

C.A. de Concepción.-

Concepción, a treinta y uno de octubre de dos mil quince.

**VISTO:**

1.- Que contra de la sentencia definitiva de fecha 24 de diciembre de 2014 don Fernando Abatto Segura ha deducido a fojas 1070 recurso de apelación por el Consejo de Defensa del Estado y en representación del Fisco de Chile, solicitando a esta Corte que la revoque en la parte que hace lugar a la demanda de indemnización de perjuicios deducida en contra de Fisco de Chile, y en su lugar, decida rechazarla en todas sus partes.-

2.- Que contra de la misma sentencia, se dedujo a fojas 1097 recurso de apelación por doña Patricia Parra Poblete en representación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Programa Continuación Ley 19.123, solicitando a esta Corte que la confirme con declaración, de que se condena al acusado Arturo Jorge Calderón Passalacqua, como autor de los delitos de secuestro y homicidio simple, tipificados y sancionados en el artículo 141 inciso primero y artículo 391 número 2 del Código Penal.-

3.- Que fojas 1137, se agrega en autos Ord. N° 030-2015 de doña Evelyn Toledo Retamales, Jefa de la Unidad Valech, Retting y otras leyes reparatorias, informando de los beneficios percibidos por doña Nery del Carmen Neira Castro y doña Eli Lorena Arros Neira, en su calidad de cónyuge e hija respectivamente del causante don Oscar Segundo Arros Yáñez.-

4.- Que fojas 1144, rola el informe del Fiscal Judicial don Hernán Rodríguez Cuevas, quien estima procedente la confirmación de la sentencia.-

**Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:**

En cuanto a la apelación del Fisco de Chile.-

**PRIMERO:** Que, de acuerdo a la naturaleza de la acción deducida que deriva de la comisión de un delito de lesa humanidad, y lo dispuesto en las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, no es posible acceder a la primera pretensión del Fisco de Chile por la que solicita acoger la excepción de pago en contra de la demanda civil de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales deducida por las actoras.-

En primer lugar, la demanda indemnizatoria intentada por las actoras busca la compensación del daño extrapatrimonial sufrido a consecuencia de hechos ilícitos que forman parte de una serie de vulneraciones a los Derechos Humanos ocurridos con ocasión del régimen militar que estuvo vigente en Chile desde el 11 de septiembre de 1973 hasta el 11 de marzo de 1990.-

Respecto de estos ilícitos universalmente reprochados, es indiscutido que no es posible alcanzar una reparación de los daños extrapatrimoniales que sufren sus víctimas, y asimismo, es indiscutido, que toda indemnización que intente compensar el daño extrapatrimonial que es consecuencia de la comisión de un delito de lesa humanidad, es sólo una mera aproximación al real daño sufrido, ya que éste, naturalmente, atendida su indeterminación no puede cuantificarse con exactitud.-

Visto así, el quantum de la indemnización compensatoria de estos daños sólo podría ser fijado por un acuerdo alcanzado por las partes; a falta de este acuerdo, la cuantificación del daño podría determinarse por un órgano independiente e imparcial en una sentencia judicial ejecutoriada; o en último caso, podría determinarse expresamente por la ley.-

Con todo, en este caso concreto, no se acreditó la concurrencia de ninguna de las situaciones antes dichas, por lo que no puede estimarse

efectuado el pago indemnizatorio del daño extrapatrimonial sufrido por las actoras como lo entiende el representante del Fisco de Chile ya que no se ha acreditado que exista un acuerdo, como tampoco una sentencia, o una ley que fije el quantum de la indemnización, como tampoco se ha acreditado el pago de la misma.-

En segundo lugar, no es posible acceder a la excepción de pago invocada por el Fisco de Chile, al menos no en la forma en que se solicita, ya que la Ley N° 19.123, como se sabe, si bien brinda una serie de beneficios a las víctimas de atentados en contra de Derechos Humanos ocurridos durante el régimen militar, los que han sido por cierto percibidos por las actoras, en ningún caso puede entenderse que esta ley, al conceder los beneficios, fija con ello el quantum indemnizatorio, ya que la Ley no lo dice expresamente, y además, la misma Ley no declara que dichas compensaciones sean incompatibles con las que se obtengan con el ejercicio de acciones judiciales.-

En este sentido, y aun cuando en la historia de la Ley N° 19.123 existan antecedentes de que su objetivo era compensar definitivamente a las víctimas del régimen militar, esto, finalmente, no se materializó en las disposiciones de la referida Ley, por lo que, dicho argumento no resulta suficiente para denegar el derecho a la reparación integral del daño que sufrieron las actoras como víctimas de hechos ilícitos que vulneraron derechos inherentes a la condición humana.-

De esta manera, y como se dirá en lo resolutivo, no es posible acceder a la pretensión del Fisco de Chile, ya que no resulta procedente en estos autos la excepción de pago, al menos no de la forma en que se alegó.-

**SEGUNDO:** Que, asimismo, de acuerdo a la naturaleza de la acción deducida que deriva de la comisión de un delito de lesa humanidad, y lo dispuesto en las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, no es posible, acceder a la segunda pretensión del Fisco de Chile por la que

solicita acoger la excepción de prescripción en contra de la demanda civil de indemnización de perjuicios extrapatrimoniales deducida por las actoras.-

En primer lugar, si bien esta Corte comprende la argumentación alegada por el Fisco de Chile por la cual se sostiene que la acción deducida participa de una naturaleza patrimonial, desde que busca la compensación de un daño, y en cuanto a tal, debe someterse al régimen del estatuto civil, del que resulta aplicable la institución de la prescripción; lo cierto es que, en concreto, y como se viene razonando, la acción deducida busca finalmente fijar el quantum de la compensación de un daño de naturaleza extrapatrimonial, esto es, un daño que va más allá del simple daño moral, y por tanto no sólo busca la compensación del dolor, sino una compensación al daño ocasionado por atropellos a Derechos Humanos, esto es, a Derechos que son inherentes a las personas y que de una u otra manera definen la condición humana.-

Esta especial naturaleza extrapatrimonial de la acción deducida, relacionada con la naturaleza de los hechos ilícitos atribuidos a la responsabilidad del régimen militar calificados universalmente como atentados a los Derechos Humanos, han permitido y permiten a los Tribunales Ordinarios de Justicia declarar la imprescriptibilidad de la acción civil que es consecuencia de un hecho ilícito que vulnera Derechos Humanos, con el fin preciso de dar cumplimiento a la normativa internacional que obliga al Estado de Chile, por mandato constitucional, a la reparación integral del daño sufrido por sus víctimas.-

Por lo demás, a mayor abundamiento, y siguiendo con lo razonado, el Estado de Chile, consciente de esta situación, reconociendo la gravedad de los hechos ocurridos durante el régimen militar, y la naturaleza extrapatrimonial de los daños que estos atropellos causaron a sus víctimas, ha dictado las Leyes N° 19.123 de 8 de febrero de 1992 y N° 19.992, de 24 de diciembre de 2004, ambas modificadas últimamente

el 10 de diciembre de 2009 por la Ley N° 20.405, entregando en virtud de ellas una serie de prestaciones patrimoniales que intentan compensar a las víctimas por los daños que sufrieron.-

Estas leyes, sin lugar a dudas, constituyen un reconocimiento inequívoco, escrito, y al menos implícito, de la responsabilidad civil extrapatrimonial que le corresponde al Estado de Chile para con las víctimas de los referidos delitos de lesa humanidad; por lo que, desde este otro punto de vista, aun si se aceptara la teoría del Fisco de Chile en orden a que la acción de perjuicios intentada por las actoras es patrimonial y por tanto prescriptible, lo cierto es que, dicho plazo de prescripción alegado por el Fisco de Chile se ha interrumpido cada vez que el Estado de Chile ha reconocido implícitamente su responsabilidad en los hechos criminales de lesa humanidad cometidos por funcionarios públicos, en su carácter de tales, durante el régimen militar, brindándole a sus víctimas compensaciones patrimoniales de diversa naturaleza y denominación, como lo han sido, pensiones, bonos, atención de salud, educación, entre otras.-

De esta manera, y como se dirá en lo resolutivo, no es posible acceder a la pretensión del Fisco de Chile, ya que no resulta procedente en estos autos la excepción de prescripción, al menos no en la forma en que se solicita.-

**TERCERO:** Que, asimismo, de acuerdo a la naturaleza de la acción deducida que deriva de la comisión de un delito de lesa humanidad, y lo dispuesto en las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, no es posible acceder a la tercera pretensión del Fisco de Chile por la que solicita rechazar la demanda de autos por no encontrarse acreditado el daño moral y su entidad.-

Como se ha razonado precedente, en estos autos, conociendo de un delito de lesa humanidad, hecho ilícito universalmente reprochado, se ha permitido y permite a los Tribunales Ordinarios de Justicia interpretar la

ley de forma particular y al caso concreto, maximizando las posibilidades de opción a fin de alcanzar la justicia material.-

Si bien está en lo cierto el Fisco de Chile de que el daño moral y su entidad debe ser acreditado para hacer procedente una acción civil compensatoria del mismo, en materia de indemnizaciones compensatorias del daño extrapatrimonial que tiene su origen en la comisión de delitos de lesa humanidad cometidos y encubiertos por funcionarios de un Estado, no resulta necesario, mas si recomendable, que la víctima pruebe fehacientemente el daño extrapatrimonial, ya que este daño existe por el solo hecho de acreditarse el delito de lesa humanidad del que deriva, ya que, la trasgresión de Derechos Humanos representa, universalmente, la mayor lesión que un individuo de la especie humana puede sufrir, ya que se le desconoce su condición de tal, y se trasgrede con ello, al mismo tiempo, toda la institucionalidad de un Estado de Derecho, por tanto, la existencia del daño resulta consustancial con la existencia del delito.-

Por lo demás, el Fisco de Chile no reclama la calificación jurídica del hecho ilícito en que se funda la acción indemnizatoria como un delito de lesa humanidad.-

De esta manera, y como se dirá en lo resolutivo, no es posible acceder a la pretensión del Fisco de Chile ya que, en este tipo de delitos resulta consustancial con el mismo la existencia del daño extrapatrimonial que sufre la víctima, por lo que, acreditado como lo fue el delito y su calificación jurídica como de lesa humanidad, se acredita por este mismo hecho el daño extrapatrimonial que sufre la víctima, permitiéndole al juez fijar su monto dentro de ciertos parámetros de racionalidad material, los que por cierto se cumplen en el fallo apelado.-

**CUARTO:** Que, por lo demás, los razonamientos anteriores, y los del fallo en alza, guardan concordancia tanto con el Derecho interno, como asimismo con el Derecho internacional.-

Lo anterior, en primer lugar, es consecuencia directa de la interpretación que corresponde hacer sobre el alcance del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, en relación a toda la normativa internacional aplicable en esta especie de delitos de lesa humanidad, ya que, por mandato constitucional, se debe propender siempre a la reparación integral de las víctimas, lo que ciertamente incluye el aspecto patrimonial.-

En segundo lugar, la Ley N° 19.123 no contiene norma alguna que declare expresamente incompatible o improcedente el ejercicio de acciones judiciales para demandar la reparación integral de los daños que son consecuencia de delitos de lesa humanidad. La interpretación que corresponde hacer de los beneficios que brindan las Leyes N° 19.123 y N° 19.992, y sus modificaciones posteriores, sólo permiten concluir lógicamente que el Estado de Chile reiteradamente ha reconocido, de forma implícita, la responsabilidad que le corresponde de intentar compensar el daño patrimonial y expresamente el daño extrapatrimonial sufrido por los delitos de lesa humanidad de que fueron autores funcionarios del Estado de Chile, en el ejercicio de sus funciones y bajo la impunidad que el mismo Estado de Chile les dio durante el régimen militar.-

En tercer lugar, los razonamientos anteriores concluyen que, las disposiciones del Código Civil relativas a la responsabilidad extracontractual y su carácter prescriptible sólo se refieren a delitos comunes, esto es, a hechos ilícitos regidos por el Derecho interno, ilícitos, desde luego, que pueden calificarse de típicos, antijurídicos y culpables, o bien, ilícitos civiles que derivan de la culpa o dolo, de los que deriva indudablemente una acción civil propiamente dicha para perseguir la responsabilidad civil del hechor o de terceros civilmente responsables; pero naturalmente, y por expreso mandato constitucional, y la normativa internacional, latamente citada en el fallo respecto del cual

se apela, se impone al Estado de Chile a través de sus Tribunales de Justicia, la obligación de sancionar especialmente los delitos que vulneran los Derechos Humanos, o si se quiere en este caso, delitos de lesa humanidad, tanto desde una perspectiva penal como civil.

Lo anterior permite colegir, necesariamente, que son dos los aspectos que derivan del reproche universal a un delito de lesa humanidad, primero, que la acción penal para perseguir la responsabilidad de sus autores, cómplices y encubridores es imprescriptible, y segundo, que sus víctimas deben contar con una acción que les permita alcanzar la reparación integral del daño sufrido. Así, necesariamente debe entenderse que si lo que se quiere es sancionar sin límite de tiempo los delitos de lesa humanidad y brindar a la víctima la compensación del daño que sufrió, la acción civil debe quedar en último término anclada al ejercicio de la acción penal.-

La conclusión anterior resulta asimismo necesaria ya que, la compensación del daño que deriva de una lesión a los Derechos Humanos requiere que previamente una declaración judicial califique al delito de lesa humanidad; a contrario sensu, no nace la acción indemnizatoria sino cuando el delito es calificado judicialmente como de lesa humanidad.-

Un reconocimiento expreso de este carácter lo ha hecho el mismo el Estado de Chile, pues han sido precisamente las Leyes N° 19.123 y 19.992, y sus modificaciones posteriores, las que expresamente compensan daños extrapatrimoniales a las víctimas de los delitos del tipo que en estos autos se sancionan, ya que, aun si se acogiera la tesis del Fisco de Chile a cerca de la prescripción de la acción civil, importaría reconocer que estas leyes, o bien dan cuenta de una renuncia a la prescripción, o bien, dan cuenta de un evento de interrupción de la misma, o en su caso, como lo estima esta Corte en concordancia al fallo en alzada, dan cuenta del carácter imprescriptible de la acción civil que



nace del mismo hecho ilícito que vulnera aspectos propios de la condición humana.-

Finalmente, son precisamente estas normas internacionales y el reproche universal a las violaciones a los Derechos Humanos las que permiten sostener que la existencia del daño extrapatrimonial sea consustancial al delito mismo, ya que no resulta lógico sostener que una vulneración a los Derechos Humanos no constituya en sí mismo un daño a la persona que lo sufre, pues, como se ha razonado, no se trata de la simple compensación del daño moral que obligue al actor a probar fehacientemente el precio del dolor, sino que, por el contrario, estamos frente a una lesión de la condición humana de carácter extrapatrimonial cuyo daño es consustancial a la misma.-

En cuanto a la apelación del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.-

**QUINTO:** Que, de los antecedentes del proceso no aparecen antecedentes que permitan establecer los elementos del tipo penal de secuestro, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, tal como aparece razonado en el fallo en alzada en su considerando vigésimo noveno.-

En efecto, todos los antecedentes agregados al proceso permiten concluir y dar por acreditado que la víctima, don Oscar Segundo Arros Yáñez, “fue detenido y mantenido por lo menos 48 horas en poder de personal de la Armada de Chile”, pero no existen elementos que permitan siquiera inferir que el sentenciado, don Arturo Jorge Calderón Passalacqua, fuera quien ordenó o mantuvo a la víctima detenida sin orden legítima. Sólo es posible, con los antecedentes agregados al proceso, tener por acreditado que “en una noche, por orden superior, al sentenciado le tocó custodiar a la víctima dentro de una camioneta mientras eran llevados a un lugar que ni él mismo sabía, no apareciendo de los antecedentes allegados al proceso, ninguna circunstancia que

permita establecer que su ánimo era el de privarlo de su libertad, amén de que ya lo estaba desde hacía un par de días”.-

De esta manera, lleva razón el señor Ministro en Visita Extraordinaria, don Carlos Aldana Fuentes, en dar sólo por acreditado el delito de homicidio simple en el contexto de una vulneración de Derechos Humanos.-

Así las cosas, este recurso de apelación, no puede prosperar.-

**SEXTO:** Que, los antecedentes agregados a fojas 1137, 1138 y 1139 en nada alteran las conclusiones anteriores.-

Y teniendo, además, presente lo dispuesto en los artículos 514, 526, 527 y 529 del Código Procedimiento Penal, y 186 del Código Procedimiento Civil, se declara que:

**I.- SE CONFIRMA**, en todas sus partes, la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 24 de diciembre de 2014, escrita desde fojas 1018.-

**II.-** De conformidad a lo previsto en el artículo 529 del Código de Procedimiento Penal, se condena en costas a los apelantes.-

**Acordada con el voto en contra de la ministra doña Vivian Toloza Fernández**, quien fue de parecer de rechazar la acción civil en cuanto condena al Fisco de Chile al pago de las indemnizaciones civiles de compensación del daño extra patrimonial sufrido de los actores.

Ello, por cuanto estima que dado que en el presente caso se ha ejercido una acción de contenido patrimonial que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, no cabe sino aplicar, en materia de prescripción, las disposiciones del Código Civil, como ordena expresamente el artículo 105 inciso 2° del Código Penal.

Que, además, puesto que no existen cuerpos normativos que establezcan la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extra contractual del Estado o de sus órganos institucionales. Que, en ausencia de ellos,

corresponde estarse a las reglas del derecho común, dentro de las cuales destaca el artículo 2497 del Código Civil que establece 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”.

Que, asimismo, resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del cuerpo de leyes referido, por lo que la acción deducida para obtener la reparación de los daños causados, fue ejercida cuando ya estaba vencido el plazo de 4 años, establecido en el precepto indicado, sea que éste se compute desde la fecha de perpetración del ilícito, desde que cesó la suspensión que beneficiaba a la actora Eli Lorena Aros Neira, o desde la publicación del informe Rettig.

Notifíquese y devuélvase con su custodia, en su oportunidad.-

Redacción del voto de mayoría del abogado integrante don Marcelo Matus Fuentes, y de la disidencia, su autora.

Rol N° **62-2015** Sección Criminal.-

Sra. Toloza.

Sra. Esquerré.

Sr. Matus.

**PRONUNCIADA POR LA SEXTA SALA** integrada por las ministras señoras Vivian Toloza Fernández y Matilde Esquerré Pavón y el abogado integrante don Marcelo Matus Fuentes.

Indra Yáñez Fernández  
Secretaria (S)

En Concepción, a treinta y uno de octubre de dos mil quince, notifiqué por el estado diario la resolución que antecede.

Indra Yáñez Fernández  
Secretaria (S)