener presente- tal como se ha expresado en anteriores fallos- que el mensaje con que el Proyecto de la Ley 19.123 fue enviado señala, en lo pertinente: “El presente proyecto busca –como ya dije-, en términos

generales, reparar precisamente el daño moral y patrimonial que ha afectado a los familiares directos de las víctimas.

En este último aspecto se propone el establecimiento de una pensión única de reparación y como sus beneficiarios al cónyuge sobreviviente, la madre de los hijos naturales del causante, y los hijos menores de 25 años de edad, sean legítimos, naturales o adoptivos, en los porcentajes que indica el artículo 4° del proyecto.

Del mismo modo, y sin perjuicio de la pensión de reparación, se propone otorgar una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, la cual tendrá por objeto resolver actuales y profundos problemas de carácter social y económico que sufren los familiares de las víctimas.

Ambos beneficios serán administrados por el Instituto de Normalización Previsional y se financiarán con cargo a los recursos que se contemplan en el Presupuesto de la Nación para los efectos del pago de pensiones.

Por otra parte, y con respecto a los beneficios médicos, el proyecto de ley propone otorgar a los familiares de las víctimas el derecho de recibir gratuitamente las prestaciones médicas señaladas en los artículos 8° y 9° de la Ley N° 18.469, que en la Modalidad de Atención Institucional se otorguen en los establecimiento dependientes o adscritos al Sistema Nacional de Servicios de Salud creado por el Decreto Ley N° 2.763, de 1979”.

Décimo Tercero: Que en tales condiciones, la interpretación armónica del Mensaje de aquella ley y lo dispuesto en el texto de la misma permite concluir que el Estado al crear la referida Corporación y establecer las pensiones y beneficios que allí se contemplan, pretendió reparar el daño moral de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares, y así cumplir con una de sus especiales finalidades.

Décimo Cuarto: Que “reparar” conforme con el Diccionario de la Real Academia significa “Desagraviar, satisfacer al ofendido”.

Ciertamente, no es posible pensar que tal indemnización, ni otra mayor haga desaparecer el daño, satisfaga completamente al ofendido, ni restablezca la situación anterior al acaecimiento de los hechos. Al respecto la doctrina opina que la indemnización por daño moral es meramente satisfactiva, lo que viene a significar que con ella se pretende una ayuda o auxilio que le permita a la víctima atenuar el daño. La indemnización no constituye una pena. Por lo demás, cabe reconocer los esfuerzos que el Estado ha hecho en relación a doña Julia Eliana Aguilera Jara - conforme con sus recursos- y que monetariamente, según consta de lo informado a fojas 2.933, por el Instituto de Previsión Social, al mes de diciembre de 2012 ascendía a las sumas de \$ 61.413.853, por concepto de pensión de reparación percibidos, más el porcentaje equivalente a la cotización de salud, \$ 1.200.000 por bonificación compensatoria, por única vez, en el año 1992 y \$ 399.746 por aguinaldos de septiembre de 1991 a septiembre de 2012, totalizando la suma de \$ 66.013.599.- extendiéndose, además, más allá de lo meramente patrimonial, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 19.123, que regula otros beneficios para los familiares de las víctimas.

Décimo Quinto: Al efecto cabe recordar lo expresado por la Corte Internacional de Derechos Humanos, en el caso Almonacid Arellano y otros v/s Chile, en el considerando 161, de la sentencia de veintiséis de septiembre de 2006, donde, en síntesis, se valora positivamente la política de reparación de violaciones de derechos humanos desarrollada por Chile, negando el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial, al considerar los montos pagados por estado de Chile por concepto de pensiones, beneficios y prestaciones públicas a los familiares más directos, lo que resulta igualmente aplicable en el caso que se examina

Décimo Sexto: Conforme a lo expuesto de accederse a la demanda de autos, respecto de doña Julia Eliana Aguilera Jara, se estaría indemnizando por otra vía el daño moral que -conforme se ha visto-, el Estado pretendió reparar, reparación aceptada por dicha personas, en tanto

ha percibido los beneficios aludidos, todo lo cual conduce a acoger la excepción de pago opuesta por el Fisco en relación a dicha demandante.

En cuanto a la prescripción alegada por el Fisco:

Décimo Séptimo: Conforme a lo antes razonado, habiéndose acogido al excepción de pago en relación a doña Julia Eliana Aguilera Jara, no resulta necesario emitir pronunciamiento sobre una excepción planteada en forma subsidiaria de la anterior que fuera acogida debiendo únicamente hacerlo, en cuanto a la prescripción de la acción entablada por doña Gloria Alicia Salazar Aguilera, hermana de la víctima.

Décimo Octavo: Para tales efectos cabe recordar que la institución de la prescripción si bien no es ajena al derecho público, la regla general es que las acciones sean prescriptibles, requiriéndose de norma legal expresa que declare lo contrario, toda vez que constituye una exigencia de la paz social la certeza en las relaciones humanas, sin que se divise la razón de excluir tal certidumbre en las relaciones de los particulares con la administración.

Por lo demás, el artículo 2.497 del Código Civil, consagra una regla común a toda prescripción, a saber que ella corre por igual a favor y en contra de toda clase de personas, contemplando al Estado, expresamente entre quienes se encuentran sujetos a sus reglas.

Décimo noveno: Así las cosas, reconociendo la unidad del sistema jurídico, forzoso resulta concluir que las normas de contenido general, que pertenecen al derecho común por excelencia, cual es el derecho civil, rigen igualmente en las relaciones con los entes públicos, en tanto no exista norma expresa que señale otra cosa, de modo que, no existiendo norma que señale la imprescriptibilidad de la acción que pretende hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, le resultan aplicables las reglas que sobre la prescripción contempla el Código Civil.

Vigésimo: Tratándose en la especie de una acción de indemnización de perjuicios derivada de un hecho ilícito, la regla general la proporciona el artículo 2.332 del Código Civil, que prescribe “...Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados

desde la perpetración del acto...”, y por su parte el artículo 2.494 del mismo cuerpo legal, señala que la prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero solo después de cumplida, lo que viene a ser aplicación del principio general consagrado en el artículo 12 del Código Civil.

Vigésimo Primero: Que en la especie el Fisco de Chile, reconoció la calidad de víctima de violaciones a los derechos humanos de don Alberto Salazar Aguilera, concediéndole a su madre, los beneficios de la Ley 19.123, hecho que inequívocamente conduce a sostener que renunció tácitamente a la prescripción ya cumplida respecto de los hechos fundamento de la demanda de autos, toda vez que tal reconocimiento originó y continua originando el pago de los beneficios que aquella ley contempla, de manera que no resulta atendible su alegación de prescripción, por lo que la misma será rechazada.

Por lo demás, el establecimiento de los hechos que originan la responsabilidad civil del Fisco, consta de la sentencia dictada en autos, de modo que no es posible entender que con anterioridad la actora se encontraba en condiciones de demandar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto por los artículos 510 y 514 del Código Procedimiento Penal se decide:

I.- En lo penal:

Confirmar la sentencia en alzada, de diecinueve de noviembre del año dos mil trece, escrita de fojas 2496 a 2570.-

II.- En lo civil:

Revocar la aludida sentencia sólo en cuanto dio lugar a la demanda civil presentada por doña Julia Eliana Aguilera Jara y, **en cambio**, rechazar la misma, en razón de la excepción acogida.

Confirmar con declaración, la sentencia en cuanto acogió la acción de doña Gloria Alicia Salazar Aguilera, con declaración que se rebaja el monto a indemniza a la suma de \$ 15.000.000 suma que deberá enterarse debidamente reajustada desde que la sentencia quede firme o ejecutoriada, más intereses desde la mora.

III.- En cuanto al sobreseimiento de Manuel Atilio Leiva Valdivieso:

Se aprueba el sobreseimiento parcial y definitivo de veintiocho de marzo del año en curso, escrito a fojas 2653, dictado en relación a Manuel Atilio Leiva Valdivieso, por haber fallecido.

Acordada la revocación de la decisión civil que daba lugar a la demanda presentada por doña Julia Eliana Aguilera Jara contra el voto del Ministro Dahm, quien estuvo por confirmar la sentencia en dicho extremo con arreglo a sus propios fundamentos, con declaración de rebajar la indemnización concedida a doña Julia Eliana Aguilera Jara a la suma de 20.000.000, y confirmar la sentencia en aquella parte que concede indemnización a doña Gloria Alicia Salazar Aguilera, con declaración de rebajar la referida indemnización a \$ 15.000.000.-

Se previene que el Ministro señor Dahm tiene presente para desechar la prescripción alegada que la acción para demandar la indemnización de los perjuicios sólo nace en estos casos cuando se declara la comisión del delito, de modo que no puede contabilizarse plazo antes que ello acontezca.

Se previene además que el Ministro señor Dahm, estuvo por acoger la acción civil por daño moral presentada por la madre y una hermana de la víctima, teniendo presente que las ayudas que a través de la Ley N° 19.123 se le han otorgado son sólo asistenciales, sin que puedan cubrir el dolor que la pérdida del hijo y el hermano le han ocasionado respectivamente, por lo que en su concepto deber ser compensadas separadamente en razón de dicho daño.

Por último, se previene que el Abogado Integrante señor González Castillo, concurre al rechazo de la prescripción alegada teniendo, además, presente lo resuelto por el Pleno de la Excma. Corte Suprema el veintiuno de enero de dos mil trece (Rol 10.665-2011) que señala la improcedencia de las demandas civiles como las de autos, entre otros, por los siguientes motivos:

i) que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del derecho nacional sobre la materia, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2332 del Código Civil (la primera de dichas normas establece que la reglas de la prescripción “se aplican igualmente a favor y en contra” de toda persona contemplando en forma expresa al Estado y la segunda disposición dispone que en materia extracontractual la responsabilidad prescribe en el plazo de cuatro años desde la perpetración del hecho).

ii) que al tiempo de los hechos investigados no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991.

iii) que ningún tratado internacional (Convención Americana de Derechos Humanos u otro) contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales.

iv) que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, se refiere únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que “la prescripción *de la acción penal o de la pena*”, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.

v) que tratándose de un caso como el de autos es posible sostener que los titulares de la acción indemnizatoria no estaban en condiciones de haberla ejercido durante el gobierno militar y, por lo mismo, parece más

razonable computar el término legal de prescripción desde que dichos titulares pudieron hacer valer ante los tribunales de justicia el derecho al resarcimiento por el daño sufrido que el ordenamiento les reconoce. Ese momento, en la situación planteada en este proceso, ha de entenderse que lo constituye el 11 de marzo de 1990 cuando se restauró la democracia en nuestro país. Ahora bien, aun computando el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil desde la referida fecha, al tiempo de notificarse válidamente las demandas al demandado e incluso en el supuesto de atribuir a la presentación de las querellas el efecto de interrumpir la prescripción en curso, el término extintivo que interesa se encontraría en todo caso cumplido y, consecuentemente, extinguida la vía civil intentada.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Ministro Ravanales.

Rol N° 590-2014

No firma el ministro señor Dahm, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por la **Sexta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Jorge Dahm Oyarzún e integrada por la Ministra señora Adelita Ravanales Arriagada y el Abogado integrante señor Joel Gonzalez Castillo.