

Santiago, treinta de abril de dos mil quince.

Vistos:

Por sentencia de veintinueve de octubre de dos mil trece, escrita a fojas 1.706 y siguientes, se condenó a Gonzalo Enrique Arias González y a Eduardo Orlando Riquelme Rodríguez, como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Luis Almonacid Dumenez, acaecido a contar desde el 20 de septiembre de 1973 , a sufrir cada uno de ellos la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, 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 contra de dicho fallo se presentaron los siguientes recursos:

- a) A fojas 1764, apela verbalmente el condenado Gonzalo Enrique Arias González.
- b) A fojas 1767 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, respecto de los demandantes Herminio Almonacid Rivera y Eranelia Duménez Barría.
- c) A fojas 1795 apeló la señalada Procuradora Fiscal, en representación del Fisco de Chile, en contra de la sentencia, respecto de la demandante Liliana Almonacid Duménez.
- d) A fojas 1828 dedujo recurso de apelación la defensa de Eduardo Orlando Riquelme Rodríguez.

A fojas 1098 de fecha 28 de diciembre de 2010, se sobresee definitiva y parcialmente la causa con respecto a Juan De Dios Fritz Vega, de acuerdo con lo dispuesto en el N° 5 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

A fojas 1861 doña Clara Carrasco Andonie, 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 la causa respecto de Juan De Dios Fritz Vega, estima aprobarla por estimar, asimismo, dictada conforme con los antecedentes que obran en el proceso.

A fojas 2069 se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto la Casación en la Forma de Oficio solicitada en estrados por el letrado don Mauricio Unda Merino:

1º) Que la defensa de Gonzalo Enrique Arias González, en estrados y en forma verbal solicitó se declarara de oficio la nulidad de la sentencia por estimar que ha incurrido en un vicio que hace procedente la tasación de oficio de la misma, por cuanto el tribunal acusó a su representado como autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal, sin embargo en la sentencia éste es condenado como autor pero del N° 2 del citado artículo. Señaló el recurrente, que se ha vulnerado el principio de congruencia, lo que produce la nulidad de la sentencia que se revisa por esta vía. No indicó en forma expresa y precisa, la causal en que apoya su petición de invalidación.

Que cabe hacer notar que la casación en la forma tiene como razón de ser velar por el exacto cumplimiento de las disposiciones legales que se refieren a la forma externa de los litigios y, a su cumplido desarrollo procesal y por tratarse de un recurso de derecho estricto en su interposición y fundamentación deben observarse determinadas formalidades legales, limitándose así la competencia de esta Corte por la o las causales invocadas.

De este modo, su planteamiento debe cimentarse precisamente en las excepcionales situaciones de transgresión de la ritualidad que ameritan la nulidad del fallo dictado en esas circunstancias.

3º) Que en cuanto al principio de congruencia, nuestra Corte Suprema ha declarado que: “El principio de congruencia se basa en diversos fundamentos, ámbitos de aplicación y objetivos de la actividad jurisdiccional. Primeramente, busca vincular a las partes y al juez al debate y, por tanto conspira en su contra la falta del necesario encadenamiento de los actos que lo conforman, a los que pretende dotar de eficacia. Por tanto, se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que conforman el proceso”. (Corte Suprema, sentencia de 4 de abril de 2011, Rol N° 7270-2009, Casación en la forma).

4º) Que, entendiendo que el motivo que se ha querido hacer valer es el contemplado en el artículo 541 N° 10 del Código de Procedimiento Penal: “Haber sido dada ultra petita, esto es, extendiéndola a puntos inconexos con lo que hubieren sido materia de la acusación y de la defensa”.

Y teniendo en cuenta que según consta a fojas 1126 y siguientes, Gonzalo Enrique Arias González, fue acusado en calidad de autor del delito de secuestro calificado previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1º y 3º del Código Penal, y condenado por el mismo delito en calidad también de autor del N° 2 del artículo 15 del Código Penal, no se vislumbra el motivo de nulidad que se ha solicitado a esta Corte, desde que en caso alguno la sentencia ha comprendido capítulos inconexos con los vertidos en la acusación, siempre la participación ha sido de autor, y se ha condenado por los hechos contenidos en ella; no existiendo por tanto, la incoherencia que por esta vía se pretende, esta Corte declare, por lo que la casación de oficio, impetrada por la defensa de Gonzalo Arias González, no podrá prosperar.

II.- En cuanto al recurso de apelación de la defensa de Eduardo Orlando Riquelme Rodríguez, respecto de la tacha opuesta al testigo Víctor Hernán Maturana Burgos:

5º) Que se dedujo tacha en contra del testigo Víctor Hernán Maturana Burgos, en virtud de las causales contempladas en los números 6º y 8º del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal, teniendo para ello en cuenta la declaración prestada a fojas 1511 por Jerko Nelson Raffo Koscina.

6º) Que, de los dichos del testigo Víctor Hernán Maturana Burgos, no es posible lograr convicción para dar por configuradas los presupuestos constitutivos de las tachas alegadas. Compartiendo esta Corte, lo expresado en la sentencia respecto de la declaración del Sr. Raffo Koscina, todo ello según lo dispuesto en el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal. Razón por la cual, la apelación respecto de este punto no podrá ser acogida.

III.- Apelación del Fisco respecto de la Acción Civil:

7º) 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.

8º) 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 tienen 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 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 periodo 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.

9º) El artículo 17 de la Ley N° 19.123 establece una pensión mensual de reparación en 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 2° N° 4 y 8° 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 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 presenten fuera de plazo”.

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

Será asimismo, compatible con cualquier otro beneficio de seguridad 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 la 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”.

10º) Que del análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 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 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 pariente de las víctimas de violación de 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 montos.....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 “platearon 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 puedan plantear problemas de urgencias o situaciones que con posterioridad las dejarían en la indefensión”.

11º) 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 los 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.

12º) 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 civil 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 de las víctimas y otros titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

13º) 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 en 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 avalúa quede ejecutoriado, extendiéndose su aplicación en ambos casos hasta la fecha de su pago efectivo.

IV.- En cuanto al Sobreseimiento Definitivo:

14º) Que, se aprueba la resolución de 28 de diciembre de 2010, escrita a fojas 1.098 que sobresee definitiva y parcialmente la causa con respecto a Juan De Dios Fritz Vega, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 5 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

V.- Que en cuanto a la acción penal, se confirma la sentencia en todas sus partes.

VI.- Que, los documentos acompañados en esta instancia, en nada alteran lo resuelto.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes, **se declara:**

I.- Que no se hace lugar a la casación de forma de oficio solicitado por el abogado Mauricio Unda Merino, por el condenado Gonzalo Arias González.

II.- Que **se aprueba** el sobreseimiento definitivo y parcial contenido en la resolución escrita a fojas 1.098 de fecha veintiocho de octubre de dos mil diez.

III.- Que **se confirma** la sentencia en alzada de veintinueve de octubre de dos mil trece, escrita a fojas 1706 y siguientes, **con declaración** 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.

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 el día 20 de septiembre de 1973, 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 (6 Tomos y 5 cuadernos con documentos).

Redacción de la ministra Sra. Book.

N° Criminal-592- 2014.-

Pronunciada por la **Primera Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministro (S) señora Dora Mondaca Rosales e integrada, además, por la ministro señora Jenny Book Reyes y el ministro (S) señor Carlos Carrillo González.

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

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