

Santiago, dos de agosto de dos mil dieciséis.

Vistos:

En los autos Rol N° 343-2010, del Trigésimo Cuarto Juzgado del Crimen de esta ciudad, por sentencia de veintitrés de enero de dos mil quince, a fojas 1.965, se absolvió a Patricio Ignacio Montecinos Bustos del cargo formulado de ser autor del delito de homicidio calificado de Orlando Miguel Ponce Quezada, ocurrido el 13 de octubre de 1973, en la comuna de Renca, y se condenó a Mario José Pizarro Cortés, por su participación de autor en el señalado delito, a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, 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, más la solución de las costas de la causa. En lo civil, se acogió la demanda deducida por Alberto Ponce Quezada, hermano de la víctima, en contra del Fisco de Chile, condenándolo al pago de quince millones de pesos como resarcimiento del daño moral padecido.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de diecinueve de octubre de dos mil quince, a fojas 2.138, rechazó la excepción de prescripción alegada en segunda instancia por la defensa del enjuiciado Pizarro Cortés; revocó el fallo en la parte que absolvía al acusado Montecinos Bustos y en su lugar resolvió que este queda condenado como autor del delito de homicidio calificado de Orlando Ponce Quezada a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y el pago de las costas de la causa. En cuanto a la decisión civil, se confirmó lo resuelto con declaración que se eleva la suma ordenada pagar al actor a cuarenta millones de pesos, cantidad que deberá solucionarse conforme a la variación del IPC desde que la sentencia quede ejecutoriada, más intereses desde la mora.

Contra esa sentencia los representantes de los sentenciados dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, como se desprende de las presentaciones de fojas 2.156 y 2.177, en tanto que el Fisco de Chile dedujo únicamente recurso de casación en el fondo, a fojas 2.210, todos los cuales se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 2.270.

Considerando:

Primero: Que como se indicó en lo expositivo, la defensa del sentenciado Pizarro Cortés formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo.

El primero de ellos se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por infracción al artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Según expresa, la sentencia no analizó las pruebas en términos tales que logren situar a su mandante en el lugar de los hechos o para sindicarlo como el autor del disparo a la víctima. El testigo sobreviviente, Patricio Órdenes, declaró que fue Montecinos Bustos quien daba las instrucciones, al que identificó además por una mancha en su mejilla, lo cual descarta la intervención de su representado en la forma que determina el fallo, como coautor del homicidio. Dada la inobservancia anotada en relación al análisis y argumentación que se exige por la ley al fallo, para efectos de determinar que Pizarro es uno de los partícipes del delito, se genera un vicio subsanable únicamente con su invalidación, a fin que en su reemplazo se dicte “nueva sentencia definitiva de segundo grado”.

El recurso de casación en el fondo deducido por la misma parte se funda en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Se denuncia por éste la contravención de los artículos 342, 343, 456 bis, 457 Nros. 1°, 2°, 4° y 6°, 459, 485, 486 y 488 del aludido cuerpo normativo; 47 y 1712 del Código Civil; 1° del Código Penal y 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal.

Plantea el compareciente que la prueba de cargo solo inculpa a Montecinos Bustos en la muerte del ofendido. Tal es lo que surge del reconocimiento del testigo Patricio Órdenes, del Informe de la Policía de Investigaciones y de los propios dichos del acusado Montecinos, quien desde el inicio de las indagaciones faltó a la verdad acerca de la existencia de una seña característica en su rostro, cuya existencia le perjudicaba. De las mismas probanzas aparece que no es posible involucrar a dos personas en los sucesos, tal como son presentados en la sentencia, lo que es concordante con los demás testimonios recogidos, ninguno de los cuales sitúa a su mandante en la escena del crimen o le imputa la comisión del hecho ilícito.

Las circunstancias antes señaladas revelan, a juicio de la defensa, la infracción a los artículos 459 y 486 inciso segundo del Código de Procedimiento Penal, por lo que debió aplicarse la norma contenida en el artículo 456 bis del mismo ordenamiento y dictar a su respecto un fallo absolutorio. Por el mismo motivo se reclama la contravención a los artículos 342 y 343 del Código de Procedimiento Penal, pues dado el alcance de la prueba, no debió darse por acreditado el delito de homicidio y, por ende, debía absolverse a Mario Pizarro de los cargos por su eventual autoría en tal ilícito.

Luego sostiene que se contravino, por falta de aplicación, el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, ya que de haberse ponderado en su justa medida cada una de las evidencias, correspondía dar por acreditado, por presunciones, que su representado no perpetró el delito por el que se le acusa. Pero no se cumplió la exigencia del ordinal primero de la mencionada norma, porque se recurrió a testimonios inválidos y a viciadas diligencias de reconocimiento, que no se ajustaron a lo dispuesto en los artículos 342 y 343 antes citados.

Por último, afirma, se vulneró el artículo 1º del Código Penal, porque atendiendo a los hechos de la causa, su mandante no ha tenido participación alguna en el delito pesquisado.

Finaliza solicitando que se anule el fallo impugnado y se dicte sentencia de remplazo que resuelva su absolución.

Segundo: Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del condenado Montecinos Bustos se funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, reclamándose la infracción del artículo 500, Nros. 4 y 5, del mismo cuerpo legal.

Se sostiene que los fundamentos incriminatorios carecen de lógica en relación al hecho acreditado. No hay racionios que se aboquen a los elementos de prueba con coherencia, relacionando testigos, peritos, informes policiales y órdenes de investigar, pues de haberse verificado ese proceso de manera armónica no pudo concluirse que su mandante tuvo participación en el delito. Explica que Montecinos Bustos no era un actor con jerarquía, poder o influencia para encausar la acción de un grupo de funcionarios policiales a fin de compelerlos a dispararle a un menor de edad, pues el autor del disparo fue Pizarro, oficial a cargo y responsable de la muerte del joven, tal como lo afirmó el testigo Molina, quien sostuvo que no estaba en condiciones de afirmar que efectivamente Montecinos estuviera en el operativo.

Por otra parte, también se critica a la sentencia la falta de explicación en torno a la pena impuesta, pues se no analizaron las circunstancias que rodearon el delito, tanto las agravantes como las atenuantes, en términos de comprender cuáles de ellas se estiman concurrentes, lo que se vincula, según apunta, al cumplimiento de las exigencias de los artículos 109 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal. En torno a este reproche asegura que a su defendido le asistían las minorantes de los numerales 6º y 9º del artículo 11 del Código Penal y los efectos de la prescripción gradual, de modo que de ser sancionado, la pena no pudo ser superior a los cinco años de presidio.

Por lo tanto, concluye, que de haberse dictado una sentencia motivada en la forma antes relacionada, se habría llegado a la conclusión que no hay elementos de convicción que superen el principio de inocencia para afirmar la existencia del delito, la calificación de homicidio y la participación de su mandante, o bien, en último término, que justifiquen que la pena impuesta haya excedido los cinco años de presidio, dadas las atenuantes que le favorecen, en especial la media prescripción, pudiendo ser merecedor de la medida de libertad vigilada.

El recurso de casación en el fondo formalizado por la misma defensa descansa en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Por la primera de ellas se reclama la contravención, por falta de aplicación, de los artículos 1, 11 Nros. 6° y 9° y 103 del Código Penal, en tanto que la infracción a las normas reguladoras de la prueba se circunscribe a los artículos 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución Política, 456 bis, 459 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

En relación a estas últimas disposiciones se afirma que las presunciones judiciales han sido mal construidas, porque se elevaron de manera impropia a esa categoría pruebas que carecían de precisión. Tal es lo que ocurre con las declaraciones del testigo sobreviviente Patricio Órdenes, pues en abierta infracción a los literales 1° y 2° del artículo 488, los indicios que de allí erige el fallo no se basan en hechos reales y probados más que la muerte de una persona, pero no se detallan las circunstancias que rodearon el deceso del menor, presumiéndose a partir de los relatos de algunos funcionarios policiales en retiro, que sostienen que Patricio Montecinos era el chofer del llamado “loco pizarro” o que salía con él, que debía encontrarse en el lugar de los hechos, sin precisar cuál sería su conducta específica reprochable, por acción u omisión.

En consecuencia, las presunciones no satisfacen las exigencias de multiplicidad gravedad, precisión y concordancia, lo que sí ocurre con el otro acusado -Pizarro Cortés-, quien fue reconocido por uno de los funcionarios policiales que estuvo en el lugar de los hechos desempeñándose como chofer de esa comitiva.

En relación al vicio de casación en el fondo contenido en el numeral primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, sostiene que el fallo no hace mención alguna a las circunstancias atenuantes de responsabilidad que le asistían -artículo 11 N° 6 y 9 del Código Penal-, ni a la pertinencia de reconocer los efectos de la prescripción gradual.

Solicita en la conclusión que se invalide el fallo y en su reemplazo se dicte otro con arreglo a la ley acogiendo sus demandas.

Tercero: Que, por último, el representante del Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo contra la decisión civil contenida en la sentencia, el que se desarrolla en cuatro capítulos.

Por su primer segmento se reclama la infracción a los artículos 2 N° 1, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley N° 19.123 y artículos 19 inciso 1 y 22 inciso primero del Código Civil, como consecuencia de haberse rechazado en la sentencia la excepción de preterición legal del demandante Alberto Ponce Quezada.

Explica el recurso que la Ley N° 19.123 concedió beneficios al núcleo más cercano de 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 del causante, cuyo es el caso del demandante de autos. Prueba este aserto la existencia de otras normas de 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 todo 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, lo que en este caso no ha sido respetado.

Por el siguiente apartado se alega la falta de aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, en relación a las reglas

de interpretación contenidas en los artículos 19 y 22 del aludido cuerpo de leyes, al prescindir el fallo de la regulación contenida en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica el recurso que no existe en la legislación norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción deducida o que derogue las normas del derecho interno sobre la materia. En este caso el término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

En la especie, la acción fue ejercida cuando el pazo estaba cumplido, incluso si se considera que estuvo suspendido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta la fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país en el mismo periodo.

Entonces, afirma, al apartarse de las disposiciones sobre prescripción del Código Civil, se vulneraron las reglas de los artículos 19 inciso primero y 22 inciso primero de ese mismo cuerpo legal, en particular porque no debía desatenderse el contexto de la ley y lo dispuesto en su artículo 2497, que manda aplicar las disposiciones de la prescripción a favor y en contra del Estado.

Más adelante se denuncia la falsa aplicación de tratados internacionales que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones civiles. Se sostiene que el fallo extiende indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. Sin perjuicio de ello, la sentencia no cita ninguna disposición precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad para el caso del ejercicio de acciones pecuniarias provenientes de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada al ordenamiento interno, la sentencia no debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil, pues la Convención Americana de Derechos Humanos y la Resolución N° 60/147, aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 16 de diciembre de 2005, o las normas internacionales de derechos humanos permiten arribar a la conclusión de imprescriptibilidad que plasma el fallo.

El capítulo final se extiende a la falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 47, 1698 inciso 1°, 1437, 2320, 2314 y 2329 del Código Civil, en relación al artículo 19 inciso 1° del mismo cuerpo legal, dado que el fallo presume la existencia de daño moral por la sola circunstancia de ser el actor hermano de la víctima, es decir, fundado en la relación de parentesco y, además, sin justificación, porque no hay norma legal que exima de la prueba a quien reclame daño moral, aumentándose indebidamente en la alzada el monto ordenado resarcir.

Con tales argumentos se finaliza solicitando la invalidación de la sección civil del fallo para que en reemplazo se resuelva rechazar la demanda en todas sus partes, con costas.

En cuanto a los recursos de casación en la forma:

Cuarto: Que en el caso de ambos sentenciados se reclama la falta de fundamentación del fallo en relación a la prueba rendida y las conclusiones a que las que arriba en torno a la participación culpable que ha sido declarada, pues se atribuye a ambos enjuiciados intervención en calidad de autores en el delito de homicidio calificado de Orlando Ponce Quezada.

Dada su estrecha relación se procederá al análisis y resolución conjunta de ambos recursos.

Quinto: Que la causal de nulidad formal esgrimida se configura cuando la sentencia no contiene “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta” y “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las

agravantes como las atenuantes...”. Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

Como se advierte de los libelos de nulidad, lo principal que se reprocha a los jueces es haber limitado su decisión a meras declaraciones de participación sin un adecuado respaldo en la prueba rendida.

Acorde a lo anotado, conviene tener en vista que la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea.

Sexto: Que, en el caso de marras, sobre este tópico, resulta evidente que la resolución objetada no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella aparece una suficiente exposición de los racionamientos que han servido de soporte para la conclusión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

Efectivamente, en el caso del condenado Pizarro Cortés, el fundamento sexto del fallo de primer grado, reproducido en la alzada, relaciona una multiplicidad de elementos de cargo consistentes en las declaraciones de Patricio Hernán Órdenes, Víctor Molina Bórquez, Julio Segundo Traslaviña, Juan Luis Muñoz Montero, Gabriel Vera Sarmiento, Alonso Peña Hidalgo y Juan Carlos Rojas Rodríguez, para tener por cierto que a la fecha de los hechos prestaba servicios en la Primera Comisaría de Renca y que cumplió entre otras funciones, las operativas, como Subteniente, efectuando rondas en vehículos que no eran institucionales, requisados o aportados por la Municipalidad, patrullajes y allanamientos. Era el oficial que se encontraba a cargo de los detenidos y sus interrogatorios en la Unidad, teniendo como práctica habitual salir con ellos en vehículos y trasladarlos a sectores aledaños al Cerro Colorado, donde no solo los sometía a tratos inhumanos, sino que en ocasiones, como la de autos, procedía a ejecutarlos, abandonando sus cuerpos en el lugar.

En relación al sentenciado Montecinos Bustos, la sentencia reconoce la existencia de contradicciones en sus relatos y que cuando es sorprendido fingiendo cambió radicalmente su versión, pero fundado en los dichos de Héctor Saldías Olave, Juan Díaz Leiva, Víctor Molina Bórquez, Juan Luis Muñoz Montero, Gabriel Vera Sarmiento, Sergio Cáceres Cáceres, Alonso Peña Hidalgo y Juan Carlos Rojas Rodríguez, el mérito que surge de las diligencias de careos en que intervino el acusado, los dichos del testigo presencial sobreviviente Patricio Hernán Órdenes, el Oficio de la Dirección Nacional de Carabineros que identifica a los funcionarios de la Comisaría de Renca entre septiembre y noviembre de 1973, las fotografías del acusado correspondientes al año 1970 y la declaración de peritos, llega a la conclusión que Montecinos junto a Pizarro, ambos Carabineros de la Comisaría de Renca, participaron en el episodio ocurrido en Cerro Colorado el 13 de octubre de 1977, quienes trasladaron hasta ese lugar en una camioneta C-10 de color rojo a un grupo de detenidos, a los que golpearon salvajemente, luego de lo cual ejecutaron a tiros al niño Orlando Ponce, retirándose del lugar. Montecinos, concluye la sentencia, intervino en la realización del tipo con una voluntad común con Pizarro, haciendo una aportación que es funcional a su concreción, esto es, contribuyendo a que la tarea conjunta funcione, con conciencia de estar cooperando con dolo en un hecho común.

Séptimo: Que, en consecuencia, del tenor de las secciones del fallo a que se ha hecho referencia, aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de la situación propuesta, en torno a la intervención delictiva de los enjuiciados, de modo que a este respecto, la sentencia que se impugna ha cumplido las exigencias formales requeridas, de lo que resulta que los supuestos en que descansa la motivación de nulidad por ausencia

de raciocinios a propósito de la participación, no la conforman, por lo que no se configura la causal de invalidación formal esgrimida.

Octavo: Que en lo que atañe a la omisión de consideraciones respecto de la aplicación de la norma del artículo 103 del Código Penal, basta decir para su rechazo que la procedencia de dicha circunstancia en el caso de autos no formó parte del debate de las instancias, de modo que no puede servir de sustento a un recurso de casación en la forma una alegación nueva que los jueces del fondo no conocieron.

Tampoco puede reprochárseles no haber procedido de oficio, tanto porque ello no es obligatorio como por lo decidido acerca de la calificación del delito como crimen de lesa humanidad, circunstancia esta última que puede estimarse hizo incompatible aplicar aquella norma.

Noveno: Que, finalmente, en cuanto a la falta de fundamentos respecto de las circunstancias atenuantes que beneficiarían al encartado Montecinos Bustos, cuales son las del artículo 11 Nros. 6 y 9 del Código Penal, cabe sostener que si bien es efectivo que el fallo de alzada, como consecuencia de la revocatoria, no se extendió a estos aspectos de la defensa, tal anomalía, de existir, no tiene influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia, por cuanto incluso conviniendo que en la especie concurrieran ambas minorantes, a pesar de que el sentenciado ha negado toda participación en los hechos, la condena siempre puede resultar igual a la que se impuso, vale decir, el mínimo asignado por la ley al delito.

Décimo: Que por las consideraciones precedentes, los recursos de casación en la forma serán desestimados.

En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

Undécimo: Que el arbitrio promovido en representación del sentenciado Pizarro Cortés, en tanto persigue la absolución como consecuencia de la falta de prueba de participación en el delito, se enfrenta contra los hechos establecidos en la sentencia, los que solo pueden ser alterados si se demuestra que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, la denuncia que a este respecto se formula, en realidad, revela que lo objetado es la ponderación de los elementos de convicción en torno a la participación, materia que se aparta del control de este tribunal, pues importaría volver a examinar los medios probatorios que ya fueron justipreciados por los sentenciadores del grado en el ejercicio de sus facultades exclusivas y revisar las conclusiones a que ellos han llegado, lo que por cierto está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en temas de derecho. Como los jueces del fondo son soberanos en lo que atañe al establecimiento de los hechos y a la valoración de la prueba que obra en la litis con arreglo a las leyes rectoras, la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el recurso conforme a la cual arriba a conclusiones diversas, como queda en evidencia de la lectura del mismo, no faculta a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación.

Por último, tampoco puede obviarse la falencia del recurso en torno al quebrantamiento que ha debido postular respecto de las disposiciones sustantivas que gobiernan la materia, esto es, aquellas que determinan la participación, las que habrían sido incorrectamente aplicadas, de modo que si no se han reclamado como infringidas, el impugnante ha aceptado su aplicación al caso concreto.

Por las reflexiones anteriores este recurso será desestimado.

Duodécimo: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo promovido por el sentenciado Montecinos Bustos, aparece de manifiesto que envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios. En efecto, los vicios que constituyen las causales invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este

Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

En efecto, un segmento del recurso se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues el acusado no habría tenido intervención en el delito, hecho que, en su parecer, asienta el fallo como consecuencia de la errónea aplicación de los artículos 456 bis, 459 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, enseguida se reclama la eventual concurrencia de circunstancias atenuantes de responsabilidad, que conllevarían la imposición de una pena de menor entidad, pero supone aceptación de culpabilidad.

Como se ve, el segundo postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, será rechazado.

Décimo tercero. Que en relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama. Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas

a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Décimo cuarto: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción de la acción civil indemnizatoria por el transcurso del tiempo, según se razonara al inicio del motivo anterior.

Décimo quinto: Que por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Décimo sexto: Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el Fisco demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Décimo séptimo: Que de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la demanda deducida en autos, que tenía por fin obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Décimo octavo: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas.

Décimo noveno: Que sobre la supuesta preterición legal en relación a la demanda, por haberse deducido por el hermano de la víctima, 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 la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión.

Vigésimo: Que, por último, en relación con el daño moral padecido por el actor con ocasión de la muerte de su hermano, quien fuera privado del derecho de exigir el oportuno esclarecimiento del crimen de que fue víctima, lo que dan cuenta los antecedentes de autos, existe, como establece el fallo, un hecho dañino, un padecimiento comprobado y la vinculación del actor con la víctima, lo que torna procedente la reparación que ha sido concedida. En cuanto al reproche por la estimación prudencial que se hiciera del resarcimiento del daño moral otorgado en la instancia, resulta aconsejable recordar que esta Corte ha señalado que la regulación de los perjuicios por el rubro otorgado en la sentencia impugnada queda entregada por entero al criterio de los jueces, dada la índole netamente subjetiva que tiene el daño moral, que encuentra su fundamento en la naturaleza afectiva del ser humano.

Por ende, la apreciación pecuniaria de esa clase de detrimento puede y debe ser asumida prudencialmente por el juez, por lo que no es susceptible de revisión por la vía de la casación en el fondo.

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

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1, 7, 11 Nros. 6 y 9, 14, 15 y 103 del Código Penal; 500, 535, 541 N°9, 546 Nros 1°, 7° e inciso final y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la defensa de los condenados Patricio Montecinos Bustos y Mario Pizarro Cortés y el de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile, en contra de la sentencia de diecinueve de octubre de dos mil quince, que se lee a fojas 2.138 y siguientes.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Cisternas.

Nº 34.156-15.

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