

Santiago, veintiuno de julio de dos mil quince.

Vistos:

Por sentencia de veinticuatro de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 3.322 y siguientes, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Moren Brito y Miguel Krassnoff Martchenko, como autores de los delitos reiterados de secuestro calificado de Artemio Segundo Gutiérrez Ávila, Francisco Javier Eduardo Fuentealba Fuentealba y Abundio Contreras González, perpetrados a partir del 13 de julio de 1974, en el caso de los dos primeros, y el 14 de julio de 1974, en el caso del último, a la pena única de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

Que se condena también a Basclay Zapata Reyes, como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado de Francisco Eduardo Fuentealba Fuentealba y Abundio Contreras González perpetrados a partir del 13 de julio de 1974, en el caso del primero, y del 14 de julio de 1974 en el caso del segundo, a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo; a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

En cuanto a las acciones civiles: la sentencia hace lugar, con costas, a la demanda interpuesta a fojas 3542 por el abogado Sergio Concha Rodríguez, en representación de Sergio Gutiérrez Ávila en contra del Fisco de Chile, condenándose a la parte demandada a pagar al actor

una indemnización de perjuicios por concepto de daño moral, ascendente a la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos).

Acoge también, la demanda con costas, interpuesta a fojas 3554 en contra del Fisco de Chile por el abogado Alberto Espinoza Pino, en representación de los querellantes y demandantes civiles Pablo Alejandro Contreras Guzmán, hijo de la víctima Abundio Contreras González; Héctor Miguel y Julia Amelia ambos Contreras González, hermanos de este último, condenándose al demandado por concepto de daño moral a los siguientes montos: a.- \$100.000.000 (cien millones de pesos) a favor del actor Pablo Alejandro Contreras Guzmán; b.- \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a favor de cada uno de los demandantes Héctor Miguel y Julia Amelia, ambos Contreras González, hermanos de la víctima Abundio Contreras González.

La referida sentencia ordena que las sumas señaladas deberán ser reajustadas en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la dictación de la sentencia y el mes anterior al de su pago, devengando dichas sumas intereses corrientes por el mismo período.

En contra de este fallo se presentaron los siguientes recursos:

- a) A fojas 3933 y siguientes apela la defensa de Juan Manuel Contreras Sepúlveda.
- b) A fojas 3936 apela la defensa de Miguel Grassnoff Martchenko.
- c) A fojas 3938 apela la defensa de Basclay Zapata Reyes.
- d) A fojas 4012 y siguientes dedujo recurso de apelación doña Irma Soto Rodríguez, Abogada Procuradora Fiscal de Santiago del

Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, en contra de la referida sentencia.

A fojas 1897, por resolución de fecha 31 de agosto de 2007, se sobresee definitiva y parcialmente la causa con respecto a la persona del procesado Osvaldo Romo Mena, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 5 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

A fojas 4053 don Daniel Calvo Flores, Fiscal Judicial informa su parecer de confirmar la referida sentencia por encontrarse dictada conforme a los antecedentes que obran en el proceso y ajustada a derecho. En relación a la resolución mediante la cual se sobresee definitiva y parcialmente respecto de Osvaldo Romo Mena, estima aprobarla por estimar, asimismo, dictada conforme con los antecedentes que obran en el proceso.

A fojas 4058 se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto a la Apelación del Fisco de Chile respecto de las acciones civiles:

1º) Que se ha alegado por el Fisco de Chile, la excepción de pago, fundado en que el Estado de Chile, ha concedido a las víctimas y familiares de violaciones a los derechos humanos o de violencia política beneficios que fueron entregados de manera general, como asimismo en particular respecto de cada una de las víctimas, mediante mecanismos de la Ley N° 19.123 que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, modificada por la Ley N° 19.980 las cuales establecieron una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación, así como otros beneficios sociales, los cuales ya han satisfecho las pretensiones indemnizatorias de los demandantes.

2º) Que, en relación al asunto planteado por el recurrente, relativo al pago ya recibido por los actores al amparo de los beneficios previstos en la Ley N° 19.123 ha de manifestarse que debe diferenciarse la responsabilidad civil de los mecanismos indemnizatorios legales que forman parte de las instituciones del derecho público, por las cuales el Estado intenta proteger a las personas más desamparadas y hacer efectiva la aspiración de igualdad de oportunidades.

En ese escenario es posible diferenciar la responsabilidad civil, institución de derecho privado, que tiene por finalidad establecer la obligación de un sujeto de hacerse cargo del daño sufrido por otro, de las pensiones que se devengan para ciertas personas por daños tolerados a consecuencia de enfermedad, invalidez, incapacidad laboral, vejez u otras circunstancias particulares, que no revisten una naturaleza propiamente reparatoria.

“También las pensiones o indemnizaciones asistenciales que el Estado otorga por leyes especiales a categorías de personas que han sufrido algún daño particular están excluidas del derecho de daños. Es lo que sucede por ejemplo en Europa con leyes dictadas para instaurar mecanismos de ayuda a favor de las víctimas del terrorismo. Entre nosotros, podría mencionarse la Ley N° 19.223 (sic) de 1992 que estableció, entre otros beneficios una “pensión de reparación” a favor de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política durante el período 1973 a 1990”. (Diez- Picaso y Salgo Duran, Sebastián citados por Hernán Correa Talciani, (Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual”, Editorial Jurídica de Chile 2004, págs. 60 y 61).

La importancia de la distinción propuesta radica, como puede avizorarse, en que el responsable civilmente no podrá en definitiva

pretender que se imputen a la indemnización debida las cantidades que la víctima haya percibido como beneficio de estas indemnizaciones o pensiones de carácter previsional o asistencial.

3º) El artículo 17 de la Ley N° 19.123 establece una pensión mensual de reparación e beneficio de los familiares de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, que se individualizan en el Volumen Segundo del Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y de las que se reconozcan en tal calidad por la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, conforme a lo dispuesto en los artículos 2º N° 4 y 8º N° 2.

El inciso primero del artículo 20 del citado estatuto establece: “Serán beneficiarios de la pensión establecida en el artículo 17, el cónyuge sobreviviente, la madre del causante o el padre de éste cuando aquella faltare, renunciare o falleciere, la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante o el padre de éstos cuando aquella fuera la causante y los hijos menores de 25 años de edad, o discapacitados de cualquier edad”.

A su vez, el artículo 23 del mismo cuerpo legal dispone: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, otorgase a los familiares de las víctimas a que se refiere el artículo 18, una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, sin el porcentaje equivalente a la cotización para la salud, la que no se considerará renta para ningún efecto legal.

Esta bonificación no estará sujeta a cotización alguna y se pagará a los beneficiarios indicados en el artículo 20, en las proporciones y con los acrecimientos que procedan, señalados en el citado artículo.

Esta bonificación se deferirá y su monto se determinará definitiva e irrevocablemente en favor de los beneficiarios que hayan presentado la solicitud prevista en los incisos cuarto y quinto del artículo precedente, dentro de los plazos allí establecidos, extinguiéndose el derecho a ella para los beneficiarios que la presentan fuera de plazo”.

Por su parte el artículo 24 de la referida ley prevé: “La pensión de reparación será compatible con cualquier otra, de cualquier carácter, de que goce o que pudiere corresponder al respectivo beneficiario.

Será asimismo, compatible con cualquier otro beneficio social establecido en las leyes”.

A su turno, el artículo 25 del mismo texto señala: “Para todos los efectos legales, el Ministerio del Interior otorgará, a petición de los interesados o del Instituto de Normalización Previsional, un certificado en que conste que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación o la Corporación establecida en el Título I de esta ley se ha formado convicción de que determinada persona ha sido víctima de violación a los derechos humanos o de violencia política”.

Finalmente el artículo 26 de la citada ley dispone: “Las pensiones mensuales de reparación establecidas en los artículos 17 y 19 y la bonificación compensatoria del artículo 23 serán inembargables”.

4º) Que, el análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 19.123 y, particularmente de lo que fue la discusión de los parlamentarios que intervinieron activamente en las distintas etapas previas a su promulgación es posible colegir el carácter asistencial de la pensión que en definitiva, se acordó pagar por el Estado de Chile a los familiares de las víctimas a que se refiere el Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación.

En efecto, pese a que el uso del término indemnización que indistintamente se da al de la pensión o beneficio y que utilizan los parlamentarios al referirse al método de reparación que se hizo consistir en el pago de una pensión mensual para determinados parientes de las víctimas de violación a los derechos humanos y en una bonificación compensatoria de monto único equivalente a doce meses de pensión, podría pensarse que lo acordado fue una indemnización destinada a cubrir la responsabilidad civil del Estado de Chile, lo cierto es que no aparece de lo expuesto por los propios constituyentes que su propósito haya sido el de estatuir una suerte de resarcimiento que haya tenido por finalidad suplir de manera unilateral e imperativa el derecho de aquéllos a ser indemnizados judicialmente del efectivo e íntegro daño sufrido.

Así, el Diputado Sr. Naranjo, a quien correspondió la labor de informar el proyecto de ley en sesión de 3 de octubre de 1991 manifiesta que “.....lamento profundamente que tengamos que discutir en esta Honorable Cámara un proyecto de ley que repara, en parte, el enorme daño causado a miles de chilenos, esposas, hijos, padres, hermanos, de aquellos que fueron víctimas de la violencia política ejercida en nuestro país durante el régimen anterior, porque la desaparición o muerte de un ser querido son pérdidas irreparables”.

A su turno el Diputado Sr. Vilches en idéntica sesión expresó: “El hecho indesmentible que subyace en el establecimiento de los beneficios de que trata el proyecto, es que constituye un sistema de excepción que opera contra los mecanismos establecidos en la previsión, configurando situaciones que se mirarán como injustas, sea por exceso o por defecto, según los casos”.

En el mismo sentido planteado, el Diputado Sr. Letelier en sesión de 24 de octubre de 1991 indica: “.....ha sido triste el regateo en torno a

los mostos.....Lo único importante, en verdad, es que se reconozca el principio de que si el Estado o sus agentes causan daño, aquél tiene que hacerse cargo de las reparaciones en forma integral”.

En suma en el debate parlamentario que se generó en la referida sesión con ocasión de la propuesta de algunos diputados en orden a que la pensión se pagara de una sola vez y no mensualmente, aparece relevante consignar lo manifestado por el Diputado Sr. Yunge, quien aludiendo a lo expresado por los personeros de las agrupaciones de familiares de detenidos, desaparecidos y ejecutados políticos expresó que aquellos “plantearon un criterio nítido en el sentido de que una pensión podía asegurar el desarrollo humano y familiar de los afectados en forma mucho más conveniente que una indemnización, respecto de la cual se pueden plantear problemas de urgencias o situaciones que con posterioridad las dejarían en la indefensión”.

5º) Que, de lo expresado y del tenor literal de las normas legales precedentemente relacionadas, es posible concluir que el bono de reparación constituye un beneficio de carácter social más no una indemnización del daño moral sufrido por los familiares de las víctimas de violación de derechos humanos, pues no aparece que en la determinación de su monto se hayan considerado elementos propios, individuales y personales de quienes debieron soportar el sufrimiento de la pérdida de un familiar, requisito fundamental a la hora de fijar una indemnización que no puede ser entendida sino con la finalidad de reparar o compensar un daño determinado.

6º) Que, en virtud de lo que se viene señalando, tampoco es posible acoger la alegación formulada por el Fisco de Chile, en cuanto la improcedencia de la acción indemnizatoria interpuesta por los actores Héctor Miguel y Julia Amelia ambos Contreras González, en su calidad

de hermanos de la víctima Abundio Contreras González, ya que estos han invocado su propio dolor, como fundamento de la acción de daños que han deducido, por la comisión del delito del que fue objeto su hermano. Y además, porque la referida acción civil, resulta ser completamente distinta e independiente, en naturaleza y finalidad, de la pensiones reparativas que se han establecido en diversas leyes especiales.

7º) Que en cuanto al rechazo de la excepción de prescripción alegada por el Fisco de Chile, conforme lo establece el fallo en alzada, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de “lesa humanidad”, calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción por el transcurso del tiempo de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado. De lo que se deduce entonces, que no resulta coherente pretender que la acción indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción del derecho civil interno, sino a la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5º de la Constitución Política de la República, que establece el derecho a las víctimas y otros titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

8º) Que, finalmente la impugnación que dice relación con la fecha desde la cual se ordena pagar los reajustes sobre los montos que se condena pagar, deberá ser acogida teniendo especialmente en consideración para ello que la reparación del daño causado por un delito o cuasidelito, esto es, la prestación a que el responsable del menoscabo está obligado a favor de la víctima, si bien puede ser en especie o

equivalente, debe en todo caso ser completa y que, en este entendido, se impone necesariamente diferenciar el lapso cubierto por la reajustabilidad de la indemnización según se trate de aquella consentida para resarcir un daño de carácter patrimonial, en cuyo caso se otorgará desde la época de notificación de la demanda, o un perjuicio, como en el caso que nos ocupa, de naturaleza extrapatrimonial, en que aquella se concederá únicamente a partir de la fecha en que el fallo que la concede y avalúa quede ejecutoriado, extendiéndose en ambos casos hasta la fecha de su pago efectivo.

9º) Que tratándose de los intereses corrientes ordenados pagar en la sentencia en alzada, motivo también de reproche por el apelante, este igualmente será acogido, en cuanto estos sólo se devengaran desde la mora.

10º) Que en atención a lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, y habiendo tenido, el Fisco de Chile, motivo plausible para litigar, se lo exime del pago de las costas a que fue condenado en la sentencia que por esta vía se revisa.

II.- En cuanto al Sobreseimiento Definitivo:

11º) Que, corresponde aprobar la resolución de fecha 31 de agosto de 2007, escrita a fojas 1897, que sobresee definitiva y parcialmente la causa respecto a Osvaldo Romo Mena, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 5 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I.- Que se aprueba el sobreseimiento definitivo y parcial contenido en la resolución escrita a fojas 1897 de fecha 31 de agosto de 2007.

II.- Que **se revoca** la sentencia apelada de veinticuatro de octubre de dos mil catorce, escrita a fojas 3822 y siguientes, sólo en cuanto ésta condena al demandado Fisco de Chile, al pago de las costas y en su lugar se declara que éste queda liberado de dicha carga.

III.- Que **se confirma** en lo demás la referida sentencia con declaración:

a.- que los reajustes que se imponen sobre las sumas que se condena al demandado corresponden a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta la época de su pago efectivo y,

b.- que los intereses corrientes ordenados pagar sobre las sumas a las cuales se condenó al demandado, se devengaran sólo desde la mora.

Acordada la decisión respecto de la prescripción de la acción civil, con el voto en contra de la ministro (S) Dora Mondaca Rosales, quien estuvo por acoger dicha excepción teniendo especialmente en cuenta su carácter indiscutiblemente patrimonial, en cuanto lo pretendido es el resarcimiento de los perjuicios derivados del hecho ilícito que funda la condena penal.

Que en conformidad con la norma general contenida en el artículo 2332 del Código Civil, el plazo para la prescripción de la acción deducida es de cuatro años, que debe contarse desde la fecha de comisión del delito, que en el presente caso aconteció los días 13 y 14 de julio de 1974, según se dejó establecido en la sentencia en alzada, por lo que a la fecha de notificación de la demanda se encuentra largamente excedido.

Que la conclusión anterior, no obsta al hecho que la acción civil diga relación con el delito de que se trata, indiscutiblemente de lesa humanidad, en que la imprescriptibilidad de la acción penal no admite discusión, tanto en el derecho interno como en la normativa

internacional, desde que, además de lo ya expresado respecto de la legislación nacional, ello tampoco se ve desvirtuado por la normativa internacional, en lo que a este aspecto civil se refiere, ya que no establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales, según por lo demás, ha sido ratificado por sentencia de fecha 21 de Enero de 2013 del Pleno de la Excma. Corte Suprema.

Regístrese y devuélvase, en su oportunidad con sus agregados (10 Tomos y un cuaderno separado de documentos).

Redacción de la ministra Sra. Book, y la disidencia de su autora.

Nº Criminal – 185- 2015.

Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por la ministro (S) señora Dora Mondaca Rosales y ministro señora Jenny Book Reyes.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a veintiuno de julio de dos mil quince, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.