

Santiago, dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos:

En estos autos Ingreso de esta Corte Suprema Rol 14.283-2015, por sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil catorce, pronunciada por el Ministro en Visita Extraordinaria don Mario Carroza Espinosa, escrita de fojas 2348 a 2392, se condenó a las siguientes personas a las penas que en cada caso se señala:

1.- a Juan de Dios Mansilla Díaz, Pedro Pablo Hormazábal Fuentes y Luis Alfonso Hernández Gutiérrez a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo en su calidad de co autores del delito de homicidio calificado de Raúl Antonio Muñoz Muñoz, cometido en 1973, entre septiembre y octubre, y a las accesorias inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.

2.- a Jose Andrés Torres Riquelme y Andrés Humberto Riquelme Hernández, ya individualizados, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo como cómplices del delito de homicidio calificado de Raúl Antonio Muñoz Muñoz, y a las accesorias de inhabilitación absoluta para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena; suspendiendo el cumplimiento de la pena privativa de libertad al conceder a los condenados la libertad vigilada intensiva, disponiendo que los beneficiados quedan sujetos a un régimen de vigilancia y cumplimiento de las exigencias de los artículos 16° y 17° de la Ley 18.216, por espacio de cuatro años.

La misma sentencia absuelve a los encausados Iván Edmundo González Jorquera y Carlos Jose Moreira Donoso de la acusación fiscal deducida de ser autores del delito de homicidio calificado en la persona de Raúl Antonio Muñoz Muñoz; y acoge, con costas, las demandas civiles por daño moral deducidas en contra del Fisco por los actores Sylvia de las Mercedes, Rodolfo Antonio, Raúl Horacio y Oscar Enrique, todos Muñoz Vergara, quedando el Estado de Chile condenado pagar a título de indemnización por el daño moral causado la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) a cada uno de éstos; sumas que deberán solucionarse reajustadas conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor a contar desde que la sentencia quede ejecutoriada, sin intereses.

Apelado dicho fallo, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago lo confirmó con declaración que se eleva la pena impuesta a los encausados Juan de Dios Mansilla Díaz, Pedro Pablo Hormazábal Fuentes y Luis Alfonso Hernández, a la de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio por ser coautores del delito de homicidio calificado de Raúl Antonio Muñoz Muñoz, cometido en 1973, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de esta causa; así como la regulada respecto de los sentenciados José Andrés Torres Riquelme y Andrés Humberto Riquelme Hernández, a la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, como cómplices del mismo delito, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de esta causa; por lo que al no reunirse los requisitos exigidos por la Ley N° 18.216, modificada por la Ley N°20.603, no concedió ninguna forma alternativa de cumplimiento de la pena impuesta. La misma sentencia dispuso la aprobación del sobreseimiento definitivo y parcial de fecha dos de marzo de dos mil quince, escrito a fojas 2495, dictado respecto de Andrés Humberto Riquelme Hernández.

Contra la anterior decisión se entablaron sendos recursos de casación en el fondo por los patrocinantes del condenado Juan Mansilla Díaz, del Consejo de Defensa del Estado, y del programa Continuación Ley 19.123, de fojas 2553, 2570 y 2617, los que se trajeron en relación por resolución de fojas 2631.

Considerando:

Primero: Que a fojas 2553, don Jorge Balmaceda Morales, defensa letrada del sentenciado Juan Mansilla Díaz, dedujo recurso de casación en el fondo fundado en la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como quebrantados el artículo 93 N° 6 del Código Penal, en relación con los artículos 101 y 102 del Código de Procedimiento Penal por el rechazo de las excepciones de previo y especial pronunciamiento de prescripción y amnistía, así como por la no aplicación de la minorante contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

Sostiene que el error principia cuando se consideran los hechos de la causa como un delito de lesa humanidad, en circunstancias que jamás se persiguió a la víctima por razones políticas o de otra índole, lo que está de manifiesto en todas las actuaciones del proceso. Al no ser un delito de lesa humanidad, no existe razón para no aplicar la prescripción de la acción penal.

Desarrolla, a continuación, las razones por las cuales la doctrina ha sostenido que no es posible aplicar la causal extinción de la responsabilidad penal fundada en el transcurso del tiempo en un caso de secuestro, postulando que es posible concluir que los culpables de la acción calificada incurrieron y consumaron el delito desde el mismo momento en que se llegó al día 91 de la desaparición de la víctima, de manera que los jueces se encuentran en situación de dictar sentencia y decidir sobre las responsabilidades penales correspondientes. A continuación, expone que adscribe a la postura enunciada en los votos de minoría contenidos en sentencias de la Sala Penal de este tribunal, sobre la inaplicabilidad a casos como el que se revisa de los Convenios de Ginebra, indicando que no se ha acreditado que en la época en referencia existía en Chile una oposición entre dos fuerzas amadas o entre las fuerzas armadas de Chile y uno o más grupos que desconocieran la autoridad de la primera, sin que los decretos leyes que cita sean suficientes para tener por acreditado tales supuestos fácticos por lo que, como desde la comisión del delito de autos han transcurrido aproximadamente 42 años, ha operado la prescripción total de la acción penal en favor de los acusados del homicidio calificado en la persona de Raúl Muñoz Muñoz.

Por ello, la Corte de Apelaciones debió revocar la sentencia apelada, declarando que la presunta responsabilidad penal se encuentra extinguida por prescripción o, al menos, acoger la minorante contemplada en el artículo 103 del Código Penal, ya que si bien se trata de instituciones distintas, ellas tienen en común el transcurso del tiempo, de manera que al haber transcurrido más de la mitad del necesario para que la acción penal se extinga por prescripción, se debió considerar al hecho revestido de dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante, rebajando considerablemente la pena en dos o tres grados.

Finaliza solicitando que se declare nula la sentencia impugnada para que se dicte la correspondiente de reemplazo que declare que el acusado queda absuelto de los cargos por prescripción de la acción penal, o rebaje la sanción impuesta por la concurrencia del artículo 103 del Código Penal.

Segundo: Que por su parte, en lo principal del escrito de fojas 2570, doña Irma Soto Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, interpone recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segundo grado que confirmó la decisión civil contenida en la de primera instancia, denunciando en primer término, la contravención 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.

Se 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 a los demandantes una indemnización en circunstancias que ya habían sido indemnizados 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, criterio que por lo demás fue recogido por la Excm. Corte Suprema en sentencia recaída en los autos “Domic Bezic, Maja y otros con Fisco”, mismo sentido que tiene el pronunciamiento emitido por el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU al establecer el instrumento denominado “Herramientas Jurídicas para Estados Post-Conflictos”.

Como segundo capítulo, el recurso denuncia la 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 del mismo cuerpo legal, al 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 entre el 11 de septiembre de 1973, época de ocurrencia de los hechos, y 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, ya que las demandas fueron notificadas el 24 de marzo 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 la sentencia dictada el Tribunal Pleno el 21 de enero de 2013.

Finalmente el recurso de nulidad sustancial encuentra su fundamento en la falsa aplicación de las norma sobre Derechos Humanos, las cuales no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, pretendiendo además la aplicación de las normas que cita de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuya incorporación a nuestro ordenamiento interno es muy posterior a los hechos de este juicio.

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.

Termina sosteniendo que, de acuerdo a lo expresado, lo decidido importa incurrir en un error de derecho que tiene influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues de no haberse incurrido en ellos, debió haberse rechazado la demanda deducida.

Tercero: Que, por último, el Programa Continuación Ley 19.123 deduce, a fojas 2617, recurso de casación en el fondo asilado en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 15 N° 1 y 16 del Código Penal, señalando que en los considerandos 9º y 21º de la sentencia de autos se delibera sobre la imputación de participación a los condenados Torres y Riquelme, a título de cómplice, en circunstancias que han debido ser estimados autores, como ha sostenido. Explica que tal conclusión es posible al haberse descontextualizado la injerencia que les supo a los condenados en los hechos toda vez que, si bien es cierto que desarrollaban labores de conducción de vehículos institucionales, ella era realizada sobre la base de una representación cierta, de manera que no eran sólo choferes, sino que conducían y sabían a dónde y con qué objeto. Esa labor, entonces, es una función distribuida desde quien aporta con su actividad al hecho final punible, por lo que el chofer no podía sino saber del contexto de arbitrariedad de la privación de libertad del señor Muñoz y, pese a eso, realizó su contribución al hecho final. Ello es tan así que los condenados no han alegado estado de necesidad exculpante ni haber recibido una orden. Por ello debe concluirse que han convalidado la situación en que se encontró la víctima e intervinieron sabiendo de su suerte. Por ello, deben ser considerados autores, porque la distribución e injerencia se produce desde la representación cierta de la finalidad, en cada uno de los partícipes. Eso excede el margen de la cooperación. Es concurrencia funcional desde una representación dolosa.

Termina describiendo la influencia que este yerro ha tenido en lo dispositivo del fallo, y solicita acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo, sancionar a los acusados que cita como autores del ilícito establecido en la causa.

Cuarto: Que previo al análisis de los recursos deducidos, resulta necesario tener en consideración que los jueces del fondo asentaron como hechos de la causa, los que siguen:

a. Que el día 29 de septiembre de 1973, en horas de la tarde, con ocasión de originarse un altercado verbal y físico entre Raúl Antonio Muñoz Muñoz y sus vecinas Hortensia del Carmen y Guacolda Francisca Leppe Flores, esposa de un Carabinero de dotación de Servicios Especiales, en la Población Einstein de Recoleta, donde ambas mujeres resultaron con lesiones, una de carácter menos grave y la otra leve, respectivamente, se presentó horas más tarde en el domicilio de Raúl Muñoz una patrulla armada del Regimiento Buin, bajo el mando de Andrés Humberto Riquelme Hernández, quienes luego de ingresar al interior sin autorización, proceden a detenerle sin exhibirle orden judicial alguna y luego le trasladan en un jeep a la unidad militar;

b. En dicho Regimiento, a Raúl Antonio Muñoz Muñoz se le mantuvo en calidad de detenido, hasta que sin resolución alguna, se decide su traslado en un bus de Carabineros a la Prefectura de Servicios Especiales, tarea que es cumplida por los funcionarios de Carabineros Pedro Muñoz Escobar y José Andrés Torres Riquelme, y su conductor Carlos José Moreira Donoso, quienes le ponen a disposición de la guardia del recinto policial;

c. En dicha guardia, permaneció un tiempo prolongado, sin que fuera interrogado y manteniéndose ignorante de cuál sería su destino, hasta el momento en que se reciben instrucciones de un oficial de sacarlo de la unidad y trasladarlo presumiblemente al Estadio Nacional, centro de reclusión de detenidos políticos de la época, misión que se le asigna al Teniente Juan de Dios Mansilla Díaz y a los funcionarios de Carabineros Pedro Muñoz Escobar, Pedro Pablo Hormazábal Fuentes y Luis Alfonso Hernández Gutiérrez, acción de la cual nunca se tuvo antecedentes de haberse cumplido, salvo lo expresado por los propios procesados, y que origina la desaparición de la víctima hasta el año 1991, cuando se

encuentran sus restos en el Cementerio General, patio 29, teniendo como fecha de su defunción el 7 de octubre de 1973, y causa de su muerte, traumatismo cráneo facial torácico y extremidad superior inferida por balas de tipo homicida;

Quinto: Que estos hechos fueron calificados en la sentencia de primera instancia, reproducida por la de segunda, como constitutivos del delito de homicidio calificado, por la circunstancia de alevosía, que establece el artículo 391 N°1 primero del Código Penal, como consecuencia de tener en miramiento que la forma de comisión revela claramente un obrar injusto contra persona indefensa, que se encontraba total y absolutamente impedida de repeler cualquier agresión, ya que su detención se produjo cuando se encontraba durmiendo en el interior de su casa, por una patrulla de militares superiores en número y fuertemente armados. Los participantes de este conjunto de actos relacionados entre sí, militares y carabineros, crearon las condiciones apropiadas para desarrollar un designio criminoso, que se inició al momento de retirar a la víctima desde su hogar y trasladarla a una unidad militar, para luego transportarla, sin explicación alguna, en un vehículo de Carabineros a un recinto policial, todo ello a espaldas de sus familiares, y finalmente despacharlo presumiblemente al Estadio Nacional, lugar en el que no hay constancia alguna de haber llegado y, al contrario, desaparece sin dejar rastros, hasta varios años después, cuando fue encontrado en el Cementerio General, patio 29, donde en principio fue equivocadamente identificado, determinándose por nuevas pericias que se trataba de Raúl Antonio Muñoz Muñoz, y que su fallecimiento era producto de haber recibido disparos de tipo homicida.

Tales circunstancias evidencian, en concepto de los sentenciadores, la concurrencia de la circunstancia de alevosía, en la forma de “actuar sobreseguro” al dar muerte clandestinamente a la víctima, asegurando su ejecución, evitando todo riesgo o peligro e imposibilitando intencionalmente su defensa.

Sexto: Que atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertada la conclusión de los jueces del fondo en orden a que esta investigación trata de crímenes contra la humanidad, toda vez que el ilícito pesquisado ocurrió en un contexto propio de tal categoría de ilícitos. En efecto, se encuentra establecido en el proceso la existencia de un conflicto armado, sin carácter internacional, situación que torna aplicable plenamente los Convenios de Ginebra y que impone la prohibición de precisas y determinadas conductas (en lo que interesa para este proceso, los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios) respecto de las personas que no participen en las hostilidades.

En tales términos, el marco jurídico aplicable a la descripción de hecho contenida en el fallo y que ha quedado asentada, analizada bajo el prisma de los Principios Generales del Derecho Internacional sobre crímenes de lesa humanidad, da cuenta que en la especie se han contravenido no sólo los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que el comportamiento desplegado ha supuesto una negación de la personalidad moral de la víctima, demostrándose así la íntima conexión entre el delito de orden común y el valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de los delitos de lesa humanidad es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con 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, la conducta establecida da cuenta, como sucede en los delitos de lesa humanidad, de un ultraje a la dignidad humana y representa 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.

Séptimo: 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 tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, respectivamente, así como la jurisprudencia de los Tribunales y organismos internacionales hoy es conteste en reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había sido conceptualizado como “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”. Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa, si se tiene en cuenta el secuestro probado, la forma de ocurrencia de la muerte de la víctima y el encubrimiento de sus circunstancias.

Entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos investigados en la presente causa y tal como fueron presentados en el fallo que se revisa, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

Octavo: Que en atención a lo expuesto, resulta inconcuso que las infracciones denunciadas por la defensa de Mansilla Díaz respecto al error de derecho cometido al no declarar extinguida su responsabilidad por prescripción carece de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, hacen improcedente la concurrencia de la causal de extinción de responsabilidad

penal reclamada a favor del acusado, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho.

Noveno: Que, por lo demás, la fórmula propuesta por el recurrente – causal 5ª del artículo 546 - no puede ser admitida, ya que la enunciada supone la aceptación de los hechos que se declaran probados, situación que el tenor del recurso desconoce al postular la errónea categorización del delito sobre la base de discutir las circunstancias en que los hechos se desarrollaron.

Décimo: Que, por último, la denuncia referida al error de derecho cometido al rechazar la aplicación de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal, será también desestimada, teniendo para ello en cuenta 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.

Undécimo: Que en estas condiciones, el recurso de la defensa de Juan de Dios Mansilla Díaz será rechazado.

Duodécimo: Que a su turno, el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa Continuación Ley 19.123 en contra de la decisión penal por la que se sanciona a José Andrés Torres Riquelme y Andrés Humberto Riquelme Hernández a título de cómplice, tampoco podrá ser admitido, ya que la representación cierta de su contribución al hecho final y sobre la cual postula la participación de los acusados en el delito en calidad de autores, ha de asentarse fácticamente, sin que ello exista, de manera que no resulta posible lo pretendido.

De esta manera, el motivo de nulidad resulta insuficiente para los fines propuestos, ya que para que su impugnación prosperara resultaba indispensable que se modificaran los hechos asentados en la causa estableciendo unos funcionales a su tesis, para lo cual era necesaria la proposición de la causal prevista para tales fines, lo que en la especie no ha ocurrido, lo que determina la suerte del recurso deducido.

Sin perjuicio de lo expuesto, este tribunal no puede dejar de advertir la improcedencia de lo planteado en el libelo respecto de una persona cuya responsabilidad penal se ha extinguido por muerte, como es el caso del condenado Andrés Humberto Riquelme Hernández, cuyo sobreseimiento definitivo, fundado en la causal 5ª del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal, se elevara en consulta y fuera aprobado por la misma resolución que se impugna.

Décimo tercero: Que 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 resultados 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 funcionarios del Estado, 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. 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 cuarto: 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 los actores obtuvieron 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 caber 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”;

Décimo quinto: Que, en consecuencia, no se han producido los errores de derecho denunciados en tal recurso, por lo que también será desestimado.

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. 2553, 2570 y 2617 por la defensa de Juan Mansilla Díaz, el Consejo de Defensa del Estado y el Programa Continuación Ley 19.123, respectivamente, contra la sentencia de diez de agosto de dos mil quince, escrita a fs. 2547 y siguientes, la que en consecuencia, no es nula.

Sin perjuicio de lo resuelto, por aparecer de los antecedentes que se ha incurrido en un evidente error de hecho, se deja sin efecto la sentencia en la parte que eleva la pena impuesta al acusado Andrés Humberto Riquelme Hernández, en su calidad de cómplice del delito de homicidio calificado de Raúl Antonio Muñoz Muñoz, habida cuenta del sobreseimiento definitivo y parcial que se dictara a fojas 2495 por su muerte, cuya aprobación se dispone por el mismo fallo.

Acordado el rechazo del recurso de la defensa de Mansilla Díaz, en lo referido a la aplicabilidad de la media prescripción, con el voto en contra de los Ministros señores Künsemüller y Cisternas, quienes fueron del parecer de acogerlo en dicha parte, reconocer su concurrencia y – de oficio- extender su aplicación a los restantes acusados de la causa, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1° Que esta Corte ya ha señalado sobre el tópico en estudio que, sin perjuicio de los fundamentos que se han expuesto en numerosas sentencias para desestimar la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal en hechos que constituyan delitos de lesa humanidad, es lo cierto que el instituto de la denominada prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad, 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 halla su razón de ser en lo ajeno a los fines preventivos que puede resultar una pena excesivamente severa para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, aunque resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos 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 atempera, en concepto del propio legislador, el rigor de la represión.

2° Que, en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo la magnitud de la pena—la que subsiste y excluye, por tanto, a la impunidad que las normas de derecho internacional pretenden evitar- 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, no se divisa razón que obstaculice considerarla en este caso como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado Mansilla Díaz, teniendo en cuenta para ello que se estableció como data de la muerte de Raúl Antonio Muñoz Muñoz los meses de septiembre y octubre de 1973, época que por su certidumbre permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

3° Que del estudio de los autos fluye entonces que el lapso requerido para acoger la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público los jueces del fondo han debido aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, de manera que al no hacerlo han incurrido en la causal de invalidación propuesta, por lo que estuvieron por acoger en dicha parte el recurso de casación en el fondo interpuesto contra el fallo de segunda instancia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Juica y del voto disidente, sus autores.

Rol N° 14.283-2015

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