

Santiago, diecinueve de mayo de dos mil quince.

Vistos:

En estos autos Rol N° 139-2008, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cuatro de julio de dos mil trece, a fojas 1651, rectificadas por resolución de diecisiete de julio de dos mil trece, a fojas 1743, en lo que interesa a los recursos, se condenó a **Pedro Espinoza Bravo y Ricardo Lawrence Mires**, a cada uno, a 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 e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa, como autores del delito de homicidio calificado de Ana María Puga Rojas y de Alejandro de la Barra Villarroel, cometido el 3 de diciembre de 1974. Enseguida se condenó a **Eduardo Rufino Jaime Astorga** como cómplice del referido delito, a diez años y un día de presidio mayor en su grado máximo (sic), accesorias legales correspondientes y al pago de las costas y a **Miguel Krassnoff Martchenko** en calidad de encubridor, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y al pago de las costas de la causa. En lo civil, se rechazaron las excepciones de incompetencia, prescripción y pago opuestas por el Fisco de Chile y la de prescripción reclamada por los condenados Krassnoff Martchenko y Espinoza Bravo, acogiendo la demanda deducida por **Rodrigo Hernández Puga** en contra del Fisco, al que se ordenó pagar la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000). También se acogió la demanda deducida por **Álvaro de la Barra Puga**, ordenando en su caso a los sentenciados y al Fisco de Chile a pagar solidariamente al actor cincuenta millones de pesos (\$50.000.000), todo ello más los reajustes correspondientes a la variación del IPC entre el mes anterior a la dictación de la sentencia y el mes anterior al del pago e intereses

corrientes por el mismo período, con costas, como resarcimiento del daño moral padecido.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de seis de agosto de dos mil catorce, a fojas 1900, la revocó en cuanto condenaba a Krassnoff Martchenko en calidad de encubridor del delito y en su lugar decidió sancionarlo como autor, a quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas de la causa. En lo demás se confirmó el pronunciamiento de primer grado.

En contra de ese fallo el Fisco de Chile y la defensa de los sentenciados Krassnoff Martchenko, Espinoza Reyes, Jaime Astorga y Lawrence Mires dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, como se desprende de las presentaciones de fojas 1930, 1908, 1917, 1972 y 1994, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 2034.

Considerando:

Primero: Que el recurso promovido por el representante del condenado Miguel Krassnoff Martchenko se funda en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la infracción cometida por el fallo al negar la aplicación de las causales de extinción de responsabilidad penal de amnistía y prescripción de la acción penal, tras la errada consideración de que se trata de un delito de lesa humanidad.

En relación al primero de estos institutos se denunció la vulneración al artículo 93 N° 3 del Código Penal, en relación a los artículos 1 y 3 del D.L. N° 2.191. Explica que los hechos sucedieron durante el período de vigencia del aludido Decreto Ley, lo que acarrea como consecuencia que desaparece el

carácter delictuoso del hecho y se elimina la consecuencia penal que de él deriva para los responsables, lo que ha debido concretarse en un sobreseimiento definitivo por la causal del artículo 408 N° 5 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la prescripción, se reclama la infracción de los artículos 93 N° 6, 94, 95, 101 y 102 del Código Penal, porque el término para su procedencia, que en el caso de delitos como el de la especie es de 15 años, el que empezó a correr el 3 de diciembre de 1974, fecha en que se agotó la participación del enjuiciado, se encuentra ampliamente excedido, de manera que al no declararlo así el fallo incurrió en infracción de ley, pues dicho instituto, que opera por el solo transcurso del tiempo, cuyo su fin es alcanzar la paz social y la seguridad jurídica, no pudo ser desatendido.

La aplicación de los tratados internacionales de derecho humanitario en juicios tramitados por presuntas violaciones a los derechos humanos no impide el reconocimiento de la amnistía y la prescripción. El artículo 5° de la Constitución Política de la República solo constituye una limitación a la soberanía del Estado respecto a la vigencia o promulgación en Chile de leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas de cualquier naturaleza que legalicen atentados contra derechos esenciales protegidos por la Carta Fundamental y tratados vigentes en nuestro país, por lo que permanece incólume la facultad soberana del Estado de condonar los atentados en contra de dichos derechos esenciales por medio de una ley de amnistía o indulto, y tampoco se han derogado las normas de prescripción de crímenes o simples delitos. De este modo y teniendo en consideración lo que dispone el inciso segundo del precepto constitucional aludido, es inviable que por la vía del *ius cogens*, los principios generales del derecho internacional o derecho consuetudinario puedan aplicarse por los tribunales tratados no ratificados por Chile.

Luego se sostiene que se transgrede por el fallo el principio de legalidad o reserva, consagrado en el artículo 19 N° 3 incisos 7° y 8° de la Constitución Política, porque a través de un tratado o convenio internacional no se puede tipificar ni penalizar un ilícito. Esto sucede porque en la especie, el tribunal agregó al tipo penal elementos no considerados en la ley, al sostener que “la naturaleza de estos hechos llevan a concluir que se trata de lo que la conciencia jurídica internacional ha denominado delitos contra la humanidad”, de lo que deriva la imprescriptibilidad y la imposibilidad de ser amnistiados. A la época de los hechos, si bien se encontraban vigentes los tratados sobre crímenes de guerra y genocidio, dichos ilícitos no estaban tipificados en la legislación interna, pues solo en julio de 2009 se promulgó la Ley N° 20.357 que tipifica y penaliza los crímenes de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, y la misma ley impide su aplicación retroactiva, como señala su artículo 44.

Con esos argumentos finaliza solicitando que se declare la nulidad del fallo y se dicte otro en su reemplazo que declare la absolución de Miguel Krassnoff Martchenko por la procedencia de la amnistía y la prescripción, hechas valer como defensas de fondo.

Segundo: Que, enseguida, la defensa del condenado Pedro Espinoza Bravo dedujo recurso de casación en el fondo por la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la decisión del fallo de desestimar la excepción de prescripción de la acción penal ejercida, denunciándose la infracción de los artículos 93 N° 6, 94 y 95 del Código Penal, en relación con los artículos 101, 102 y 103 del mismo cuerpo legal.

Asegura que la sentencia incurrió en error de derecho al condenar al acusado, ya que las disposiciones antes citadas disponen que la responsabilidad penal se extingue por la prescripción de la acción, como se

decidió en el voto disidente al fallo de esta Corte Rol N° 879-2009, el que se extendió a la imposibilidad de aplicar a hechos como los indagados en esta causa los Convenios de Ginebra, por la inexistencia en el país de un conflicto armado sin carácter internacional, que es lo que refiere el artículo 3°, común a todos los Convenios.

En subsidio, se sostiene en el recurso que también constituye un error de derecho desechar la prescripción gradual, atenuante muy calificada concebida para aminorar la pena debido al paso del tiempo. Con su concurrencia debió aplicarse en la sentencia una pena no superior a cinco años de presidio o reclusión, por beneficiarle, además, las atenuantes del artículo 11 Nros. 6 y 9 del Código Penal y 211 en relación al 214 del Código de Justicia Militar.

Solicita en la conclusión que se invalide el fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que revoque la decisión condenatoria y en su lugar lo absuelva, por prescripción de la acción penal o, en subsidio, se acoja la prescripción gradual y las atenuantes señaladas en el párrafo precedente, imponiéndole una pena no superior a los cinco años de presidio.

Tercero: Que, por su parte, el representante del Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil del fallo, fundado el artículo 546 inciso final del Código de Procedimiento Penal.

Su primer capítulo denuncia la contravención de los artículos 17 a 27 de la ley N° 19.123, al rechazarse la excepción de pago opuesta a las demandas, pues sobre la base de un errado método de interpretación que vulneró los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero del Código Civil, concedió a los actores un resarcimiento por el daño moral padecido en circunstancias que ya habían sido indemnizadas por el mismo hecho. Explica que los demandantes fueron favorecidos con los beneficios de la Ley N° 19.123, modificada por la

Ley N° 19.980, los que resultan incompatibles con cualquier otra indemnización, idea que reafirma el artículo 2 N° 1 de la Ley N° 19.123. Con tales beneficios se repara por el Estado el daño moral y patrimonial experimentado, lo que excluye la posibilidad de que posteriormente sea demandada y otorgada una nueva indemnización por los mismos conceptos.

Por el siguiente segmento se denuncia la infracción de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 19, 22, 2332, 2492, 2497, 2514, 2515 y 2518 del Código Civil y 13 bis del Código Procesal Penal, dado el error cometido al dejar de aplicar las normas del derecho interno sobre prescripción extintiva. No existe en la legislación precepto alguno de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción civil ejercida, respecto de la cual el plazo es de cuatro años, como lo establece el artículo 2332 del Código Civil, y si el homicidio de las víctimas ocurrió el 3 de diciembre de 1974, ese término se encontraba cumplido al demandar, incluso si se considera que estuvo suspendido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, al desatender las disposiciones sobre prescripción del Código Civil el fallo vulneró los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero del mismo Código, que obligaban a los jueces a considerar el tenor de las disposiciones y el contexto de la ley, en particular lo dispuesto en el artículo 2497 de ese ordenamiento, que manda aplicar las disposiciones de la prescripción a favor y en contra del Estado.

El tercer acápite se extiende a la falsa aplicación de las normas de derecho internacional de los derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. La sentencia indebidamente

extiende tal imprescriptibilidad, prevista únicamente para la persecución penal de los responsables de violaciones de derechos humanos, al ámbito patrimonial, sin citar alguna disposición concreta y precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca esa situación. En todo caso, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile no contienen norma en tal sentido, de manera que a falta de disposición expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento, la sentencia no debió apartarse de la ley interna y dejar de aplicar los artículos 2332 y 2497 del Código Civil.

Por otra parte, reclama que la pretendida imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales provenientes de violaciones de derechos humanos tampoco está recogida en normas internacionales del *ius cogens* -definido por el artículo 57 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados- pues no se cita alguna disposición específica de derecho consuetudinario que así lo establezca. En síntesis, las acciones penales y civiles derivadas de los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad no están sujetas a un mismo tratamiento en materia de prescripción, y si bien se relacionan, ambas son independientes y protegen bienes jurídicos diferentes, cuestión que el fallo desatiende.

Solicita que se anule el fallo en lo relativo a la decisión civil y se dicte otro de reemplazo que revoque el pronunciamiento de primer grado y niegue lugar a las demandas, en todas sus partes, con costas.

Cuarto: Que el recurso de casación en el fondo formalizado en representación del condenado Rufino Jaime Astorga se sostiene en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación al numeral 1º del mismo artículo y cuerpo legal, fundada en la contravención a los

artículos 208, 210, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal y artículos 10 N° 4 del Código Penal y 210 del Código de Justicia Militar.

En lo que atañe a los artículos 208 y 210 del Código de Procedimiento Penal critica la estimación dada al relato del testigo Heriberto Acevedo (aludido como elemento incriminatorio en los numerales 2 y 13 del considerando 25° del fallo de primer grado), porque se trata de una aseveración oscura que no sitúa a su representado con precisión en el entorno de los hechos. El otro testimonio alusivo a su ubicación solo dio cuenta que Jaime Astorga se encontraba en un vehículo, sin otra imputación certera.

En relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, se sostiene por el recurso que no hay en el proceso hechos acreditados que puedan esgrimirse para sustentar una condena, pues no actuó cooperando con los autores. No consta que hubiese tenido conocimiento que se verificarían dos muertes en forma premeditada. Por lo demás, subsisten junto a los elementos de cargo otros antecedentes relevantes que cuestionan la participación, de manera que la decisión se aparta de los términos del citado artículo 488, pues no se advierte la concordancia entre los medios de convicción, sin contraposición alguna, como ordena la norma. En resumen, la declaración del acusado no contienen ningún reconocimiento, los testigos no hacen una imputación directa, son equívocos y no dan razón de sus dichos, no precisan la existencia de un acto de cooperación, vale decir ninguna de las presunciones alcanzadas contiene elementos que permitan inferir actos de colaboración, anteriores o simultáneos, y el conocimiento de que las víctimas iban a morir. En tales condiciones no se satisfacen los requisitos copulativos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la vulneración a la norma del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal se indica por el recurso que el fallo no se hizo cargo de la

prueba exculpatoria, lo que racionalmente impide adquirir la convicción exigida por el precepto para condenar.

Por otro lado, se esgrimió al contestar los cargos que las muertes ocurrieron en un acto de legítima defensa, alegación que el fallo no aborda. También se sostiene que la sentencia no declaró que a las víctimas se las iba a ajusticiar. A la inversa, existen antecedentes en el proceso que dan cuenta que la víctima De la Barra tenía armamento en su poder, al menos una granada, una pistola y un fusil AKA, de manera que el medio empleado para impedir el ataque fue racional, condiciones en las que el hecho por el que se condena a Jaime Astorga está amparado por una eximente de responsabilidad no analizada en el fallo, cual es la del artículo 10 N° 4 del Código Penal.

Finaliza solicitando que se anule la sentencia de alzada y se dicte otra por este Tribunal que absuelva a su mandante de todos los cargos.

Quinto: Que, por último, el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Ricardo Lawrence Mires se funda en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en atención a la infracción a los artículos 208, 210, 456 bis y 488 del Código de Procedimiento Penal; artículo 10 N° 4 del Código Penal y 410 del Código de Justicia Militar. Los artículos 208 y 210 aludidos se infringen por falta de aplicación en relación a la narración de los hechos por parte de los testigos Samuel Fuenzalida Devia, Heriberto Acevedo y Rodríguez Hernández, quienes no dan razón suficiente acerca de sus relatos inculpativos, y de Osvaldo Romo Mena, cuyo testimonio, vertido en otro proceso, no es certero en cuanto al tiempo y lugar de acaecimiento de los sucesos. En cuanto a la prueba de presunciones, se reclama la falta de antecedentes e indicios que permitan tener por acreditada la participación de autor de Lawrence, de conformidad con lo que dispone el artículo 15 N° 1 del Código Penal, lo que impedía su condena, por no permitirlo

el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, también desconocido por el fallo.

Por último se reclama, en los mismos términos que se relacionó en el motivo Cuarto precedente, la concurrencia de la eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 4 del Código Penal y 410 del Código de Justicia Militar, defensas que la sentencia no atiende.

Concluye solicitado que se anule el fallo y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a Lawrence Mires de todos los cargos formulados.

Sexto: Que a efectos de dejar de manifiesto el contexto de los ilícitos investigados en estos antecedentes y la calificación jurídica que los mismos recibieron, importa recalcar que son hechos de la causa, por haber quedado establecidos de ese modo en el motivo séptimo del fallo de primer grado, que el de alzada reproduce, los siguientes: Agentes de la DINA lograron averiguar que los miembros y dirigentes del Movimiento de Izquierda Revolucionario, Ana María Puga Rojas, actriz y profesora y Alejandro De La Barra Villarroel, cientista político, tenían un hijo de un año y meses de edad que asistía a un jardín infantil ubicado en calle Andacollo N° 1620 de la comuna de Providencia; los agentes fueron a constatar su existencia el día 2 de diciembre de 1974, revisando los libros de matrícula y el día 3 de diciembre del mismo año se organizaron en grupos para esperar que aquellos concurrieran, como lo hacían diariamente, a retirar del jardín al infante. Aproximadamente a las 16 horas, según órdenes e instrucciones del día anterior, se distribuyeron por las calles próximas al citado jardín un grupo compuesto por los agentes Rinaldo Alismer Rodríguez Hernández, José Silva, Heriberto Acevedo, y Jose Fritz Esparza, quienes se ubicaron en Ricardo Lyon con California y otro grupo formado por Ricardo Lawrence, Rufino Jaime y José Valdebenito, se situó en Avenida Bilbao, entre Lyon y Pedro de Valdivia. De esta manera, cuando los miembros

del primer grupo vieron aproximarse al automóvil Peugeot 404, color blanco, que ya conocían, con ambos militantes del MIR en su interior y que no se detuvo frente al jardín Infantil, avisaron al otro contingente, de modo que fueron interceptados por este último en el cruce de las Calles Andacollo con Francisco Bilbao, disparando contra la pareja, sin que hubiese habido orden de detención ni resistencia de su parte, muriendo ambos a causa de heridas cefálicas y cervicales. Posteriormente sus cuerpos fueron llevados hasta el recinto de Villa Grimaldi y después sus restos trasladados hasta el Servicio Médico Legal, organismo que practicadas las autopsias respectivas los entregó a sus familiares.

Tales sucesos fueron calificados como constitutivos de sendos delitos de homicidio calificado.

Séptimo: Que luego de lo relacionado, en cuanto al recurso deducido por la defensa del sentenciado Krassnoff Martchenko, es conveniente tener presente que, además de las reflexiones contenidas en la sentencia impugnada -considerandos 43 a 49 del fallo de primer grado-, según la doctrina reiterada de esta Corte Suprema, nuestro país, al suscribir y ratificar los Convenios de Ginebra, de 1949, asumió el compromiso de adoptar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las contravenciones graves definidas en ese instrumento internacional; también se obligan los Estados Partes a buscar a tales personas, debiendo hacerlos comparecer ante sus propios tribunales y a tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo. El Estado de Chile se impuso el deber de no recurrir a medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, renunciando a la facultad para exonerarse

a sí mismo o a otro Estado de responsabilidades incurridas por ellos, teniendo especialmente en cuenta que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe.

Octavo: Que en ejercicio de su soberanía, nuestra Nación puede amnistiar los delitos que se cometan y estén sometidos a su potestad. Empero, si ha limitado su propio poder respecto de ciertos ilícitos en un compromiso internacional, no puede sobrepasar dicho límite auto impuesto y contrariar, de este modo, el orden nacional y universal, ni menos burlar los mencionados Convenios, que mediante su suscripción y ratificación, adquirieron efectos plenamente vinculantes. Queda, por tanto, excluido el incumplimiento de las obligaciones asumidas, sin previa denuncia de aquellos instrumentos, resultando inadmisibles que contraídas tales deberes de persecución penal y juzgamiento, se trate luego de eludir su acatamiento invocando la legislación nacional ordinaria.

En esta perspectiva, la amnistía concedida por el Decreto Ley Nro. 2.191, puede ser claramente entendida como un acto de autoexoneración de responsabilidad criminal por graves violaciones a los derechos humanos -entre ellas, el homicidio en todas sus formas- puesto que se dictó con posterioridad al compromiso acordado y después de la perpetración de los hechos, garantizando de esta manera la impunidad de sus responsables, lo que conculca gravemente el artículo 148 del IV Convenio de Ginebra; en tal virtud, no cabe aceptar esa autoexoneración en el caso de tales reprochables contravenciones a la tutela de los derechos fundamentales de la persona, cometidas durante la vigencia de la normativa citada.

Noveno: Que por otro lado, atendida la naturaleza de los hechos pesquisados, que representan un ultraje a la dignidad humana y una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en diversos instrumentos internacionales, constituyen delitos de lesa humanidad. Los ilícitos ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas de este caso y muchas otras un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se les sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al régimen militar autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

Los principios de acuerdo a los cuales se consagran la imposibilidad de amnistiarlos, de establecer circunstancias excluyentes de responsabilidad o de declarar su prescripción, institutos que pretenden impedir la investigación y sanción de los responsables, determinan que los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía. De este postulado se sigue que de

acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Carta Fundamental, prevalecen sobre el orden jurídico interno, puesto que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan, siendo, por tanto, una normativa posible de invocar por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetar, promover y garantizar los derechos fundamentales del individuo. Es por ello que en este tipo de transgresiones no es posible invocar la Ley de Amnistía y la prescripción de la acción penal, porque lo prohíbe el derecho internacional de los derechos humanos.

Décimo: Que de este modo no es posible sostener, como pretende el recurso, que ultrajes a la dignidad de las personas como los que aquí se han perseguido y sancionado, solo hayan sido tipificados como delito en Chile con ocasión de la dictación de la Ley N° 20.357. Conforme a esa normativa, nuestro país ha recogido de modo expreso en su legislación interna conductas que eran punibles desde los inicios de nuestra legislación penal, por contravenir el ordenamiento internacional.

Undécimo: Que de esta manera, atendiendo a las reflexiones precedentes, resulta inconcuso que las infracciones denunciadas por los recurrente carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, torna improcedente la concurrencia de las causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor de los acusados -amnistía y prescripción-, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho, lo que conlleva el rechazo del recurso en este segmento.

Duodécimo: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo promovido por el representante del enjuiciado Espinoza Bravo, se reclaman

dos infracciones: el desconocimiento de la causal de extinción de responsabilidad de la prescripción de la acción penal, por la que se insta por la absolución del enjuiciado y, en forma subsidiaria, reclama el equivocado desconocimiento de la circunstancia atenuante contemplada en el artículo 103 del Código Penal, vía por la que se solicita la rebaja de la sanción impuesta.

Como se advierte, los argumentos que postula el recurso a favor de ambas tesis son opuestos, por ende, conducen al impugnante a formular peticiones contradictorias, inobservancia que en un recurso de derecho estricto no es posible desatender, lo que basta para rechazar este recurso.

Décimo tercero: Que en cuanto al recurso promovido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, como lo ha declarado reiteradamente este tribunal, 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, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º 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 calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por 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 mismo 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 desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas 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 inaceptable.

Por otra parte, la procedencia de 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, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza del derecho quebrantado y del acto que lo ofende.

Décimo cuarto: Que en el caso en análisis, por 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- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Décimo quinto: Que por otro lado, las acciones civiles aquí deducidas en contra del Fisco tendientes a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentran su fundamento en los principios generales del

Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

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 norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Décimo sexto: Que estas normas de rango constitucional imponen 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 normas 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 normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Décimo séptimo: 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 deducidas en autos, que tienen como objeto obtener 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 normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone 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, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Décimo octavo: Que, por último, debe tenerse 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 del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas.

Décimo noveno: Que estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedentes las indemnizaciones que se han demandado, en razón de que los actores obtuvieron pensiones de reparación de conformidad a la Ley N° 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó, de modo 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 otros preceptos de derecho patrio.

La normativa invocada por el Fisco -que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales- no contempla -según constante jurisprudencia de esta Sala- incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación y que las asume el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada en que se asila el demandado lo que no importa 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.

Vigésimo: Que por las consideraciones precedentes el recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile será desestimado en todos sus capítulos.

Vigésimo primero: Que, por último y dada la estrecha relación que se advierte en los recursos de casación en el fondo formalizados por la defensa de los acusados Eduardo Rufino Jaime Astorga y Ricardo Lawrence Mires, para evitar repeticiones innecesarias se procederá a su análisis y resolución conjunta.

De la lectura de ambos libelos aparece de manifiesto que envuelven planteamientos incompatibles y subsidiarios, pues se denuncian vicios que no pueden darse en forma simultánea, delegando en este Tribunal la elección de la causal que, de existir, se considere más acertada para la resolución del asunto. En efecto, el primer segmento reclama la inexistencia de responsabilidad penal de los procesados en los hechos dada la falta de prueba incriminatoria suficiente, que no alcanzaría a formar la convicción necesaria

para condenar que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, enseguida, el recurso discurre en relación a la concurrencia de la eximente de legítima defensa, dadas las circunstancias en que se produce la muerte de las víctimas, lo que supone el abandono de la tesis original, porque se acepta la participación en la muerte, pero concurre una causal de justificación que descarta la antijuridicidad de la conducta, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no puede quedar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros.

Vigésimo segundo: Que todo lo anotado permite sostener que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en las hipótesis de nulidad pretendidas en los recursos, toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlos.

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 Nros 1°, 5°, 7°, 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 representación del Fisco de Chile y por la defensa de los sentenciados Krassnoff Martchenko, Espinoza Bravo, Jaime Astorga y Lawrence Mires a fojas 1930, 1908, 1917, 1972 y 1994, respectivamente, en contra de la sentencia de seis de agosto de dos mil catorce, que corre a fojas 1900, la que, en consecuencia, no es nula.

Se previene que el Ministro Sr. Fuentes no comparte los considerandos Noveno y Décimo de este fallo.

Asimismo, si bien concurre a la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Rufino Jaime Astorga, dados los defectos de formalización que se advierten de su sola lectura, con arreglo al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de

conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del de Instrucción Penal, **estuvo por invalidar de oficio la sentencia**, pues los antecedentes de la causa manifiestan que adolece de vicios que dan lugar a la casación en la forma. En efecto, según ordena el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, todo fallo definitivo en materia criminal debe contener las exigencias formales que se encuentran comprendidas en sus diversos literales, entre ellos, su ordinal cuarto, que obliga a los sentenciadores a consignar en su resolución las reflexiones en virtud de las cuales se dan por probados o no los hechos que éstos alegan en su descargo, como sucede, por ejemplo, con las circunstancias que permiten atenuar su responsabilidad. Ello no es sino el acatamiento de la obligación de fundamentar las sentencias, lo que constituye una garantía que tiende a evitar la arbitrariedad pues permite conocer los motivos que sustentan la resolución, como sucede con la aceptación o rechazo de todas las alegaciones y defensas, debiéndose argumentar en términos tales que permita comprender las motivaciones que conducen a los jueces a dar por comprobados o bien negar los sucesos esgrimidos por los litigantes.

En este orden de ideas, en lo que atañe a la circunstancia atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, según se aprecia del motivo 65º) del fallo de primer grado, únicamente se consignó, para desestimarla, que los sentenciados -sin distinguir la situación particular en que se hallaba cada uno ellos- no hicieron mención al superior jerárquico que les habría impartido la orden respectiva, lo que describirían en forma genérica, añadiéndose enseguida que, en todo caso, no se acreditó que fuere relativa a un acto de servicio.

En concepto del disidente, esta última consideración no incumbe a la admisión de la minorante, sino sólo a su calificación, de modo que para efectos de su procedencia, dados los términos del artículo 211, en conexión al artículo

214, ambos del Código de Justicia Militar, aplicable a los delitos militares y comunes, era manifiesto que los antecedentes allegados a la investigación demostraban que la época de ocurrencia de los hechos el encausado Jaime Astorga –Sargento 1° y chofer- estaba sometido a la jerarquía y al cumplimiento de las órdenes del servicio al que se encontraba adscrito y que el superior jerárquico -el Director de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA- impartía con respecto a la política del servicio, orientada fundamentalmente a la detención, privación de libertad y destino de las personas contrarias al régimen militar de la época. Así, es posible sostener que el fallo omite aquellas necesarias reflexiones sobre la totalidad de las defensas esgrimidas por el acusado al contestar los cargos, como sucede, en la especie, con las atenuantes de responsabilidad concurrentes, vicio que afecta la validez de la sentencia con infracción sustancial en lo decisorio, pues condujo a la imposición de una pena más grave, ya que la mentada minorante, unida a la que le reconoce el fallo -de irreprochable conducta anterior-, por aplicación del artículo 67 del Código Penal, hacía procedente la reducción de la pena hasta en dos grados, escenario en el cual la sanción quedaba determinada en presidio menor en su grado máximo.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile, contra la sección civil del fallo, con el voto en contra del Ministro Sr. Fuentes, quien estuvo por acogerlo en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que las acciones civiles que se han deducido en estos autos son de contenido patrimonial, que persiguen hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado y de los acusados, pretensión que se rige por las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, dentro de las que se encuentra el artículo 2332, conforme al cual las acciones para hacer efectiva la

responsabilidad civil por daño o dolo prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

2° Que, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica y como tal adquiere presencia en todo el ordenamiento jurídico, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones, lo que no ocurre en la especie, en que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual demandada, por lo que, en ausencia de ella, corresponde estarse a las reglas del derecho común, que son las referidas en el párrafo precedente.

3° Que si bien existen instrumentos internacionales ratificados por Chile que consagran la imprescriptibilidad de los crímenes e infracciones graves en contra de las personas -v.gr. el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad- en ellos se consagra únicamente la imprescriptibilidad de la acción penal, mas no de la acción civil que, como se viene razonando, se encuentra regulada en Chile por el Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

4° Que, sin desconocer el sufrimiento de los actores en su lucha por encontrar la verdad, atendida la data de los hechos punibles, no resulta posible acceder al pago de las indemnizaciones civiles demandadas, al encontrarse prescritas las acciones intentadas conforme al artículo 2332 del Código Civil.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de la prevención y disidencia, su autor.

Rol N° 25.656-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Juan Fuentes B. y Lamberto Cisternas R.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a diecinueve de mayo 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.