

Santiago, veintiséis de febrero de dos mil quince.

En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 548 del Código de Procedimiento Penal y a lo dispuesto en la sentencia que precede, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de los razonamientos 63° a 70°, que se eliminan.

Se transcriben también, los razonamientos 1° a 6° de la sentencia de alzada, invalidada con esta misma fecha.

Se repiten los motivos octavo, noveno y décimo de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene en su lugar y, además presente:

1° Que, establecida la competencia de este tribunal para conocer de la acción civil indemnizatoria deducida en autos y, por ende, desechada la excepción de incompetencia, corresponde abocarse al conocimiento de las demás alegaciones del Fisco.

2° Que será rechazada la excepción de pago fundada en el hecho de haberse entregado a los demandantes diferentes sumas provenientes de beneficios contemplados en la Ley 19.123, porque, como ha sido reiteradamente resuelto por este tribunal, ese cuerpo normativo –que establece pensiones asistenciales- no excluye la indemnización regulada judicialmente por el daño moral sufrido a consecuencia de los hechos criminales que han privado a una familia de uno de sus miembros.

3° Que la excepción de prescripción de la acción civil será también desestimada porque, como lo ha decidido esta Corte en numerosos

pronunciamientos, tratándose de una violación a los derechos humanos el criterio rector, en cuanto a la fuente de la responsabilidad civil, se encuentra en normas y principios de derecho internacional de derechos humanos y ello ha de ser necesariamente así por cuanto este fenómeno de graves transgresiones a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, es con mucho posterior al proceso de codificación, que por lo mismo no lo considera, pues, por una parte, responde a criterios claramente ligados al interés privado y, por otra, por haber sido la cuestión de las contravenciones sistemáticas a los derechos fundamentales de las personas humanas conceptualizada como un hecho jurídico de graves consecuencias sólo en la segunda mitad del siglo XX.

Conforme a lo expuesto, no cabe calificar la acción indemnizatoria deducida como de naturaleza meramente patrimonial, porque los hechos en que se la sustenta son ajenos a una relación contractual o extracontractual, sino configurativos de un delito de lesa humanidad, del cual emana, además de la acción penal, una civil reparatoria.

El carácter de delito de lesa humanidad hace aplicable también, en lo que dice relación al acceso a la justicia para las víctimas y sus familiares, los convenios o tratados internacionales, las reglas de derecho internacional que se consideran *ius cogens* y el derecho consuetudinario internacional, sin perjuicio de encontrarse también estipuladas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, cuyo artículo 27 dispone que “el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales” y que de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete su responsabilidad internacional. Así, el derecho de las víctimas y de sus familiares a recibir la reparación correspondiente implica, desde luego, la reparación de todo daño

que les haya sido ocasionado, lo que se posibilita con la recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno Chileno, conforme lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política.

En consecuencia, no resultan atinentes las reglas de Derecho Interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, al encontrarse éstas en abierta contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho a recibir la reparación correspondiente de víctimas y familiares de éstas.

Asimismo, no es posible sostener la inexistencia de una responsabilidad del Estado en esta clase de infracciones, por la prescripción de la acción civil reparatoria, porque el valor justicia que orienta el Derecho y la convivencia social rechaza tal posibilidad, al extremo que el Derecho Internacional ha recogido el criterio que predica que todo daño que sea su consecuencia ha de ser reparado. Además, tal alegación desconoce la naturaleza del hecho que motiva la indemnización solicitada cuando reclama el sistema de responsabilidad extracontractual, porque si bien es cierto que la cuestión está desvinculada de lo meramente convencional o contractual, ello no implica que haya de hacerse aplicación de este régimen, que comprende la cuestión de la culpa y el dolo referidos a un agente determinado. En un caso como el de la especie no resulta necesario ocuparse de acreditar estos supuestos de responsabilidad en los causantes directos del daño, porque inequívocamente los hechos no han podido acaecer sino porque el mismo Estado actuó de manera dolosa cuando desarrolló en forma reiterada conductas lesivas a los derechos fundamentales, esto es, cuando integrantes de sus órganos de

seguridad se involucraron en torturas, desapariciones forzadas y muertes, entre otros graves atentados. En síntesis, tratándose de un delito de lesa humanidad cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, recogida en el ordenamiento jurídico nacional.

4° Que encontrándose establecido el hecho delictivo y la participación de los agentes del Estado en aquél, corresponde que sea indemnizada la actora, habiéndose demostrado el vínculo de familia existente y las graves consecuencias que se han seguido de la desaparición del ofendido por más de cuarenta años en los que la incertidumbre de su paradero y condición se han mantenido, dejando a su familia desprovista de uno de sus integrantes y sumida en la angustia, por lo que la indemnización reclamada por daño moral será acogida, fijándose prudencialmente en setenta millones de pesos el monto a pagar por el Estado de Chile a la demandante, con más el reajuste que corresponda de acuerdo a la variación del IPC y el interés corriente, desde que la sentencia quede ejecutoriada el primero y desde que el deudor sea constituido en mora, el interés, sin costas, por haber litigado el demandado con motivo plausible.

Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 514, 527 y 533 del Código de Procedimiento Penal y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia de dos de julio de dos mil catorce sólo en cuanto se rechaza la excepción de incompetencia absoluta del tribunal que había sido acogida, declarando en su lugar que **se acoge** la

demanda civil deducida a fs. 6281 y se condena al Fisco de Chile a pagar a Magaly del Carmen González Pérez la suma de setenta millones de pesos a título de daño moral, con los reajustes e intereses que se señalan en el motivo 8°, sin costas.

Se **confirma**, en lo demás apelado, la misma sentencia.

El Ministro Cerda está por agregar en el considerando sexto del fallo de reemplazo, a continuación de su punto final, la siguiente oración: “Obviamente se trata de medidas de carácter general que en caso alguno inhiben el perseguimiento del perjuicio moral que, por naturaleza, es personalísimo y subjetivo, por manera que jamás la generalidad de una normativa, metodología o estrategia, podrá abarcar a cabalidad semejante hondura; una vez más salta a la vista aquello de que en derecho las cosas son lo que por su naturaleza.”

Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres. Künsemüller y Cisternas, en cuanto por ella se ha mantenido la condena de Latorre Sánchez por el delito de secuestro, al estimar que tal conducta ha debido ser recalificada a secuestro simple y adecuada la sanción a imponer, en virtud de los fundamentos expresados en su disidencia contenida en la sentencia de casación.

Acordada con la prevención del Sr. Cisternas quien estuvo por declarar la media prescripción a favor de todos los acusados y, con su mérito, rebajar las penas impuestas, teniendo para ello en consideración las razones expresadas en su voto del fallo de casación que aquí se tiene por reproducido.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Carlos Künsemüller L. y de las disidencias y prevención, sus autores.

Rol N° 22.343-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L. Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Carlos Cerda F. No firma el Ministro Sr. Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veintiséis de febrero de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.