

Santiago, dieciocho de julio de dos mil trece.

Vistos:

En estos antecedentes rol N° 64-2009, instruidos por el Ministro en Visita de la Corte de Apelaciones de Chillán don Claudio Arias Córdova, por sentencia de primera instancia de veinte de julio de dos mil doce, escrita a fs. 1446 y siguientes se condenó a ANDRÉS DE JESÚS MORALES PEREIRA en calidad de autor del delito de secuestro de Cecil Patricio Alarcón Valenzuela, cometido en fecha no determinada del mes de septiembre de 1973, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, además del pago de las costas de la causa. Se le concedió el beneficio de la libertad vigilada y se acogió la demanda civil de indemnización de perjuicios deducida por María Soto San Martín, condenándose al Fisco de Chile a pagarle \$30.000.000 por concepto de daño moral, con los reajustes e intereses que señala el referido fallo.

La mencionada sentencia fue apelada por el representante del acusado, del Fisco, del Programa de Continuación de la Ley 19.123 y también fue impugnada por la vía del recurso de casación en la forma y la apelación, por la parte querellante.

Dichos recursos fueron conocidos por una sala de la Corte de Apelaciones de Chillán, que por sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil doce, que se lee a fs. 1590 vuelta y siguientes, desestimó el recurso de invalidación formal y confirmó el fallo, alzando a cinco años de presidio menor en su grado máximo, la pena corporal impuesta al acusado.

Contra esta última decisión el representante del Estado, del acusado, de la querellante y del Programa de Continuación de la Ley 19.123, dedujeron

sendos recursos de casación en el fondo, los que se trajeron en relación, por decreto de fs. 1676.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el Consejo de Defensa del Estado denunció, a través de su recurso de casación en el fondo, violación de los artículos 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, todos ellos en relación a los artículos 219 y 22 inciso 1º de ese mismo cuerpo normativo, lo que se produjo al haberse dejado de aplicar al caso concreto las normas de derecho interno sobre prescripción.

Explica que el artículo 2332 del Código Civil establece el plazo de cuatro años para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, el que no se aplicó en la situación de autos, bajo el argumento que se trataba de acciones provenientes de violación de derechos humanos que serían imprescriptibles, con lo cual se negó aplicación a la prescripción como regla general.

Es un hecho que la detención de la víctima se produjo el 16 de septiembre de 1973 y que la demanda se notificó el 6 de julio de 2011, esto es, 30 años después, de modo que se dejó de aplicar el artículo en estudio y, a consecuencia de ello, lo mismo ocurrió con los artículos 2497 y 2492 del Código Civil que ordenan la procedencia de las reglas de la prescripción contra el Estado y como regla general. Lo mismo sucede con el artículo 2514 de ese cuerpo normativo, que sólo exige el transcurso del tiempo para que tenga lugar la prescripción.

Aduce el recurrente que el error de derecho se comete porque los jueces desatendieron el claro sentido que emana del tenor literal de las disposiciones legales citadas, lo que también importa una infracción a las normas de interpretación del artículo 19 inciso 1º del Código Civil, como asimismo, debieron los jueces considerar el contexto de la ley para que existiera la debida

correspondencia entre ellas, en especial con lo dispuesto en el artículo 2497 del Código Civil.

El representante del Fisco también denuncia falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en derechos humanos a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno y que significa además, una grave confusión de categorías jurídicas.

Sostiene que en la sentencia sólo se citó la Convención Americana de Derechos Humanos que establecería el derecho a indemnización en estos casos, pero sin indicar disposición concreta que lo señale y es del caso que dicha Convención no se refiere en parte alguna a la prescripción.

Se aduce que esta litis no discurre sobre si los Estados deben o no indemnizar en casos de violaciones a los derechos humanos o si tal indemnización comprende el daño moral, sino que sólo, si conforme al derecho interno (que incluye el derecho internacional incorporado legalmente), esa obligación se persigue ad aeternum contra el Estado infractor, lo que no está establecido en ningún tratado internacional y tampoco reconocido en principios de derecho internacional o *ius cogens*.

En consecuencia, la sentencia sólo ha podido decidir como lo ha hecho sobre la base de la indebida aplicación al ámbito patrimonial del derecho interno de normas de derecho internacional de derechos humanos que previeron la imprescriptibilidad sólo para la persecución penal.

Cita para apoyar su versión, una parte de la Resolución N° 60/147 de la Asamblea General de la ONU que dice que las disposiciones nacionales sobre prescripción “no deberían ser excesivamente restrictivas”, esto es, se trata de

una simple recomendación que claramente remite al derecho interno, por lo que deben ser aplicados los artículos 2332 y 2497 del Código Civil.

En otro capítulo, denuncia este recurrente que se ha hecho falsa aplicación de los artículos 74 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y los artículos 6 y 9 del Código Civil, preceptos que se dejaron de aplicar y que regulan el ámbito de aplicación temporal de la ley. Afirma que la Convención Americana de Derechos Humanos es la única norma expresamente citada en la sentencia, que tiene una norma específica sobre su ámbito de aplicación temporal, que remite a la fecha de su instrumento de ratificación o de adhesión que fue depositado el 21 de agosto de 1990, por lo tanto, no pudo ser aplicada a los hechos de esta causa que tuvieron lugar (o principio de ejecución) en fecha muy anterior. Además, se infringe el artículo 5 inciso 2º de la Constitución Política que se remite a los tratados internacionales vigentes; el artículo 28 de la Convención sobre derecho de los tratados, que contempla la irretroactividad de su aplicación; y el artículo 6 del Código Civil, que ordena que la ley obliga sólo desde su promulgación.

Finalmente, este recurrente denuncia que se han violado los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código Civil, porque se concedió a la demandante una indemnización, en circunstancias que ya había sido indemnizada por el mismo hecho, porque fue resarcida con los beneficios de esa Ley que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Afirma que la ley 19.123 estableció a favor de los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación así como beneficios sociales, lo que ya ha satisfecho las pretensiones o indemnizaciones aquí reclamadas.

SEGUNDO: Que, por su parte, la defensa del acusado Andrés Morales Pereira dedujo recurso de casación en el fondo esgrimiendo las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando infracción a los artículos 488 del mismo código, en sus números 1 a 5, 15 del Código Penal y 1698 del Código Civil.

Afirma el recurrente que se incurrió en error de derecho al determinar la participación del acusado, que ninguna tuvo en el ilícito investigado. Describe que el ofendido fue ingresado al Regimiento por funcionarios de carabineros y que en ese lugar, el acusado, en algunas oportunidades, cumplía la función de recibir y registrar el nombre de los detenidos en la guardia, pero que después, el ofendido fue sacado del Regimiento por tres carabineros.

Explica que en la sentencia se desestimó la solicitud de absolución porque se estimó que las razones vertidas en el motivo 5º del fallo de primera instancia eran suficientes para tener por establecida la participación. Sin embargo, el recurrente alega que sólo se citan cuatro declaraciones y de ellas sólo en una se dice que el acusado sacó al ofendido de la celda, pero no relata que lo haya visto sacarlo del Regimiento. Además, se consideró testigo a la misma cónyuge querellante.

Afirma que el acusado era teniente de Ejército y que cumplía funciones de seguridad en el Regimiento de la ciudad de Chillán, estando en ocasiones a cargo de la guardia.

Sostiene que se ha infringido el artículo 488 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, que exige que las presunciones se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sin que en ninguno de los fallos se haya establecido cuáles son los hechos reales que involucran al acusado.

Incorpora el artículo 527 del Código de Procedimiento Penal, del cual también acusa infracción, la que se produjo porque si la sentencia de primera

instancia nada dijo sobre las presunciones que no reúnen las exigencias del artículo 488 citado, entonces ello debía ser corregido en el fallo de alzada. De esa forma también se violó el artículo 502 del código citado, en cuanto la sentencia no expone las presunciones una a una.

Dice que los jueces de la Corte de Apelaciones infringieron las normas reguladoras de la prueba porque no se consignó el análisis y ponderación de las pruebas y se vierten conclusiones sin análisis alguno.

La defensa describe las declaraciones testimoniales que constan en el fallo y concluye que “es absolutamente imposible estimar que los antecedentes probatorios expuestos cumplan con los requisitos de los numerales 1 al 5 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal: no existen presunciones múltiples y graves, existen más bien declaraciones vagas e inconsistentes respecto a una supuesta intervención del acusado, las que más permiten concluir su inocencia que su culpabilidad.”

Sostiene que las presunciones tampoco son concordantes, infringiéndose así el artículo 488 N° 5 del Código de Procedimiento Penal, porque sólo un testigo sitúa al imputado en el lugar de los hechos, en tanto otros dos afirman que no estaba y la última, nada dice.

En lo que atañe al artículo 488 N° 4 de ese mismo código, dice que las presunciones carecen de dirección lógica que conlleve naturalmente al hecho que se trata de probar, porque no permiten concluir que el acusado haya intervenido en el retiro de la víctima hacia fuera del Regimiento y menos que haya intervenido en su posterior desaparición. En esta parte se remite al artículo 1698 del Código Civil, que señala la regla del onus probandi porque el peso de la prueba cae sobre quien sostiene situaciones tan anormales como la de autos, donde se supone que un funcionario de Ejército actuó junto a

funcionarios de Carabineros y que uno de rango inferior pudo ordenar el traslado de un detenido.

TERCERO: Que la parte querellante y demandante, que corresponde a la cónyuge de la víctima, doña María Soto San Martín, dedujo recurso de casación en el fondo por la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, alegando que se incurrió en error de derecho al acoger la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, de lo que se siguió la aplicación de una pena menos grave a lo que luego se siguió el otorgamiento de beneficios de la Ley 18.216, sin que se cumplieran las exigencias de ese cuerpo normativo para tal efecto.

Explica esta recurrente, que el acusado fue condenado por hechos ocurridos en fecha no determinada entre el 11 y el 30 de septiembre de 1973 por el secuestro del abogado Reinaldo Poseck Pedreros, hechos que son coetáneos con los de autos, en cuyo esclarecimiento nunca cooperó ni demostró arrepentimiento alguno. Se trata de delitos de enorme crueldad y violencia, con impacto y gran dolor no sólo en las familias afectadas, sino en toda la sociedad, por lo tanto, el reconocimiento de la atenuante resulta ser un premio para un sujeto que era un agente del Estado y que en el ejercicio de la actividad pública, durante un tiempo importante, cometió una serie de delitos graves.

También denuncia la querellante infracción al artículo 103 del Código Penal, porque a su juicio, resulta ser una incoherencia legal aplicar la prescripción gradual para rebajar la pena correspondiente, ya que se trata de un delito de ejecución permanente y, en consecuencia, no existe parámetro para computar su plazo; además de tratarse de acciones imprescriptibles, por lo que reconocerla conlleva el incumplimiento de normas internacionales por parte del Estado de Chile.

Finalmente, aduce infracción al artículo 15 de la Ley 18.216, porque no se cumple con la regla de no haber sido condenado antes, ya que lo fue por el secuestro de Reinaldo Poseck, donde se le otorgó también el beneficio de la libertad vigilada, de donde se sigue que su conducta anterior y posterior al hecho no permite concluir que su tratamiento en el medio libre pueda ser eficaz para su resocialización, misma conclusión a la que se arribó en el informe respectivo, donde no se recomendó la medida.

En lo que atañe a la sección civil del fallo, esta recurrente adujo la causal del inciso final del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, denunciando que se fijó una indemnización de 30 millones de pesos que no corresponde a un monto razonable, es injusta, discriminatoria y no considera la naturaleza de un delito permanente que ha mantenido en sufrimiento hasta el día de hoy a su familia. Cita en apoyo de su pretensión todos los tratados internacionales sobre materia de derechos humanos y sostiene que el daño causado con el hecho es grave y afectó el bien jurídico máspreciado y protegido: la vida e integridad física de las personas.

Por último, cita el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos que obliga a los Estados a respetar los derechos de las personas y a repararlas con el pago de una indemnización justa, por lo que pide la invalidación del fallo de alzada y su reemplazo por otro que fije la indemnización en una cifra mayor a la determinada, acorde con el daño causado.

CUARTO: Que, finalmente, la representante del Programa de Continuación de la Ley 19.123 del Ministerio del Interior, dedujo recurso de casación en el fondo por la causal primera del artículo 546 del Código de

Procedimiento Penal, denunciando infracción a los artículos 12 N° 1, 6, 8, 10, 11 y 12 y a los artículos 68 bis y 103, todos del Código Penal.

Afirma que en los motivos 18º, 19º y 20º de la sentencia impugnada, se favoreció al acusado con la denominada prescripción gradual, lo que no corresponde porque se trata de un delito de lesa humanidad y, por lo tanto, imprescriptible, hecho reconocido así en la misma sentencia.

Explica que la prescripción gradual es una norma reguladora de la prescripción y, por lo tanto, desde la perspectiva de su naturaleza jurídica, conforma una misma institución que tiene como fundamento base el transcurso del tiempo. Concluye que si el carácter imprescriptible del delito habilita a perseguir y sancionar a sus autores sin límites cronológicos, pierde sentido concederles beneficios derivados de la prescripción gradual. Además, el secuestro ha sido calificado como un delito permanente, lo que impide la aplicación de la prescripción gradual.

Agrega que en el razonamiento 17º del fallo de primera instancia, los jueces rechazaron las agravantes solicitadas por esa parte, sólo porque no fueron pormenorizadas ni desarrolladas y no se indicó cómo agravaban la conducta del acusado. Sin embargo, sostiene que esa parte señaló las normas de acuerdo a los artículos 429 inciso 1º y 427 del Código de Procedimiento Penal. De la forma que se procedió, considera que se incurrió en la causal del artículo 546 N° 1 del código mencionado ya que se aplicó una sanción mínima en relación con el hecho sancionado y concluye pidiendo que se aumente la pena a la de 20 años o a la que sea conforme a la ley y al mérito del proceso.

QUINTO: Que en lo que atañe a las impugnaciones penales, la defensa del acusado ha cuestionado el establecimiento de su participación.

En relación a este recurso, se han esgrimido dos causales de suyo incompatibles, la del N° 1 y la del N° 7, ambas del artículo 546 del Código de

Procedimiento Penal, puesto que la defensa afirma que ninguna intervención tuvo el imputado en el hecho, a lo que se arribó a través de la infracción de normas reguladoras de la prueba, para cuyo efecto, debía invocar la causal séptima citada. Sin embargo, en conjunto con ella, ha traído a análisis la causal primera del citado artículo 546, que tiene por cierta la intervención del sujeto, pero que permite discrepar de la calificación que a ella se ha dado, al explicar que se "...imponga al delincuente una pena más o menos grave... cometiendo error de derecho, ya sea *al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito*".

La contradicción anotada, resulta suficiente para desestimar el recurso deducido. Sin embargo, se ha incurrido en otro yerro en su formalización, puesto que se ha esgrimido como infringidos los artículos 488 N° 1 a 5 del Código de Procedimiento Penal, el artículo 15 del Código Penal y el 1698 del Código Civil, en circunstancias que este último ninguna incidencia tiene en la resolución de una cuestión penal. Por otra parte, se ha omitido denunciar como violentada la disposición sustantiva que rige el tipo penal por el cual habría resultado erradamente condenado en opinión del recurrente y, finalmente, se ha esgrimido íntegramente afectado el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en circunstancias que sólo sus números 1 y 2 tienen la calidad de reguladoras de la prueba, carácter que no es posible asignarles a los demás ordinales de ese precepto.

En la forma que se ha planteado, por lo tanto, la causal de infracción de normas reguladoras de la prueba, ocurre que ella carece de la necesaria precisión y certeza que exige un recurso de naturaleza estricta y extraordinaria y deja desprovisto el libelo de los fundamentos que le impone el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por así disponerlo el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

SEXTO: Que por el recurso deducido por la querellante y demandante, en lo que atañe a la sección penal del fallo, se ha invocado la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, sólo en relación al hecho de haberse favorecido al acusado con la minorante especial del artículo 103 del Código Penal, la de la irreprochable conducta anterior y el beneficio de la libertad vigilada, que se estiman improcedentes.

También la recurrente Programa de Continuación de la Ley 19.123, ha denunciado infracción de ley al asilo del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, por la aplicación del artículo 103 del Código Penal y la falta de consideración de las agravantes que se mencionan.

En lo que cabe a la infracción a la Ley 18.216, se omitirá todo análisis, porque como ya ha sido repetidamente resuelto por esta Corte, el otorgamiento de beneficios alternativos de cumplimiento no forma parte de la resolución del asunto sometido al conocimiento de los tribunales, sino que es tan sólo una cuestión accesoria que se contiene en la sentencia.

En cuanto a la denominada media prescripción, cabe señalar que ella constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción como eximente de responsabilidad, cuyos fundamentos y consecuencias difieren. Así, esta última descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta ilícita, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso; en cambio la morigerante, que también se explica gracias a la normativa humanitaria, encuentra su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el transcurso del tiempo desde la

comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, **no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo**, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

En definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

Tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data del hecho, el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, lo que ocurre en el caso en análisis a partir del mes de diciembre de mil novecientos setenta y tres, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el tiempo requerido para la procedencia de la institución que cuestiona el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez ha debido aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que no ha podido

configurarse el vicio de casación denunciado por la parte querellante y por el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, siendo improcedente la invalidación de la sentencia por el motivo invocado, de modo que los recursos, en esa parte, serán rechazados.

A su turno, la denuncia que se hace de existir error de derecho en el reconocimiento de la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, no se apoya en argumentos concretos de infracción de ley, sino que en meras consideraciones de justicia, que no pueden ser estimadas para estos efectos. Asimismo, la propia recurrente evidencia en su recurso que la otra anotación que el acusado registra en su prontuario es de un hecho coetáneo al investigado en este proceso y, por lo tanto, no de uno previo que justifique el rechazo de la causal de atenuación de responsabilidad penal, lo que resulta suficiente para desechar el recurso en esta parte.

Finalmente, en relación al recurso de casación en el fondo de la representante del Programa del Ministerio del Interior, basado en el desconocimiento de las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal que refiere omitidas, basta decir para su rechazo que habiéndose declarado la procedencia de la atenuante especial de prescripción gradual que se reconoce en favor del condenado, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 103 del Código Penal, en su caso deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

En tal entendimiento resulta indiferente para efectos de la sanción el defecto que denuncia la impugnante, pues aún de concurrir las circunstancias agravantes de responsabilidad criminal que dice omitidas, carece de toda trascendencia su estimación en aquellos casos en que concurre al mismo

tiempo la media prescripción, cuyo es el caso de autos, pues por disposición legal las agravantes deben dejar de considerarse, lo que suprime el perjuicio que hace procedente el recurso entablado.

SÉPTIMO: Que, finalmente, en lo que cabe a la sección civil del fallo, el Consejo de Defensa del Estado ha denunciado diversas infracciones de ley en relación a la imprescriptibilidad declarada de la acción civil de indemnización de perjuicio.

Al respecto, cabe considerar que toda la normativa internacional aplicable en la especie por mandato constitucional, que propende a la reparación integral de las víctimas, ciertamente incluye el aspecto patrimonial. En efecto, en autos se está en presencia de lo que la conciencia jurídica denomina delito de "lesa humanidad", calificación que no sólo trae aparejada la imposibilidad de amnistiar el ilícito, declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que además, la inviabilidad de proclamar la extinción - por el transcurso del tiempo - de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Así entonces 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 artículo 5º de la Carta Fundamental - que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, por lo que resulta contrario a derecho declarar prescrita la acción intentada por la actora contra el Estado de Chile.

A resultas de lo explicado, no era aplicable la normativa interna del Código Civil, cuyo diseño y redacción no es propio de la naturaleza de los hechos indagados en este proceso y que, como ya se adelantó, corresponden a un delito de lesa humanidad, por lo que no es posible sujetar la acción civil indemnizatoria a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna como reclama el representante del Fisco. Se trata de delitos cometidos por militares en el ejercicio de su función pública, en que éstos, durante un período de extrema anormalidad institucional representaban al gobierno de la época, y en que -al menos en el caso de autos- claramente se abusó de aquella potestad y representación, produciendo agravios de tanta gravedad como el que aquí se estudia, por lo que el Estado de Chile no puede eludir su responsabilidad legal de reparar dicha deuda de jure. A lo anterior lo obliga el Derecho Internacional, traducido en Convenios y Tratados que, por clara disposición constitucional, le son vinculantes, como ocurre por ejemplo y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de enero de 1980, que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado” (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Edición 2000, Humberto Nogueira Alcalá, Las Constituciones Latinoamericanas, página 231).

De esta forma el derecho de las víctimas a percibir la compensación 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 nuestra legislación interna, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º de la Constitución Política de la República que

señala que “el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”.

El artículo 6º de la misma Carta Fundamental, al igual que la disposición antes referida, forma parte de las “Bases de la Institucionalidad” -por lo que es marco y cimiento del ejercicio de la jurisdicción- y ordena que “Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, indicando el deber categórico que se le impone al tribunal nacional a descartar la aplicación de las normas que no se conformen o sean contrarias a la Constitución. El mismo artículo 6º enseña que “los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”, y concluye señalando que “la infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

De este modo, no resultan atingentes las normas del derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, invocadas por el Fisco de Chile, al estar en contradicción con las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que protegen el derecho de las víctimas y familiares a recibir la reparación correspondiente, estatuto normativo internacional que ha sido reconocido por Chile.

OCTAVO: Que en cuanto a la alegación del Fisco de Chile para que se declare improcedente la indemnización por daño moral que se ha demandado en razón de que de conformidad con la Ley N° 19.123 la actora obtuvo bonificación compensatoria, pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales, los cuales, por los motivos que señala, serían incompatibles con toda otra indemnización, tal alegación debe ser igualmente rechazada, por cuanto la ley citada que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación

concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno tal incompatibilidad, sin que sea procedente suponer aquí que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata en consecuencia de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado -voluntariamente en aquel caso- no importa de modo alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia. Al efecto, el propio artículo 4° de la ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que “En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales.

Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en conocimiento de los Tribunales de Justicia”;

NOVENO: Que, finalmente, la parte querellante impugnó la decisión civil, por la vía del recurso de casación en el fondo, sin aducir más norma que el artículo 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto ordena el pago de una indemnización justa, concepto subjetivo, que debe ser objeto de ponderación por los jueces del fondo, y que es lo propio, desde que lo reclamado en la especie, es el monto de la indemnización regulada el que se estima exiguo. Sin embargo, la regulación del daño moral corresponde de modo privativo a los jueces del fondo, siendo de carácter discrecional, sin que

sea posible, en consecuencia, examinar a su respecto, la posible comisión de una infracción de derecho, lo que conduce al rechazo del recurso en esta parte.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos a fs. 1598, 1624, 1643 y 1653 por el Consejo de Defensa del Estado, por el representante del acusado, de la querellante y del Programa de Continuación de la Ley 19.123 respectivamente, contra la sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil doce, escrita a fs. 1587 bis vuelta y siguientes, la que en consecuencia, **no es nula**.

Acordada la sentencia en aquella parte que rechaza en parte los recursos de casación en el fondo interpuestos por la querellante y el Programa de Continuación de la Ley Nº 19.123 del Ministerio del Interior, con el voto en contra de los Ministros Sres. Juica y Brito quienes estuvieron por acogerlos por las siguientes consideraciones:

1° Que en lo concerniente a la infracción al artículo 103 del Código Penal, es relevante consignar que la actividad criminal del sentenciado se ha encuadrado en el tipo penal de secuestro, que corresponde a lo que se denomina un delito permanente, en que el bien jurídico protegido admite una lesión prolongada en el tiempo y que la acción descrita por el tipo tiende precisamente a generar ese quebrantamiento progresivo.

2° Que los ilícitos permanentes son aquellos en que el momento consumativo perdura en el tiempo. En ellos se produce también un instante en que la conducta típica está completa, pero entonces se origina un estado o situación susceptible de ser prolongado, como en el caso del secuestro, en que el agente encierra o detiene a su víctima y su conducta típica queda completa

con ello, pero ese encierro o detención puede perdurar más o menos según la voluntad del hechor.

3° Que en el caso del secuestro, el sujeto activo que incurre en el injusto comienza realizando una acción que el artículo 141 del Código Penal describe como encerrar o detener, creando así una situación indeseada para el ordenamiento jurídico, ya que afecta, lesionándolo, el bien jurídico libertad personal ambulatoria del sujeto pasivo -objeto material del mismo- y esta situación perdura en el tiempo por voluntad del sujeto activo, debido a que éste, en el caso concreto, pudiendo hacerla cesar, no lo hace, de modo que al ocurrir esto último incurre en omisión, permaneciendo en la realización del delito.

4° Que la cesación de ese estado puede o no depender de la voluntad del hechor (artículo 142 bis del Código Penal), aunque también puede producirse por obra de terceros (liberación), del propio ofendido (fuga) o por otras causas (muerte de la víctima), nada de lo cual se ha acreditado durante el curso de las indagaciones desplegadas, de suerte que se ha establecido el hecho del secuestro y que éste se ha prolongado sin que se tengan noticias ciertas del paradero del afectado o de sus restos, en el evento de haber fallecido.

5° Que entre las particularidades prácticas importantes que presentan los delitos permanentes resalta aquella en que el plazo de la prescripción recién se inicia cuando ha cesado la prolongación del resultado, lo que en la especie no ha sido acreditado, no obstante las pesquisas enderezadas en tal sentido, y por lo tanto no es dable fijar una época de término del injusto. En otras palabras, las averiguaciones han podido demostrar el comienzo del secuestro, pero no ha sido posible comprobar su finalización, y entonces mal puede computarse la media prescripción de la acción penal si no consta la cesación del delito, sea por haber quedado en libertad el ofendido o por existir

señales positivas y ciertas del sitio en que se encuentran sus restos y la fecha de su muerte, de haber ocurrido ésta.

De esta manera, el cómputo requerido para establecer la procedencia de la prescripción gradual, en cuanto circunstancia atenuante de la responsabilidad penal, con incidencia en la cuantía de la pena, no puede realizarse, al no existir fecha cierta del término del estado antijurídico provocado por la acción delictiva.

6° Que sin perjuicio de lo anterior, por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal su fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Acordado el rechazo del recurso deducido por el Fisco de Chile, con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Pfeffer, quien fue de opinión que correspondía aplicar al caso concreto, en materia de prescripción, las disposiciones del Código Civil, dado que no existen cuerpos normativos que establezcan la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. En ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común, dentro de las cuales destaca el artículo 2.497 del Código Civil que estatuye 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”. Asimismo resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2.332 del mencionado cuerpo de leyes, por lo que la acción deducida para obtener la reparación de los daños causados fue ejercida cuando ya estaba vencido en exceso el plazo de cuatro años establecido en el precepto indicado.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dolmestch y de las disidencias, sus autores.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 519-13

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y el abogado integrante Sr. Emilio Pfeffer U. No firma el abogado integrante Sr. Pfeffer, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a dieciocho de julio de dos mil trece, 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.