

Santiago, diecinueve de junio de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los autos Rol N° 144.054-2011, del Primer Juzgado Civil de Valparaíso, por sentencia de diez de febrero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 872, se condenó a Pedro Álvarez Campos como autor del delito de homicidio simple cometido en la persona de Oscar Segundo Carvacho Roa, ocurrido el 19 de septiembre de 1973, a cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, el pago de una indemnización por concepto de daño moral de \$ 80.000.000, más el pago de las costas de la causa, .

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, a fojas 1.018, la revocó en la parte que condenaba al acusado y en su lugar declaró la prescripción de la acción penal ejercida, así como acogió la excepción de prescripción en la parte civil, dejando sin efecto la indemnización de perjuicios ordenada.

Contra ese fallo la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, doña Jacqueline Nash Álvarez; la Unidad del Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y la víctima y parte querellante, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo respecto de la parte penal y como también esta última en lo que se refiere al aspecto civil, como se desprende de las presentaciones de fojas 1.022, 1.030 y 1.050, los que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 1.079.

Considerando:

En cuanto a los recursos deducidos en contra de la decisión penal de autos:



Primero: Que los recursos deducidos en la parte penal, al fundarse en una misma causal de invalidación y al reclamar similares infracciones de ley serán analizados y resueltos de manera conjunta.

Los tres libelos se sustentan en el motivo de casación contemplado en el artículo 546 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que aceptados como verdaderos los hechos que se declaran probados, se haya incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva las que se hayan alegado en conformidad al inciso segundo del artículo 434. La configuración de la causal indicada, según expresan los impugnantes, es consecuencia de la vulneración de los artículos 93 N° 6, 94 y 95 del Código Penal.

Plantean los recursos que el fallo reconoce que la muerte de la víctima se produjo en fecha posterior al 11 septiembre de 1973, época en que regía el toque de queda, inserta dentro de una política de ataque generalizado sobre la población civil y que obedecía a una política de Estado, sin que se requiera que la víctima tenga una militancia política o una opción política determinada, así como tampoco que el ataque sea militar y ordenado por la autoridad política. Sin embargo, con error, se prescinde de la calificación de los hechos como un crimen de lesa humanidad, lo que surgía como lógica consecuencia del contexto de comisión y de la identidad de los sujetos activos que desplegaron la acción criminal, agentes del Estado que obraban en cumplimiento de una política de Estado destinada a la represión general e indiscriminada de la población civil. Para los recursos, el motivo político no guarda relación con la persona de la víctima. Tal motivación corresponde al Estado victimario. Pedro Álvarez Campos conducía una ambulancia para atender una urgencia, llevando las luces encendidas, cuando se le da muerte por un disparo efectuado por un funcionario



de Carabineros, siendo víctima no de una situación aislada, sino de un ataque general en cumplimiento de un supuesto control del orden público contrario a los derechos humanos.

La sentencia consigna los elementos o condiciones de contexto que concurren en un crimen de lesa humanidad. En la especie, la muerte durante la vigencia del toque de queda, mientras la víctima conducía un vehículo de emergencia, ambulancia, y se dirigía a atender una urgencia, recibiendo un disparo en la cabeza.

El estado de excepción de la época provocó una limitación de derechos fundamentales, pero tal situación no permitía a los agentes policiales del Estado tener un tratamiento discriminatorio hacia la población civil y menos que los agentes policiales aplicaran en tal control un uso excesivo de la fuerza, dándose un trato cruel y aberrante, ilícitos que se perpetraron dentro de un contexto que aseguraba la impunidad de los hechos.

Enseguida se reseña en los libelos que los crímenes de lesa humanidad fueron definidos por primera vez en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg. Posteriormente la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas elaboró y sistematizó los “Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg”, los que fueron confirmados por la Asamblea General de Naciones Unidas por Resolución 95, de 11 de diciembre de 1946.

Más adelante, Naciones Unidas adoptó la “Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, la que entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. Si bien esta Convención no estaba ratificada por nuestro país al tiempo de comisión del delito de autos, señalan los recursos que ha sido considerada en varias oportunidades



como norma de *ius cogens*. Así ocurrió, por ejemplo, con la sentencia del caso “Arellano Almonacid y otros vs. Chile”, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 26 de septiembre de 2006.

La indicada Convención no contiene una definición de los crímenes contra la humanidad, sino que se remite a la contenida en el Estatuto del Tribunal de Nüremberg, y la extiende tanto al tiempo de guerra como al tiempo de paz, con lo que desaparece la conexión que hasta entonces se exigía respecto de este tipo de crímenes con los de guerra o contra la paz.

Por su parte, el Estatuto del Tribunal Internacional Penal para la ex Yugoslavia definió los crímenes contra la humanidad como los cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil. El Estatuto del Tribunal Internacional para Ruanda hizo lo propio, identificándolos como aquellos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas. En ambos casos se detallan los injustos precisos que conducen a esa denominación.

En 1996 fue aprobado por Naciones Unidas el proyecto de Código contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, que en su artículo 18 entiende por crímenes contra la humanidad la comisión sistemática de ilícitos que allí se precisan o en gran escala e instigada o dirigida por un gobierno o por una organización política o grupo.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 7 define los crímenes de lesa humanidad como aquellos actos -que enumera la norma- que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.



Por último, también a efectos interpretativos, el artículo 1 de la Ley N° 20.357, de 18 de julio de 2009, señala que constituyen crímenes de lesa humanidad los actos señalados en dicho párrafo cuando en su comisión concurren las circunstancias de haberse perpetrado como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y que ese ataque responda a una política de Estado o de sus agentes; de grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre algún territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares, o de grupos organizados que detenten un poder de hecho que favorezca la impunidad de sus actos.

Concretando estos conceptos al caso, se sostiene en los recursos que el elemento especial que convierte a delitos internos, como el de la especie, en delitos de lesa humanidad, no solo deriva de la gravedad de las conductas y su ofensa a toda la humanidad, sino especialmente el contexto de su comisión, que es la política de Estado destinada a perpetrar un ataque generalizado o sistemático, bien por las policías, militares o civiles, estos últimos, cuando actúan bajo las órdenes de aquéllos o por su mera tolerancia.

Ordenar o permitir que los agentes del Estado puedan disparar a matar a cualquier persona que circule por la vía pública entre determinadas horas constituye una política de Estado que a la época de los sucesos expuso a civiles a ser detenidos e incluso a perder la vida, por ende, teniendo por destinatarios a toda la población civil, fue una situación generalizada o indiscriminada y contraria al derecho internacional de los derechos humanos.

Es por todo ello que la conducta establecida por el tribunal, sin duda constituye un crimen contra la humanidad.

Indican que de la normativa nacional e internacional, se establece que el elemento especial que caracteriza a estos delitos es el contexto de su comisión,



pudiendo darse dos tipos de ataques, bastando que se verifique uno de ellos para que se configure el tipo penal, los que pueden consistir en un ataque generalizado o en un ataque sistemático contra la población civil, los que deben obedecer, además, a una política de Estado, sin que se exija al agente policial el conocimiento de todas las características del ataque y que este sea militar.

Por ello, señala que lo que importa al momento de calificar un delito como de lesa humanidad es analizar si al instante en que se perpetra el delito se transgrede la razón que subyace a los crímenes de lesa humanidad.

Expresa que el golpe de Estado se había producido hacía menos de diez días, formando parte el acusado de los órganos de seguridad interna, realizando labores de vigilancia con el objeto de ejercer el control de la ciudadanía, contexto en el que se produjo el homicidio de la víctima.

Con dichos argumentos finalizan solicitando que se anule el fallo impugnado y en reemplazo se dicte otro conforme a derecho y al mérito de los hechos, que confirme el de primer grado.

Segundo: Que los hechos que el tribunal ha tenido por comprobados son los siguientes:

“Que el día 19 de septiembre de 1973, en horas de la madrugada, Oscar Segundo Carvacho Roa, quien se desempeñaba a la sazón como chofer de ambulancia en el Hospital Carlos Van Buren de Valparaíso, después de recibir el turno correspondiente de parte de su hermano Manuel Orlando Carvacho Roa el día anterior, aproximadamente a las 04:00 hrs. de ese día, le correspondió concurrir a un llamado de urgencia en el sector de Playa Ancha, por lo que junto a un paramédico y un funcionario de la Armada que estaba de guardia, salen del establecimiento hospitalario en una ambulancia manejada por la víctima, transitando por Avda. Colón y en los momentos en que a la altura de calle Las



Heras, en consideración a la existencia de barreras existentes en las afueras de la prefectura de Carabineros ubicada en el sector, dobla por esta última arteria hacia la izquierda, en dirección a la Avda. Pedro Montt; y encontrándose el vehículo con las luces encendidas, tanto las exteriores como la de la cabina y con la baliza roja funcionando como luz de advertencia y los vidrios abajo, Oscar Segundo Carvacho Roa recibe un impacto de bala en la cabeza dirigido por uno de los efectivos de Carabineros que se encontraban en el lugar, resultando muerto producto del disparo inferido”.

Tales sucesos fueron calificados como constitutivos del delito de homicidio simple de Oscar Segundo Carvacho Roa, ilícito previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, perpetrado en grado consumado.

Tercero: Que la sentencia impugnada estimó que a esta clase de ilícitos deben aplicarse las normas generales del derecho penal, que exigen para la concurrencia de la condena que la conducta sea cubierta por el dolo del actor, esto es, que el autor tenga conocimiento del hecho que integra el tipo penal y la voluntad de realizarlo o, al menos, la aceptación que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria. Sin embargo, no se acreditó que el acusado tuviese conocimiento y deseara con su actuar formar parte de un ataque generalizado en contra de la población civil, respondiendo a una política del Estado o de sus agentes.

Para arribar a esta conclusión, los sentenciadores sostienen que los hechos ocurrieron el 19 de septiembre de 1973, a menos de diez días de que se produjera el golpe de Estado, por lo que consideran que difícilmente podría el acusado estar enterado y compartir alguna planificación emanada de las nuevas autoridades con la finalidad de atacar de manera generalizada a la población civil, más si se considera que a esa fecha el sentenciado era un simple cabo, quien sin



ejercer mando alguno se encontraba efectuando labores de vigilancia. Además, no se acreditó que fuera parte de los órganos de Seguridad que el Estado creó al efecto para reprimir cualquier oposición, como tampoco consta en el proceso que existan otras investigaciones en su contra respecto de delitos de similar naturaleza.

En el mismo sentido, señalan que en las declaraciones judiciales prestadas por el encartado a fojas 250, 336 y 338, nada reconoce al respecto, y un proceso penal por estos hechos terminó por sobreseimiento temporal, según consta de fojas 156, lo que indica que su actuación no fue tenida por la autoridad de la época, como parte de una acción acorde con los intereses del Estado, las que, en el evento de ser investigadas judicialmente, solían terminar en sobreseimientos definitivos.

Cuarto: Que esta Corte reiteradamente ha señalado que se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que contrarían de forma evidente y manifiesta el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración



Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes (SSCS Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014 y Rol N° 25.657-14 de 11 de mayo de 2015).

Quinto: Que, tanto la preceptiva internacional como nacional relativa a la materia en estudio, en especial el Estatuto de la Corte Penal Internacional y la Ley N° 20.357 del año 2009, que tipifican crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales que los recurrentes reseñan en sus libelos, hoy son contestes en considerar como elementos típicos del crimen contra la humanidad -en lo que aquí interesa-, el que las acciones que los constituyen sean parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque por el agente (así también se ha recogido en SSCS Rol N° 559-04 de 13 de diciembre de 2006, Rol N° 7089-09 de 4 de agosto de 2010, Rol N° 6.221-10 de 11 de octubre de 2011, Rol N° 5969-10 de 9 de noviembre de 2011, Rol N° 1686-13 de 20 de marzo de 2014, Rol N° 3641-14 de 30 de junio de 2014, Rol N° 1813-14 de 2 de septiembre de 2014, Rol N° 15.507-13 de 16 de septiembre de 2014, Rol N° 4549-14 de 16 de octubre de 2014, Rol N° 21.177-14 de 10 de noviembre de 2014, y Rol N° 2931-14 de 13 de noviembre de 2014).

Sexto: Que, con ocasión del estudio del elemento de contexto del crimen de lesa humanidad, contenido en el preámbulo del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, la doctrina más autorizada ha señalado que dicho precepto convierte en crimen de lesa humanidad los actos individuales



enumerados en dicha disposición, en tanto cumplan con el test sistemático-general. Esta prueba se propone para garantizar que los actos individuales, aislados o aleatorios, no lleguen sin más a constituir un crimen de lesa humanidad. Mientras que el término “generalizado” implica un sentido más bien cuantitativo: que un acto se llevará a cabo a gran escala, involucrando a un gran número de víctimas, la expresión “sistemático” tiene un significado más bien cualitativo que requiere que el acto se lleve a cabo como resultado de una planificación metódica. Sin perjuicio que la jurisprudencia siempre ha optado por una lectura disyuntiva o alternativa de estos elementos, se ha destacado que lo más importante ya no es el significado aislado que aporta cada uno de estos elementos expresados de modo alternativo, sino el que adquieren al interconectarse, en la medida en que la “comisión múltiple” debe basarse en una “política” de actuación, sólo su existencia convierte múltiples actos en crimen de lesa humanidad. Este elemento -de la política- deja claro que es necesario algún tipo de vínculo con un Estado o un poder de facto y, por lo tanto, la organización y planificación por medio de una política, para categorizar de otro modo los delitos comunes como crimen de lesa humanidad (Ambos, Kai. “Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Penal Internacional”, Revista general de Derecho Penal N° 17, año 2012).

Séptimo: Que, en ese orden de ideas, cabe reiterar que los recurrentes arguyen que de las dos hipótesis alternativas que prevén los crímenes contra la humanidad, a saber, el “ataque generalizado” y el “ataque sistemático” contra la población civil, en el caso de estos antecedentes nos encontramos frente al primero, ante un ataque indiscriminado, que no exige “que la víctima haya tenido una militancia política u opción política definida, o que el delito se haya cometido a causa de tal militancia u opción política de la víctima”, lo cual supone que la



propuesta de nulidad deriva de la consideración que el régimen imperante a la época de la muerte del ofendido, en que regía el estado de sitio y toque de queda, correspondió con una política estatal de control del orden público que autorizó a los agentes del Estado para detener e incluso privar de la vida a los ciudadanos que circularan sin autorización por la vía pública en el horario previamente fijado por la autoridad.

Por otro lado, consta de autos que con ocasión de estos hechos se instruyó un proceso por el Juzgado Naval de Valparaíso, Rol N° A-464, en que los agentes estatales no fueron considerados responsables de delito alguno, ya que fueron rápidamente sobreseídos, con fecha 09 de enero de 1974, lo cual pone de manifiesto que su actuar, o bien fue ordenado, o al menos contó con el beneplácito o tolerancia de los responsables de diseñar e implementar esta política estatal de control del orden público.

Octavo: Que, en este contexto, los hechos que causaron la muerte de Carvacho Roa a causa del disparo que hiciera un funcionario policial deben ser calificados como delito de lesa humanidad, pues es incuestionable, no sólo en atención a los hechos del proceso sino, además, por lo que ha sido demostrado por diferentes informes, que en la época de la agresión se implementó una política estatal que consultaba la represión de posiciones ideológicas contrarias al régimen, la seguridad al margen de toda consideración por la persona humana -precisamente el “toque de queda” que autorizaba el empleo de las armas de fuego-, el amedrentamiento a los civiles y, sobretodo, la garantía de impunidad que el mismo régimen generó ante las responsabilidades penales y de todo orden, entre otras actuaciones.

En esas condiciones carece de toda importancia que no se haya establecido formalmente que la muerte de Oscar Segundo Carvacho Roa haya



sido la materialización de una orden o actuación vinculada a una política estatal por la que las autoridades de la época instruyeran u ordenaran la aniquilación inmediata de todo aquél que no respetara las restricciones horarias de tránsito por la vía pública impuestas por el toque de queda, pues el hecho en particular se ejecuta en razón de las condiciones antes descritas, cuales son, en verdad, las que autorizan a matar con total desprecio por la vida humana, ante la nimia transgresión de la limitación horaria del toque de queda o por cualquier desobediencia a la autoridad, en este caso, de la orden de detenerse sin considerar que se trataba de un vehículo de urgencia que cumplía todos los requisitos para identificarse como tal. Frente a estos hechos prevalecía la inacción deliberada, la tolerancia o aquiescencia de las autoridades.

Noveno: Que, sobre la exigencia que esta clase de delitos forme parte de la política estatal que constituye el ataque generalizado contra la población civil, el homicidio de Carvacho Roa claramente se inscribe como parte del patrón de atentados que se ejecutaban diariamente por agentes estatales contra esa población, los que no eran desaprobados, reprochados ni menos perseguidos por las autoridades estatales, como quedó demostrado con la precaria investigación de la justicia naval de la época, ello como parte de su política de seguridad, de todo lo cual tenía conciencia el policía involucrado, al no darse por acreditado por los juzgadores de la instancia ninguna circunstancia que permita representarse algún motivo de justificación o proporcionalidad ante la transgresión del horario o la desobediencia a la orden impartida en este caso.

Décimo: Que, por tanto, dado el vínculo existente entre la muerte de Carvacho Roa y el elemento de contexto invocado por los recurrentes, que conforme se ha desarrollado en las reflexiones anteriores concurre en la especie, al calificar los jueces del fondo el hecho como un ilícito común y declararlo, por



ello, prescrito, han aplicado erróneamente las normas del derecho interno contenidas en los artículos 93 y siguientes del Código Penal.

De este modo, se configura el vicio denunciado por los recursos, el que ha influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia desde que ha servido de base a una decisión improcedente, por lo que los arbitrios impetrados, fundados en la causal 5ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, serán acogidos.

En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido en contra de la decisión civil de autos:

Undécimo: Que en el primer otrosí de su presentación de fojas 1051, la defensa de la demandante civil señala que la sentencia recurrida incurrió en un error de derecho al aplicar exclusivamente el artículo 2332 del Código Civil, dejando de aplicar las normas constitucionales e internacionales que regulan los delitos de lesa humanidad. Así, el artículo 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece el deber de los Estados de reparar con el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Además, infringe la aplicación exclusiva de las normas del Código Civil, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, pues dicha disposición establece que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales.

Al infringirse las normas citadas, se vulnera el artículo 5 de la Constitución Política de la República, ya que los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes son Ley de la República y por ende con la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso se vulnera esa disposición constitucional.



De la misma forma, infringe el artículo 6 de la Carta Fundamental, por cuanto los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, por lo que los tratados internacionales, que tienen rango constitucional son superiores a una norma legal, como lo es el Código Civil.

También se quebranta el artículo 131 de la Convención de Ginebra sobre Tratamiento de Prisioneros de Guerra, que, entre otras, establece la obligación de reparar el daño provocado por un delito de lesa humanidad, como acontece en la especie, por lo que no es procedente aplicar los plazos de prescripción del Código Civil.

Por último, se quebrantó el artículo 4 de la Ley 18.575, que establece la responsabilidad del Estado por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, que en este caso consiste en la muerte de un ciudadano provocada por el disparo efectuado por un funcionario de Carabineros, mientras aquél se desplazaba en una ambulancia para atender una urgencia.

Termina solicitando acoger el recurso declarando que la sentencia es nula, dicte una de reemplazo que acoja la demanda civil indemnizatoria por la suma de ochenta millones de pesos o la suma que determine de acuerdo al mérito del caso.

Duodécimo: Que, en primer término, cabe consignar que, como consta en el motivo trigésimo primero del fallo de primer grado, se interpuso demanda de indemnización de perjuicios por daño moral por Oscar Mauricio Carvacho Díaz, contra Pedro Álvarez Campos y el Fisco de Chile, a raíz del sufrimiento que le ocasionó el homicidio de su padre Oscar Segundo Carvacho Roa, el 19 de septiembre de 1973, por actos perpetrados por agentes del Estado, acción contra



la cual el Fisco opuso, entre otras, la excepción de prescripción, la que fue acogida en la sentencia en estudio.

Décimo tercero: Que, el fallo recurrido, para así decidirlo, señaló en su considerando Octavo que ha transcurrido con creces el plazo de cuatro años para perseguir la responsabilidad indemnizatoria de un delito, conforme al artículo 2332 del Código Civil, ello en consideración a que los sentenciadores estimaron que no se trataba de un delito de lesa humanidad.

Décimo cuarto: Que, a efectos de un adecuado análisis de la controversia que motiva al presente recurso se hace necesario dejar sentado que la excepción de prescripción interpuesta por el Fisco de Chile fue acogida en virtud que se estimó por los sentenciadores que la acción penal se encontraba prescrita por cuanto el delito de homicidio de Oscar Segundo Carvacho Roa no era de lesa humanidad, debiendo aplicarse, en consecuencia, el término contemplado en el artículo 2332 del Código Civil.

Sin embargo, como se ha establecido en este fallo de casación, el delito señalado reúne las exigencias descritas en el ordenamiento jurídico para establecer que se trata de un delito de lesa humanidad, por lo que las normas de prescripción de la acción penal resultan inaplicables por las consideraciones anteriormente expuestas.

Décimo quinto: Que, en ese contexto, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha señalado que en el caso de delitos de lesa humanidad, como el que sustenta la demanda del actor, siendo la acción penal persecutoria imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas 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 de



acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° 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 de violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en 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 sentido, SSCS Rol N° 1.424-13 de 1 de abril de 2014, Rol N° 22.652-14 de 31 de marzo de 2015, Rol N° 20.288-14 de 13 de abril de 2015, Rol N° N° 62.211-16 de 23 de enero de 2017 y Rol N° 82.246-16 de 27 de abril de 2017).

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las disposiciones 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 improcedente.

Por otra parte, la 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, desde que, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz



su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Décimo sexto: Que en la situación sub lite, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, 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- del eventual ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias derivadas del delito que se ha tenido por acreditado.

Décimo séptimo: Que por lo demás, la acción civil entablada por el hijo de la víctima en contra del Fisco, tendiente a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República.

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 regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.



Esta preceptiva impone 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 disposiciones 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 reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como postula la sentencia en estudio, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.

Décimo octavo: 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, cuyo objeto radica en 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 disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en 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, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Décimo noveno: Que, cabe también tener 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 fallo en comento, quedarían inaplicadas.

Vigésimo: Que, por las razones anteriores, la sentencia impugnada ha errado al acoger la excepción de prescripción por la falta de aplicación de la normativa recién estudiada, ello con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, dado que ese yerro llevó a declarar extinguida la acción indemnizatoria y no pronunciarse sobre el fondo de ésta, equivocaciones que deberán ser enmendadas casando el fallo impugnado y dictando el de reemplazo que en derecho corresponde.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se decide:

I.- Que **se acogen** los recursos de casación en el fondo interpuestos en lo principal de fojas 1.022 por la Fiscal Judicial de la Corte de Apelaciones de Valparaíso doña Jacqueline Nash Álvarez; en lo principal de fojas 1036, en representación de la Unidad del Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos y en lo principal de fojas 1.051 por el querellante víctima, en contra de la sentencia de dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, que corre a fojas 1.018, la que se invalida y se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

II.- Que **se acoge** el recurso de casación en el fondo deducido por el demandante civil Oscar Mauricio Carvacho Díaz, en el primer otrosí de fojas 1.051, contra la sentencia de dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1.018, que rechazó la demanda civil interpuesta por el recurrente, sección que se reemplaza por la que se dicta a continuación, en pieza separada.



Acordada con el voto en contra del Ministro señor Valderrama, quien fue del parecer de rechazar los recursos de casación en el fondo interpuestos, teniendo en consideración lo siguiente:

1°.- Que el arbitrio en estudio en tanto persigue una interpretación diversa de los antecedentes del proceso y consecuentemente, una calificación distinta del ilícito investigado se enfrenta contra los hechos establecidos en la sentencia, los que sólo pueden ser alterados si se demuestra que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, en los libelos de nulidad no se atacan los hechos asentados por los jueces del grado y que han sido consignados en el motivo segundo de esta sentencia, de manera que ellos se han tornado inamovibles, impidiendo a este tribunal efectuar el análisis propuesto y examinar la corrección de las conclusiones adoptadas por tales sentenciadores sobre los aspectos cuestionados.

En tales términos, entonces, impugnaciones que suponen la alteración del sustrato fáctico o su sustitución por uno funcional a la tesis del recurso, no puede prosperar, al haberse omitido impugnar la infracción de ley correspondiente en su asentamiento.

2°.- Que, como consecuencia de lo sostenido, los hechos demostrados en la sentencia, avalados por las consideraciones contenidas en el motivo sexto del fallo impugnado, en cuanto no configuran un delito de lesa humanidad, resultan inamovibles para esta Corte, sin que sea posible cuestionar la calificación jurídica que de los hechos formularan los jueces de la instancia.

Regístrese.

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

N° 39.660-17





JXKXFRXXYE

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Carlos Künsemüller Loebenfelder, Andrea María Mercedes Muñoz Sánchez, Carlos José Cerda Fernández, Manuel Antonio Valderrama Rebolledo y Jorge Gonzalo Dahm Oyarzún . Santiago, diecinueve de junio de dos mil dieciocho.

En Santiago, a diecinueve de junio de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

