

Santiago, veinte de junio de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos antecedentes rol de Ingreso Corte Suprema N° 11.198-2015, instruidos por el Ministro de Fuero don Leopoldo Llanos Sagrista, por sentencia de veinticuatro de octubre de dos mil catorce, escrita a fs. 3822 y siguientes se condenó a **Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Moren Brito y Miguel Krassnoff Martchenko** como autores de los delitos reiterados de **secuestro calificado de Artemio Segundo Gutiérrez Avila, Francisco Javier Eduardo Fuentealba Fuentealba y Abundio Contreras González** perpetrados a partir del **13 de julio de 1974, en el caso de los dos primeros, y del 14 de julio de 1974**, en el caso del último, a sufrir, cada uno, la pena única de veinte años de presidio mayor en su grado máximo; 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 y al pago de las costas de la causa. La misma sentencia también condena a **Basclay Zapata Reyes, como autor de los delitos reiterados de secuestro calificado de Francisco Javier Eduardo Fuentealba Fuentealba y Abundio Contreras González perpetrados a partir del 13 de julio de 1974, en el caso del primero, y del 14 de julio de 1974**, en el caso del segundo, a la pena única de 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 y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa.

En la parte civil, el fallo hizo lugar, con costas, a la demanda interpuesta por el abogado Sergio Concha Rodríguez, en representación de Sergio Gutiérrez Ávila en contra del Fisco de Chile, condenándose a la parte demandada a pagar al actor una indemnización de perjuicios, por concepto de daño moral, ascendente a la suma de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos); así como a la deducida en contra del FISCO por el abogado Alberto

Espinoza Pino, en representación de los querellantes y demandantes civiles Pablo Alejandro Contreras Guzmán, hijo de la víctima Abundio Contreras González; Héctor Miguel y Julia Amelia, ambos Contreras González y hermanos de la víctima Abundio Contreras González, determinándose como montos a indemnizar por concepto de daño moral: a) \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) a favor del demandante Pablo Alejandro Contreras Guzmán; y b) \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) a favor de cada uno de los actores Héctor Miguel y Julia Amelia, ambos Contreras González y hermanos de la víctima Abundio Contreras González; sumas que deberán ser reajustadas en la misma proporción en que varíe el Índice de Precios al Consumidor entre el mes anterior a la dictación de la presente sentencia y el mes anterior al de su pago, devengando intereses corrientes por el mismo período.

Impugnada la referida decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiuno de julio de dos mil quince, que se lee a fs. 4089 y siguientes, la revocó, sólo en cuanto por ella se condenaba al Fisco de Chile al pago de las costas y, en su lugar, dispuso que quedaba liberado de ellas. En lo demás apelado, la confirmó con declaración que los reajustes que se imponen sobre las sumas que se condena al demandado corresponden a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y hasta la época de su pago efectivo; devengando intereses corrientes sólo desde la mora.

Contra esta última decisión, la defensa de Krassnoff Martchenko y el representante del Consejo de Defensa del Estado dedujeron a fojas 4101 y 4111, respectivamente, recursos de casación en el fondo, que se trajeron en relación por resolución de fs. 4184.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la defensa del acusado Miguel Krassnoff Martchenko basa el recurso en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento

Penal, denunciando la infracción a los artículos 214, inciso 2° del Código de Justicia Militar, 103 y 68, inciso 3°, del Código Penal. En relación a la primera vulneración denunciada (inciso 2° del artículo 214 del Código de Justicia Militar), aduce que dicha norma regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica, colocándose en el caso que un subalterno cometa delito en cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio. Por ello, al sostener el tribunal que en todos los casos que regula la norma en comento la orden debe referirse al servicio, se configura el yerro denunciado ya que precisamente dicha disposición parte del supuesto inverso.

En segundo término, denuncia la infracción del artículo 103 del Código Penal, ya que el rechazo de la prescripción de la acción penal no justifica igualmente desestimar la aplicación del artículo 103 citado, por tratarse de instituciones con fines distintos.

En lo relacionado al artículo 68, inciso 3°, del Código Penal, indica que el número y entidad de las atenuantes concurrentes impone un análisis especial al regular la pena definitiva, lo cual habría permitido al encartado acceder a beneficios de la Ley N° 18.216.

Luego de exponer la influencia en lo dispositivo del fallo que acarrearían las infracciones denunciadas, pide se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo que acoja las atenuantes de los artículos 214 del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal y, de conformidad al artículo 68 del Código Penal, se imponga al acusado una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, concediéndole alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216.

SEGUNDO: Que, a su turno, el Consejo de Defensa del Estado denunció, a través de su recurso de casación en el fondo, la vulneración- en primer término- de los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123 que crea la Corporación Nacional de Reparación y Conciliación, como asimismo los artículos 19 y 22 del Código Civil, al hacer compatibles los beneficios otorgados

al actor Pablo Contreras en virtud de la referida ley, con la indemnización perseguida en el juicio, rechazando que los beneficios tengan fines reparatorios. Explica que el error de derecho se produce al rechazar la excepción de pago basada en los artículos reseñados en el párrafo precedente, por cuanto se concedió al demandante una indemnización en circunstancias que ya había sido resarcido por el mismo hecho, dado que el Estado de Chile desplegó un conjunto de acciones y medidas tendientes a reparar los daños – morales y materiales- causados por las violaciones a los derechos humanos cometidas durante el régimen de excepción que se instauró el 11 de septiembre de 1973, acciones y medidas que representaron un esfuerzo económico nacional que ha debido tenerse en cuenta al momento de resolver la presente litis.

En consecuencia, los beneficios contemplados en la ley en comento fueron concebidos y aprobados con el objeto de reparar, por parte del Estado, el daño moral y patrimonial experimentado por las víctimas de violaciones a derechos humanos, lo que excluye la posibilidad de que posteriormente sea demandada y otorgada una nueva indemnización por los mismos conceptos. Invoca la historia de establecimiento de la ley, sosteniendo que desde el momento que el actor Pablo Contreras optó por recibir los beneficios de la Ley 19.123 se extinguieron sus eventuales acciones contra el fisco, indicando que este criterio fue recogido por la Excma. Corte Suprema en sentencia recaída en los autos “Domic Bezic, Maja y otros con Fisco”.

En segundo lugar, el recurso denuncia el quebrantamiento de los artículos 2 N° 1, 17, a 23 de la Ley 19.123 y artículos 19 y 22 del Código Civil, al rechazar la excepción de preterición legal de los demandantes hermanos de las víctimas. Explica que la Ley N°19.123 concedió beneficios al núcleo más cercano a la víctima, que comprende a los padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco, amistad o cercanía, entre ellos, a los hermanos de los causantes, cuyo es el caso de los

demandantes de autos. Prueba este aserto la existencia de otras normas del derecho interno que razonan en igual sentido, como sucede, por ejemplo, con los artículos 43 de la Ley N° 16.744 y 988 y siguientes del Código Civil, de lo cual se infiere como principio jurídico que la ley da prioridad para la reparación de daños en casos como el que se revisa a los familiares más cercanos a la víctima, regla que en este caso no ha sido respetada.

Como tercer apartado, el recurso denuncia infracción del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal, artículo 2332 del Código Civil en relación con los artículos 2492, 2497, 2514 y 19 y 22 inciso 1º de este último cuerpo legal, afirmando que el error consistió en dejar de aplicar al caso de autos, las normas de derecho interno sobre prescripción extintiva, ya que en nuestra legislación no existe disposición legal alguna de fuente nacional o internacional que establezca, prorrogue, suspenda o interrumpa los plazos de prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual del Estado en casos de violaciones de derechos humanos, razón por la cual al no aplicar el artículo 2332 del Código Civil, que establece un plazo de 4 años para la prescripción de las acciones civiles indemnizatorias, se incurre en un error de derecho, pues el efecto de la institución en análisis se produjo en este caso aun estimando que el plazo extintivo estuvo suspendido hasta el 11 de marzo de 1990, fecha de retorno a la democracia o el día 4 de marzo de 1991, día en que se entregó oficialmente el informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país a contar de 1973, considerando que la demanda fue notificada el 6 de mayo de 2014.

Explica que el artículo 2497 del Código Civil, norma que también se denuncia como infringida, establece que las reglas de prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, por lo cual los sentenciadores han desatendido su tenor literal, vulnerándose los artículos 19 y 22 del Código Civil.

A favor de su argumentación cita y transcribe sentencias dictadas por esta Corte Suprema y principalmente la emitida por el Tribunal Pleno el 21 de enero de 2013.

En cuarto término, el recurso de nulidad sustancial encuentra su fundamento en la falsa aplicación de las norma sobre Derechos Humanos, las cuales no contempla la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, pretendiendo además la aplicación de las normas que cita de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y artículos 6 y 9 del Código Civil, al pretender aplicar normas de derecho internacional vigentes en nuestro ordenamiento jurídico sólo desde el año 1990. Se expone que los sentenciadores del grado extendieron indebidamente al ámbito patrimonial, la imprescriptibilidad prevista, tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho internacional humanitario, únicamente para la persecución penal de los responsables de violaciones de derechos humanos, incurriendo así también en una grave confusión de categorías jurídicas plenamente vigentes en el derecho interno e internacional, de hecho, en el fallo impugnado no se cita ninguna disposición concreta y precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en nuestro país, que establezca la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, cuestión que resulta de especial importancia desde que la litis no consiste en determinar si los Estados tienen o no la obligación jurídica de reparar a las víctimas cuando se violan sus derechos humanos, ni tampoco si esa reparación debe comprender el daño moral, materias ya establecidas desde antaño en el propio derecho interno, sino que la controversia se centra en determinar si esa obligación de reparar puede ser perseguida *ad aeternum* contra el Estado infractor.

Afirma que no hay tratado internacional ni principio de derecho internacional consuetudinario o de *ius cogens* que establezca la imprescriptibilidad declarada por la sentencia en contra de la cual se recurre,

argumento para lo cual cita y transcribe artículos de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Delitos de Lesa Humanidad; Resolución N° 3074, de 3 de diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sobre “Principios de Cooperación Internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes contra la humanidad” y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Por último se señala que los sentenciadores del grado olvidaron que ambas especies de responsabilidades, civil y penal, no sólo son diversas, sino que incluso, diametralmente opuestas en cuanto a su naturaleza y fines; como que los reconocimientos de competencia contenidos en los instrumentos que cita se refieren a hechos posteriores a la fecha de depósito del instrumento de ratificación, cuyo principio de ejecución es posterior al 11 de marzo de 1990, de manera que lo decidido importa incurrir en un error de derecho que tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse incurrido en el, debió haberse acogido la alegación de prescripción.

Todo lo anterior le permite solicitar, para el caso de acoger el recurso deducido, la anulación de la sentencia impugnada y que se dicte en su lugar una que rechace la demanda de indemnización de perjuicios deducida en autos.

TERCERO: Que en lo referido al recurso entablado por la defensa de Krassnoff, para determinar si en la especie se configuran los errores de derecho denunciados es necesario tener en consideración que, de acuerdo al mérito de autos, el mandatario del recurrente solicitó durante la secuela del procedimiento, entre otras pretensiones, que se reconociera a favor de su representado la circunstancia consagrada en el artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar, así como la media prescripción, prevista en el artículo 103 del Código Penal.

La primera de dichas pretensiones fue rechazada por el tribunal de primer grado, de acuerdo a lo que se razona en el motivo 35° de dicho fallo, indicando que no se ha acreditado que la participación del recurrente, en calidad de autor en los delitos sublite, lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de su superior jerárquico, por lo que no resulta procedente tal reconocimiento.

CUARTO: Que de acuerdo a lo expuesto precedentemente, resulta evidente que, más allá de las consideraciones dogmáticas hechas valer por el recurso respecto a la naturaleza de la orden eventualmente proferida y a la que su parte se habría sujetado, la impugnación se construye sobre la base de hechos diversos de los asentados en el fallo y que no han sido atacados, de manera que ellos han quedado firmes en el punto debatido, lo que impide la consideración de la causal de nulidad hecha valer.

QUINTO: Que en lo referido al segundo fundamento del motivo de invalidación que se revisa, esto es, el rechazo errado de la media prescripción alegada, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia que en el motivo 40° expuso que *“tanto por el carácter permanente del delito de secuestro que impide determinar el inicio del plazo de media prescripción; cuanto porque, tratándose de delitos de lesa humanidad tienen el carácter de imprescriptibles, cuyo fundamento y naturaleza es también extensivo a la media prescripción, procede rechazar la alegación formulada ...haciendo valer el instituto consagrado en el artículo 103 del Código Penal.”*

SEXTO: Que en lo concerniente a esta infracción, esta Corte comparte el criterio sustentado en el fallo en el sentido que por ser el secuestro un delito permanente, en que el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede contar el plazo señalado en el precepto citado. En efecto, atendida su naturaleza, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde

el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al “tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena”, cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible.

Esta Corte Suprema ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentran las víctimas podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el indicado cómputo. Pero al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, como se dijo, no procede aplicar el instituto en estudio, por lo que no se ha producido el error de derecho denunciado.

SÉPTIMO: Que en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir, entonces, la infracción de lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, como ha pretendido la defensa del condenado, por cuanto la pena ha sido correctamente determinada sobre la base de las modificatorias de responsabilidad penal asentadas en el proceso.

OCTAVO: Que en lo que cabe a la sección civil del fallo en lo que toca al recurso de casación en el fondo promovido en representación del Fisco de Chile, resulta necesario tener en cuenta que los jueces del fondo rechazaron la defensa referida a la improcedencia de la acción indemnizatoria por preterición legal, teniendo presente que los demandantes, hermanos de la víctima, han invocado el dolor propio por el delito padecido por su familiar; acción indemnizatoria distinta de las reparaciones previstas en leyes especiales para ciertos parientes de los ofendidos por violaciones a los derechos humanos.

A su turno, la excepción de pago fue desestimada por cuanto las normas de la Ley N° 19.123 no establecen prohibición alguna para que el sistema jurisdiccional declare la procedencia de la acción indemnizatoria por el daño moral causado a los demandantes, fundándose el rechazo de la alegación de reparación satisfactiva invocada en que las medidas compensatorias estimadas en la Ley 19.123 son sólo de carácter social y no constituyen la debida y precisa reparación del daño inmaterial reclamado en autos a raíz del ilícito penal.

Por último, en cuanto a la excepción de prescripción alegada por el Fisco, el fallo – para rechazar la referida alegación- hizo suyos los fundamentos vertidos por esta Corte en la causa rol 3573-2012, de manera que la categoría de crimen de lesa humanidad del delito de este proceso hace aplicable también, en lo relacionado con la víctima y sus familiares, la normativa contenida en los convenios y tratados internacionales que, conforme las reglas generales de cumplimiento del derecho internacional, han de ser interpretados y aplicados de buena fe, por lo que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales sin comprometer su responsabilidad internacional, por lo que desestima la aplicación de las normas de derecho interno previstas en el Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, ya que el derecho de la víctima a recibir la reparación correspondiente en forma íntegra no prescribe.

NOVENO: Que sin perjuicio del orden asignado por el Consejo de Defensa del Estado a las diversas infracciones de ley denunciadas, en relación a la imprescriptibilidad declarada de la acción civil de indemnización de perjuicio 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 ciencia 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 a 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.

DÉCIMO: 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, el actor Pablo Contreras obtuvo 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”.

UNDÉCIMO: Que por último, procede también rechazar el recurso en cuanto postula la supuesta preterición legal de los actores –hermanos de la

víctima, sobre la base de una supuesta decisión del legislador, que habría privilegiado el resarcimiento los familiares más próximos al afectado, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en consecuencia, no se han producido los errores de derecho denunciados en los recursos, por lo que todos ellos serán desestimados.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546, N° 1 e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo formalizados a fojas 4101 y 4111, en representación del sentenciado Miguel Krassnoff Martchenko y por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, respectivamente, todos en contra de la sentencia de veintiuno de julio de dos mil quince, que corre a fojas 4089 y siguientes, la que, en consecuencia, no es nula.

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Brito concurren al rechazo de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal hecha valer en el recurso de casación interpuesto por la defensa de Krassnoff Martchenko teniendo en cuenta, además, que por aplicación de las normas del Derecho Internacional, y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total en esta clase de delitos 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 los de la especie.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Krassnoff Martchenko, con el voto en contra del Ministro señor Fuentes, quien estuvo por acogerlo y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, circunstancia que igualmente debería aprovechar al co sentenciado, aun cuando no la haya alegado por esta vía. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante puede hallar su razón de ser en lo excesivo que resultaría una pena muy gravosa para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, resultando de su reconocimiento una eventual pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso 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 sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y no conducen a la

impunidad del hecho punible, 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.

3° Que 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 y no a la atenuación de ella.

4° Que en apoyo a esta posición, se tiene además en consideración que la función jurisdiccional, en materia penal, tiene como objetivo principal obtener la verdad material sobre los hechos denunciados y la participación que a cada uno de los partícipes corresponde en los mismos, averiguando en cada caso no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculcados, sino también los que eximen de ella, la extingan o atenúen, principio de objetividad e imparcialidad que se encuentra reconocido expresamente en el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal. Lo anterior, sin duda, conduce a que los ciudadanos tengan certeza jurídica sobre sus derechos y a la obtención de la paz social.

5° Que, en consecuencia, siendo una norma claramente favorable a los procesados, en opinión del disidente se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Acordado, asimismo, el rechazo de la casación intentada por el Consejo de Defensa del Estado en contra de la decisión civil de la sentencia, con el voto en contra del Ministro señor Fuentes, quien fue del parecer de acogerla, en base a las siguientes consideraciones:

1° Que tal como lo señalara el Tribunal Pleno de esta Corte en sentencia de 21 de febrero de 2013, la doctrina y la jurisprudencia discrepan respecto de la posibilidad de extender el status de imprescriptibilidad que se predica de la acción penal tratándose de delitos de lesa humanidad, a las acciones dirigidas a obtener reparaciones de naturaleza civil por los mismos hechos, ya que se

sostiene, por una parte, que tanto la responsabilidad civil como la penal derivada de esta clase de delitos se sujeta a un mismo estatuto de imprescriptibilidad, que tiene su fuente en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Éste postula que todo daño acaecido en el ámbito de los referidos derechos ha de ser siempre reparado íntegramente, con arreglo a las normas de derecho internacional convencional o, en su defecto, del derecho consuetudinario, de los principios generales o aun de la jurisprudencia emanada de tribunales de la jurisdicción internacional, mas con exclusión del derecho interno, pues los deberes reparatorios impuestos a los Estados en ese ámbito trascienden de las normas puramente patrimoniales del Código Civil. A la inversa, se ha sostenido reiteradamente, que la acción civil pertenece al ámbito patrimonial, encontrándose por tanto regida por el Derecho Civil, toda vez que el Derecho Internacional no excluye la aplicación del derecho nacional sobre la materia, particularmente las reglas contenidas en los artículos 2497 y 2332 del citado Código, que regulan la institución de la prescripción en el área de la responsabilidad civil extracontractual.

2° Que desde luego y en lo que dice relación con la alegación de vulneración de tratados internacionales, el disidente considera necesario dejar establecido que al tiempo de los hechos que fundan la demanda no se encontraban vigentes en Chile el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que sólo vino a ser aprobado por Decreto Supremo N° 778 (RR.EE.) de 30 de noviembre de 1976, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, ni la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, promulgada por Decreto Supremo N° 873 (RR.EE.), de 23 de agosto de 1990, publicado el 5 de enero de 1991.

3° Que no obstante lo anterior y en la misma línea de razonamientos acerca del contenido de tratados internacionales, previo es también hacer notar que ninguno de los cuerpos normativos citados en el fallo confirmado establece la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el

reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales. Así, la propia Convención Americana de Derechos Humanos no contiene precepto alguno que consagre la imprescriptibilidad alegada por el demandante. Además, ninguna de las disposiciones citadas excluye respecto de la materia en controversia la aplicación del derecho nacional. En efecto, el artículo 1° sólo consagra un deber de los Estados miembros de respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna; y el artículo 63.1 impone a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un determinado proceder si se decide que hubo violación a un derecho o libertad protegido.

4° Que, por su parte, el Convenio de Ginebra sobre Tratamiento de los Prisioneros de Guerra, que prohíbe a las partes contratantes exonerarse a sí mismas de las responsabilidades en que han incurrido por infracciones graves que se cometan en contra de las personas y bienes protegidos por el Convenio a que alude el artículo 131, debe entenderse necesariamente referido a infracciones del orden penal, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 129 y 130 de dicho Convenio que aluden a actos contra las personas o bienes citando al efecto homicidio intencional, tortura o tratos inhumanos, incluso experiencias biológicas, el causar de propósito grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, el hecho de forzar a un cautivo a servir en las fuerzas armadas de la Potencia enemiga o privarle de su derecho a ser juzgado regular e imparcialmente al tenor de las prescripciones del Convenio.

5° Que, finalmente, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, así como de los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como

en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto antes indicado, se refiere también y únicamente a la acción penal. En efecto, en el artículo IV establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes antes indicados.

6° Así, entonces, la prescripción constituye un principio general del derecho destinado a garantizar la seguridad jurídica, y como tal adquiere presencia en todo el espectro de los distintos ordenamientos jurídicos, salvo que por ley o en atención a la naturaleza de la materia se determine lo contrario, esto es, la imprescriptibilidad de las acciones. A ello cabe agregar que no existe norma alguna en que se establezca la imprescriptibilidad genérica de las acciones orientadas a obtener el reconocimiento de la responsabilidad extracontractual del Estado o de sus órganos institucionales; y, en ausencia de ellas, corresponde estarse a las reglas del derecho común referidas específicamente a la materia.

7° Que nuestro Código Civil en el artículo 2497 preceptúa *“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”*.

8° Que de acuerdo a lo anterior, en la especie resulta aplicable la regla contenida en el artículo 2332 del mismo Código, conforme a la cual las acciones establecidas para reclamar la responsabilidad extracontractual prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto, por lo que al encontrarse fundada la acción de autos en hechos acaecidos antes de 1990, el plazo de prescripción que prevé el legislador se encontraba cumplido al momento de habérsela ejercido, por lo que fue del parecer de acoger el recurso del Fisco de Chile y declarar extinguida la vía civil intentada.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica, y la prevención y los votos en contra, de sus autores.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 11198-2015

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Juan Eduardo Fuentes B., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Juica y Brito, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinte de junio de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.