

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los autos Rol N° 40.168-2017 de esta Corte, por sentencia de 31 de agosto de 2016, pronunciada por el Ministro en Visita de la Corte de Apelaciones de Santiago Sr. Mario Carroza Espinosa, a fojas 3722, se condenó a Pedro Octavio Espinoza Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y Basclay Humberto Zapata Reyes a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos para el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa en calidad de autores del delito de aplicación de tormentos cometido en la persona de Eva Eugenia Palominos Rojas, a partir del 07 de diciembre de 1974; y a Gerardo Ernesto Godoy García a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos para el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa como autor del delito de aplicación de tormentos cometido en la persona de Patricia del Carmen Zúñiga Barros, a partir del día 29 de enero de 1975.

La sentencia dispone el cumplimiento efectivo de las penas privativas de libertad impuestas, al no concurrir en la especie ninguno de los requisitos exigidos por la Ley 18.216.

En el aspecto civil, acogió, con costas, la demanda civil de indemnización de perjuicios y se condenó al Fisco de Chile, a pagar a cada una de las demandantes de autos, Eva Eugenia Palominos Rojas y Patricia del Carmen Zúñiga Barros, la suma de \$60.000.000 (sesenta millones de pesos), a

título de daño moral, cantidad que deberá pagarse debidamente reajustada y con los intereses legales correspondientes.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por decisión de veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, la confirmó con declaración de que Pedro Octavio Espinoza Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y Basclay Humberto Zapata Reyes, quedan condenados a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores del delito de secuestro calificado causando grave daño cometido en la persona de Eva Eugenia Palominos Rojas, a partir del 07 de diciembre de 1974 y al pago de las costas; y a Gerardo Ernesto Godoy García a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autor del delito de secuestro calificado causando grave daño cometido en la persona de Patricia del Carmen Zúñiga Barros, a partir del día 29 de enero de 1975 y al pago de las costas.

En lo demás apelado, se confirmó el referido fallo.

Contra ese pronunciamiento, la defensa de los condenados Krassnoff Martchenko y Espinoza Bravo, a fojas 4013 y 4044, respectivamente, y el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, a fojas 4021, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo los que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 4058.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Miguel Krassnoff Martchenko se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción a los artículos 214, inciso 2° del Código de Justicia Militar, 103 y 68, inciso 3°, del Código Penal. En relación a la primera vulneración denunciada (inciso 2° del artículo 214 del Código de Justicia Militar) aduce que dicha norma regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica, colocándose en el caso que un subalterno cometa delito en cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio. Por ello, al sostener el tribunal que en todos los casos que regula la norma en comento la orden debe referirse al servicio, se configura el error denunciado ya que precisamente ella parte del supuesto inverso.

En segundo término, denuncia la infracción del artículo 103 del Código Penal, ya que el rechazo de la prescripción de la acción penal no justifica igualmente desestimar la aplicación del artículo 103 citado, por tratarse de instituciones con fines distintos.

En lo relacionado al artículo 68, inciso 3°, del Código Penal, indica que el número y entidad de las atenuantes concurrentes impone un análisis especial al regular la pena definitiva, lo cual habría permitido al encartado acceder a beneficios de la Ley N° 18.216.

Luego de exponer la influencia en lo dispositivo del fallo que acarrearían las infracciones denunciadas, pide se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo que acoja las atenuantes de los artículos 214 del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal y, de conformidad al artículo 68 del Código Penal, se imponga al acusado una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, concediéndole alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216.

Segundo: Que, por su parte, el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile se funda en el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal y se desarrolla en tres capítulos.

El primer segmento se extiende a la infracción a los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley 19.992, como asimismo los artículos 19 y 22 del Código Civil, al rechazar la excepción de pago opuesta respecto de las demandantes de autos. Explica que el error se produce porque se concedió a las actoras indemnizaciones en circunstancias que ya se las había resarcido por el mismo hecho, dado que el Estado de Chile desplegó un conjunto de acciones y medidas tendientes a reparar los daños – morales y materiales- causados por las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen de excepción que se instauró el 11 de septiembre de 1973, acciones y medidas que representaron un esfuerzo económico nacional que ha debido tenerse en cuenta al momento de resolver la presente litis.

En consecuencia, los beneficios contemplados en la ley en comento fueron concebidos y aprobados con el objeto de reparar, por parte del Estado, el daño moral y patrimonial experimentado por las víctimas de violaciones a derechos humanos, lo que excluye la posibilidad de que posteriormente sea demandado y otorgada una nueva indemnización por los mismos conceptos. Invoca la historia de establecimiento de la ley, sosteniendo que desde el momento que las actoras optaron por recibir los beneficios de la Ley 19.992 se extinguieron sus eventuales acciones contra el fisco, indicando que este criterio fue recogido por la Excma. Corte Suprema en sentencia recaída en los autos “Domic Bezic, Maja y otros con Fisco”.

En segundo lugar, el recurso denuncia infracción del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, artículo 2332 del Código Civil en relación con los artículos 1437, 2492, 2497, 2514 y 19 y 22 inciso 1º de este último cuerpo legal, afirmando que el error consistió en dejar de aplicar al caso de autos, las normas de derecho interno sobre prescripción extintiva, ya que en nuestra legislación no existe disposición legal alguna de fuente nacional o internacional que establezca, prorrogue, suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual del Estado en casos de violaciones de derechos humanos, razón por la cual al no aplicar el artículo 2332 del Código Civil, que establece un plazo de 4 años para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, se incurre en un error de derecho, pues el efecto de la institución en análisis se produjo en este caso aún estimando que el plazo extintivo estuvo suspendido hasta el 11 de marzo de 1990, fecha de retorno a la democracia o el día 4 de marzo de 1991, día en que se entregó oficialmente el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país a contar de 1973, considerando que la demanda fue notificada el 4 de junio de 2015.

Explica que el artículo 2497 del Código Civil, norma que también se denuncia como infringida, establece que las reglas de prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, por lo cual los sentenciadores han desatendido su tenor literal, vulnerándose los artículos 19 y 22 del Código Civil.

A favor de su argumentación cita y transcribe sentencias dictadas por esta Corte Suprema y principalmente la emitida por el Tribunal Pleno el 21 de enero de 2013.

En tercer término, el recurso de nulidad sustancial encuentra su fundamento en la falsa aplicación de las normas sobre Derechos Humanos, las cuales no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Se expone que los sentenciadores del grado extendieron indebidamente al ámbito patrimonial, la imprescriptibilidad prevista, tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho internacional humanitario, únicamente para la persecución penal de los responsables de violaciones de derechos humanos, incurriendo así también en una grave confusión de categorías jurídicas plenamente vigentes en el derecho interno e internacional, de hecho, en el fallo impugnado no se cita ninguna disposición concreta y precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en nuestro país, que establezca la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, cuestión que resulta de especial importancia desde que la litis no consiste en determinar si los Estados tienen o no la obligación jurídica de reparar a las víctimas cuando se violan sus derechos humanos, ni tampoco si esa reparación debe comprender el daño moral, materias ya establecidas desde antaño en el propio derecho interno, sino que la controversia se centra en determinar si esa obligación de reparar puede ser perseguida ad aeternum contra el Estado infractor.

Afirma que no hay tratado internacional ni principio de derecho internacional consuetudinario o de *ius cogens* que establezca la imprescriptibilidad declarada por la sentencia en contra de la cual se recurre.

Todo lo anterior le permite solicitar, para el caso de acoger el recurso deducido, la anulación de la sentencia impugnada y que se dicte en su lugar una que rechace la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos.

Tercero: Que finalmente, el recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa del condenado Pedro Espinoza Bravo se funda en la causal segunda del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 150 y 141 del Código Penal, señalando que los hechos probados en autos constituyen el delito de aplicación de tormentos y no secuestro calificado, de manera que no concurren en la especie los presupuestos para la modificación de la calificación dispuesta por el tribunal de segundo grado.

Expresa que en este caso la Corte de Apelaciones no se hace cargo de lo expuesto en el considerando 10° y siguientes de la sentencia de primera instancia, donde se establece adecuadamente que la naturaleza del ilícito investigado, en este caso la aplicación de tormentos y/o el uso de un rigor innecesario, por su forma y circunstancias de comisión, el contexto social, político e histórico en que acaecieron, tiene como elemento inherente la ilegalidad de la detención por parte de agentes del Estado, lo que ha sido reconocido por la parte querellante y acusadora particular. Todas estas cuestiones planteadas y entendidas correctamente por el sentenciador de primera instancia dan fe de la existencia en la época de aquel mínimo de presunción de legalidad que debe estar presente en los agentes que detienen para obtener información de manera ilegal, mediante la aplicación de apremios físicos.

Solicita en definitiva que se anule la sentencia impugnada y en su lugar se dicte otra de reemplazo que condene a su mandante como autor de aplicación de tormentos y no de secuestro.

Cuarto: Que para mayor claridad de lo que debe resolverse, en lo penal, es conveniente consignar en forma previa los hechos que el tribunal del fondo

ha dado por probados. Al efecto, el motivo primero de la sentencia atacada establece como hechos de la causa los que siguen:

1.- Que constituye un hecho de público y de notorio conocimiento, por el cúmulo de antecedentes que se encuentran agregados en éste y en otros procesos relativos al centro de detención Villa Grimaldi, que dicho recinto, aproximadamente desde el mes de diciembre de 1974, sirvió de centro de operaciones para la denominada Brigada de Inteligencia Metropolitana (BIM), dividida en dos Agrupaciones de carácter operativo, todas pertenecientes a la DINA, a saber la Agrupación Purén y la Caupolicán, ésta última con la específica misión de recabar información sobre los antecedentes civiles y políticos de los militantes del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR); proceder a la individualización, detención e interrogatorio de los mismos y, en definitiva, erradicar a dicha organización y a sus miembros del espectro social y político. A su vez, la referida Agrupación Caupolicán, para el cumplimiento del objetivo antes detallado, se encontraba dividida en Grupos, entre ellos los denominados "Halcón I", "Halcón II", "Águila", "Tucán" y "Vampiro", los primeros a cargo del Oficial del Ejército de Chile Krassnoff, y tratándose del Grupo Tucán, bajo el mando del funcionario de Carabineros, Godoy García (fojas 3893 y 3894).

2.- Que las víctimas fueron detenidas en la vía pública o en sus casas, por agentes de la DINA, detenciones practicadas en el periodo comprendido entre septiembre de 1974 y diciembre de 1975, cuyo único antecedente se relaciona con su militancia en el MIR, luego de lo cual fueron trasladadas o conducidas con su vista vendada al Cuartel Terranova o Villa Grimaldi; habiéndose probado que las víctimas identifican de manera conteste e

invariable como sus aprehensores , interrogadores y torturadores a Krassnoff; Zapata Reyes y Godoy García (fojas 3894 y 3895).

3.- Igualmente, la sentencia recurrida (fojas 3909 a 3913) dio por acreditado, con el cúmulo de antecedentes agregados al proceso, que a contar del mes de diciembre de 1974, el recinto de Villa Grimaldi sirvió como centro de operaciones para la BIM y sus agrupaciones conocidas como “Caupolicán” y “Purén” y a su vez para otros grupos operativos conformados especialmente para la represión y desarticulación del MIR, lo que se hizo mediante la detención paulatina de sus miembros o militantes, quienes eran trasladados hasta allí, sometidos a extensos interrogatorios en los que se utilizó de manera sistemática y como medio de obtener información acerca de la individualización y ubicación de otros integrantes del movimiento revolucionario, apremios ilegítimos y aplicación de torturas, quedando acreditado que Krassnoff tuvo participación activa en la detención e interrogatorio así como en la instrucción a sus subalternos, agentes de la agrupación “Halcón” o colaboradores de la misma, para la aplicación de métodos de tortura y apremios ilegítimos. Lo mismo ocurre con Godoy García, Teniente de Carabineros, respecto del cual se estableció que estuvo a cargo de la Agrupación “Tucán”, que “ellos llegaban con los detenidos al cuartel de Villa Grimaldi” y que el instruía qué personas los interrogaban, “siendo del mismo equipo que había detenido a la persona” . En relación a Zapata Reyes, se acreditó su participación con el testimonio de una gran mayoría de testigos, su reconocimiento de ser agente de la DINA, su pertenencia a la Agrupación “Caupolicán” y el cumplimiento de labores de detención en compañía de Osvaldo Romo y bajo las ordenes de Krassnoff.

4.- La sentencia impugnada establece que todo lo anterior guarda estrecha relación y concuerda racional y verosímilmente con los dichos de la

víctima Eva Palominos Rojas, que señala haber sido detenida el 07 de diciembre de 1974 debido a su militancia en el MIR, por un grupo de agentes de la DINA dirigidos por Krassnoff, entre los que se encontraba Basclay Zapata Reyes.

5.- Finalmente, con todos los antecedentes probatorios allegados al proceso y con sus propias declaraciones, se da por acreditada la participación de Espinoza, que a la fecha de detención de la víctima Eva Palominos Rojas y de su ingreso a Villa Grimaldi en calidad de detenida al Cuartel Terranova, conocido también como Villa Grimaldi, el día 07 de diciembre de 1974, era precisamente Espinoza el Oficial a cargo del recinto secreto, en calidad de Jefe máximo, funciones que desempeñó hasta el 15 de enero de 1975, fecha en que hace entrega del recinto a Moren Brito, de modo, que toda alegación de ignorancia acerca de la existencia y actividades de las distintas Brigadas, agrupaciones y grupos operativos con asiento en dicho recinto de detención, de sus actividades, objetivos y misiones de la detención e ingreso de miembros, militantes y/o simpatizantes de distintas organizaciones políticas, en especial del MIR, así como las condiciones en que eran interrogados, resulta inadmisibles; aún más teniendo en cuenta la verticalidad y jerarquización del mando que rige en las instituciones armadas, motivo por el cual concluye la sentencia recurrida en este punto, que tanto la detención de las víctimas como su ingreso a Villa Grimaldi, las sesiones de interrogatorio a que eran sometidas, las condiciones en que eran llevadas a cabo, los partícipes de las mismas y el posterior destino de los detenidos fueron de estricto conocimiento de Espinoza y que las acciones ilícitas ejecutadas al interior del cuartel a su cargo a la época del ilícito que se investiga en la causa no pudieron sino emanar, o al menos contar con su aprobación.

Tales fueron los sucesos que el tribunal de segunda instancia calificó como constitutivos del delito de secuestro con grave daño, sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, en su redacción vigente a la época de comisión del delito.

Quinto: Que los sentenciadores de segundo grado descartaron la aplicación del tipo privilegiado previsto en el artículo 150 N° 1 en relación al numeral 2° del Código Penal, ya que en este proceso lo esencial ha sido la inexistencia de un procedimiento de control judicial o administrativo de la privación de libertad de una persona, lo que permitió precisamente que agentes de la DINA secuestraran a las víctimas en un recinto secreto conocido como Villa Grimaldi donde las mantuvieron encerradas; aplicándoles torturas inhumanas, lo que trae como consecuencia que los condenados no se encuentren en la situación del artículo 150 del Código Penal, pues el delito de aplicación de tormentos, tipo calificado del delito de detención ilegal, presupone que la privación de libertad esté revestida “ de un mínimo de legalidad”; por ejemplo aquella practicada previa orden judicial pero fuera del plazo en ella señalado, o bien practicada conforme a la ley pero se prolonga en el tiempo, vulnerándose el plazo legal, etc. Ahora bien, queda de manifiesto que los hechos acreditados en este proceso no dan cuenta de una detención ilegal, sino de una privación de libertad que no estuvo revestida en absoluto de ese mínimo de legalidad que exige nuestro ordenamiento; la que si bien no se prolongó durante 90 días, si le provocó a las víctimas un daño grave en su persona.

De acuerdo a lo expuesto y considerando que los elementos probatorios reunidos durante el transcurso del litigio no permitían enmarcar la acción de los acusados en el artículo 150 N° 1 en relación al N° 2 del Código Penal en

atención a que no consta en parte alguna del proceso que el encierro de las víctimas haya obedecido a un delito cometido por ellas, ni menos aún que quedara constancia de dicha detención luego de lo cual se le pusiera a disposición de algún tribunal de la República para su procesamiento, sino que, por el contrario, se acreditó que fueron secuestradas sin orden administrativa o judicial, luego conducidas a un recinto de detención clandestino, conocido como "Villa Grimaldi", donde les aplicaron torturas atroces, confirmaron el fallo de primer grado, declarando que el hecho establecido se enmarca en el tipo penal descrito en el artículo 141 inciso tercero, esto es el delito de secuestro calificado, causando grave daño en la persona, en atención a que la Dirección de Inteligencia Nacional DINA, entidad a la que pertenecían los acusados, fue un organismo secreto que actuó por encima de la ley, y 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 en el posterior encierro de las víctimas, a quienes retenían en recintos clandestinos, en este caso Villa Grimaldi, cuartel secreto en que se mantuvo a Eva Eugenia Palominos Rojas y Patricia del Carmen Zuñiga Barros encerradas e interrogadas bajo torturas atroces causándoles grave daño, como quedó acreditado en este proceso.

Sexto: Que en lo referido a la decisión civil, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la decisión de primera instancia que, como se consigna en la parte expositiva, hizo lugar a la demanda civil deducida por las demandantes, desechando las excepciones de pago y de prescripción opuestas por el Fisco de Chile.

Séptimo: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Miguel Krassnoff, a propósito de la minorante del

artículo 214 del Código de Justicia Militar, el motivo Décimo Séptimo de la sentencia de primer grado, que el de alzada mantiene, consigna que no se encuentra acreditado que hayan advertido la ilicitud de las órdenes supuestamente recibidas, suspendido su cumplimiento, modificados las mismas, o representado su cumplimiento, teniendo en consideración que ha negado su participación y responsabilidad criminal en los hechos investigados.

Octavo: Que en relación al argumento del mismo libelo consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia declara que el delito de que se trata constituye un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, porque no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional.

Noveno: Que sin perjuicio de lo señalado por el fallo, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar esta causal del recurso, en tanto se afinsa en el artículo 103 del Código Penal.

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, artículos 65 y siguientes del Código Penal, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes. (Entre otras, SCS Rol 35.788, de 20 de marzo de 2018 y Rol 39.732-17, de 14 de mayo de 2018).

En tales condiciones el recurso debe ser desestimado.

Décimo: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Espinoza Bravo, cabe tener en cuenta que la causal hecha valer dice relación con la errada calificación del delito, la que no guarda relación con el establecimiento de los hechos materiales del proceso. En tales condiciones, el recurso resulta insuficiente para los fines propuestos al no haberse hecho cargo de los presupuestos asentados por el tribunal de segundo grado y que permitieron a la Corte de Apelaciones la calificación jurídica de secuestro, descartando expresamente que la detención de las víctimas haya obedecido a causa de un delito cometido por ellas, que quedara constancia de dicha detención, o que luego de lo cual se les pusiera a disposición de algún tribunal de la República para su procesamiento, acreditándose, por el contrario, que fueron secuestradas sin orden administrativa o judicial, manteniéndoseles encerradas y sometidas a torturas y apremios, provocándoseles el grave daño al cual se refiere expresamente el tipo penal establecido en autos. En tal estado de cosas, correspondía al recurrente postular su modificación mediante la correspondiente denuncia de la infracción de las leyes reguladoras de la prueba, a través de la causal de nulidad sustantiva respectiva, única forma prevista por el legislador procesal

penal para obtener su sustitución por aquellos funcionales a la tesis del recurso, de manera que al no haber dado cumplimiento a dicha carga procesal, el recurso en estudio no podrá ser admitido.

Undécimo: Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo promovido por el Fisco de Chile y sin perjuicio del orden asignado a sus capítulos, caben las siguientes reflexiones.

En cuanto a la prescripción, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha señalado que en el caso de delitos de lesa humanidad, 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. (En este sentido, SCS 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).

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.

Entonces, pretender 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, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Duodécimo: Que en la situación sub lite, dado el contexto en que los ilícitos fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado 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.

Décimo tercero: Que por lo demás, las acciones civiles entabladas por las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra 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.

Décimo cuarto: Que esta preceptiva impone 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 disposiciones de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.

Décimo quinto: Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles formalizadas en autos, cuyo objeto radica en la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo

demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Décimo sexto: Que, por último, cabe tener en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6°, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas.

Décimo séptimo: Que estas mismas reflexiones impiden admitir la alegación del Fisco de Chile en orden a declarar improcedente la indemnización demandada por las actoras en razón de haber obtenido pensiones de reparación con arreglo a la ley N° 19.992, pues esa pretensión resulta inconciliable con la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable cuando no la contradice, como también se razonó, de suerte que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otras imposiciones legales de derecho patrio.

La preceptiva invocada por el Fisco -que sólo consagra un régimen de pensiones asistenciales- no contempla incompatibilidad alguna con las

indemnizaciones que aquí se persiguen y no es dable presumir que se diseñó para cubrir todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos porque se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación citada, no implica la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley.

Décimo octavo: Que por las consideraciones precedentes ninguno de los capítulos comprendidos en el recurso de casación en el fondo formulado por el Fisco de Chile puede prosperar.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 103 del Código Penal; 535, 546 Nros 1°, 7° e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo deducidos en lo principal de las presentaciones de fojas 4013 y 4044 por los condenados Krassnoff Martchenko y Espinoza Bravo, respectivamente, y a fojas 4021, por el Fisco de Chile, en contra de la sentencia de veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, que corre a fojas 4005, la que en consecuencia, no es nula.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Krassnoff Martchenko con el voto en contra del abogado integrante Sr. Lagos, quien estuvo por acogerlo y, además, por extender sus efectos a Espinoza Bravo, por las siguientes consideraciones,:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad

criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquella descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta

para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, lo que ocurre en el caso en análisis a partir del mes de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que, en opinión de los disidentes se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Asimismo, acordado el rechazo del recurso del Consejo de Defensa del Estado con el voto en contra del abogado integrante señor Lagos quien fue del parecer de acogerlo, sobre la base de tener en consideración que en el presente caso se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado por lo que no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las disposiciones del Código Civil, como manda expresamente el artículo 105 inciso segundo del Código Penal. Además, y puesto que no existen cuerpos normativos que establezcan la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales, en ausencia de ellas corresponde estarse a las reglas del derecho común, dentro de las cuales destaca el artículo 2.497 del Código Civil, que estatuye 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”. Asimismo resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2.332 del mencionado cuerpo de leyes, porque las acciones deducidas para obtener la reparación de los daños causados fueron ejercidas cuando ya estaba vencido en exceso el plazo de cuatro años establecido en el precepto indicado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama y del voto en contra, su autor.

Regístrese y devuélvase.

N° 40.168-2017

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma el Ministro Sr. Juica y el Abogado Integrante Sr. Lagos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber ambos cesado de sus funciones.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema
En Santiago, a dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.