

C.A. de Concepción

Concepción, diecinueve de marzo de dos mil dieciocho.

VISTO:

Se reproduce la sentencia elevada en apelación de fecha 27 de diciembre de 2016, escrita de fojas 1540 a 1562, con excepción de los considerandos vigesimosegundo a vigesimoséptimo, los que se eliminan,

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMAS PRESENTE:

EN CUANTO A LA ACCION PENAL

PRIMERO: Que los tratados internacionales vigentes que resguardan los derechos humanos esenciales, predominan por sobre las legislaciones nacionales a la época de comisión de estos hechos, tratados que tienen rango constitucional, como expresamente lo señala el artículo 5°, inciso segundo de la Constitución de la República y la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita por Chile, por lo que, se comparte lo señalado por el juez de primer grado en el considerando duodécimo, al rechazar las alegaciones de los abogados de los acusados, intentando que se acoja la petición de amnistía y la prescripción de la acción penal, como excepciones de previo y especial pronunciamiento y, en subsidio, de fondo.

SEGUNDO: Que igualmente se comparte el motivo decimotercero de la sentencia apelada, en cuanto rechaza la petición de absolución formulada por los defensores de los acusados, al haberse acreditado-como se estableció en el fallo recurrido- el delito de secuestro calificado de Luis Ángel Cornejo Fernández, y la participación de Martínez Moena y Abarzua Cáceres en calidad de autores, conductas encuadradas en el



artículo 15 N° 3 del Código Penal, a través de toda la prueba y documentación allegada al proceso, analizada en el fallo recurrido, en los considerados cuarto a octavo.

TERCERO: Que, en cuanto a la solicitud de la defensa del sentenciado Martínez Moena en el recurso de apelación, en cuanto señala que el delito por el cual se le acusa no le es aplicable, por cuanto el sujeto activo necesariamente debe ser un particular, se comparte lo razonado por el aquo en el considerando décimo cuarto, no pudiendo desconocerse que el acusado en su calidad de funcionario público, tenía conocimiento de la ilicitud de su actuar, cuando abusando de sus funciones como agente del Estado y de los medios a su disposición, ejecutó conductas como particular, en forma irregular.

CUARTO: Que no procede en estos procesos por delitos de lesa humanidad, la aplicación de la institución de la media prescripción o prescripción gradual de la pena, contemplada por el artículo 103 del Código Penal, solicitada por las defensas de los acusados y rechazada en el fallo apelado en el considerando decimosexto. En efecto, los delitos de lesa humanidad, son de naturaleza imprescriptible, lo que significa que si el fundamento del transcurso del tiempo es inútil e ineficaz tanto la prescripción de la acción penal, también lo es para la media prescripción, por aplicación de las normas del Derecho Internacional. Además, el delito por el cual fueron condenados los acusados es el de secuestro calificado, el cual tiene efectos permanentes, conociéndose solamente su inicio pero no su fin, por lo que su comisión se ha mantenido en el tiempo.

QUINTO: Que, en el considerando decimoctavo, respecto del condenado Martínez Moena, a diferencia de lo planteado por los querellantes, se aplicó correctamente el artículo



todavía vigente a la época de comisión de los hechos, -anterior a la Reforma Procesal Penal- esto es, el 164 del Código Orgánico de Tribunales, en relación al artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, procediéndose a la unificación de penas con los procesos allí indicados, aplicándose la pena única de veinte años, por quince delitos de secuestros calificados, 14 en la causa rol 2182-1998, EPISODIO ENDESA y 1 en esta causa- y de siete homicidios calificados.

EN CUANTO A LA ACCIÓN CIVIL

SEXTO: Que, en cuanto a la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, será acogida y la sentencia revocada en dicha parte, por cuanto, sobre esta materia se dirá que la acción civil por los ilícitos materia de autos, pertenecen al ámbito patrimonial, encontrándose, por tanto, regida por el Derecho Civil, toda vez que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del ordenamiento nacional, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2332 del citado Código, que regulan la institución de la prescripción en el área de la responsabilidad civil extracontractual, que es la que se debate en este caso (vid., sentencia de la Excma. Corte Suprema de 21 de enero de 2013, rol 10.665-2011).

SÉPTIMO: Que la Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad de la acción civil acogida en primera instancia. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna y su artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.



A su vez, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio, que aluden a actos contra las personas o bienes, citando al efecto al homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar a propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio.

Finalmente, 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 según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y 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.

OCTAVO: Que la prescripción constituye una institución destinada a garantizar la seguridad jurídica y, como tal, opera en



todo el ordenamiento jurídico, salvo que por norma expresa de la ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.

NOVENO: Que el artículo 2497 del Código Civil preceptúa que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”. Así las cosas, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la que las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

DÉCIMO: Que correspondiendo el ilícito materia de esta causa al secuestro calificado iniciado el 18 de septiembre de 1973, circunstancias que adquieren certeza como delitos de lesa humanidad cometidos por Agentes del Estado a partir del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación, se concluye que a la fecha del mismo informe las demandantes tuvieron conocimiento cierto del hecho dañoso, por lo que a partir de entonces se comenzó a contar el plazo de prescripción que establece el artículo 2332 del Código Civil, pues con anterioridad a esa época los titulares de la acción no estaban en condiciones de haberla ejercido por carecer de antecedentes relativos a la



persona cuya muerte causa el daño que se pretende resarcir (sentencias de la Excma. Corte Suprema de 22 de octubre de 2014, rol 10.435-2014 y de 21 de enero de 2013, rol 10.665-2011). Así, habiéndose dado noticia a la opinión pública del mencionado informe de la denominada Comisión Rettig el 4 de marzo de 1991, el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria de autos se encuentra ampliamente cumplido, ya que a la fecha de notificación de las respectivas demandas de autos (4 de noviembre de 2015, fojas 1371), había transcurrido en exceso el plazo de cuatro años que contempla el artículo 2332 del Código Civil; por lo que la excepción de prescripción extintiva opuesta por el Fisco de Chile, debe ser acogida.

Por estas consideraciones, lo informado por la Fiscal Judicial a fojas 1647, lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se decide:

I.- Que se **REVOCA** la sentencia de veintisiete de diciembre de dos mil dieciséis, escrita de fojas 1540 a 1562, en la parte que acoge la demanda civil deducida por la demandante y en su lugar se declara que se rechaza la demanda deducida en el segundo otrosí de fojas 1302.

II.- Que se **CONFIRMA** en lo demás apelado dicha sentencia; todo ello sin costas.

Acordada contra el voto de la Ministro doña Matilde Esquerré Pavón, en la parte que revoca la sentencia por haberse acogido la demanda civil, no dándose lugar a ella, estimando que el fallo en dicha parte, debe ser también confirmado. El voto se fundamenta en los mismos considerandos vigésimo segundo a vigésimo séptimo eliminados del fallo apelado, por compartir absolutamente dicha decisión y además teniendo presente que:



1°.- Que en el caso de delitos de lesa humanidad, como el que sustenta la demanda de los actores, siendo la acción penal persecutoria imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas 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 de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, 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, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas de violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama, por lo que intentar aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente. Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde



que, sin duda, siempre ha existido, desarrollando las herramientas destinadas a hacer más enérgica su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho vulnerado.

2°.- Que en este caso en particular, en el escenario en que el delito fue acreditado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad fraguado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias derivadas de los delitos que se han tenido por acreditados.

3°.- Que por lo demás, las acciones civiles entabladas por los familiares de las víctimas en contra del Fisco, con el objetivo de alcanzar la reparación de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República. 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 regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.



Redacción de la Ministro Matilde Esquerré Pavón, quien no
firma por encontrarse haciendo uso de permiso.

Regístrese y devuélvase con sus agregados y custodia.

ROL sección criminal 94-2017.



Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Concepción integrada por los Ministros (as) Vivian Adriana Toloza F., Camilo Alejandro Alvarez O. Concepcion, diecinueve de marzo de dos mil dieciocho.

En Concepcion, a diecinueve de marzo de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.