

CORTE SUPREMA

Caratulado:

Rol:

**C/HECTOR OSSES YAÑEZ Y AQUILES
BUSTAMANTE OLIVA. QTES.: AFEP. PROGRA
CONTINUACION LEY 19.123, GLORIA PONCE
CONTRERAS Y OTROS, PEDRO CANDIA
DOMINGUEZ Y OTROS, UNIDAD PROGRAMA
DE DD.HH. SUBSECRETARIA DD.HH.
MINISTERIO DE JUSTICIA. ES PARTE: FISCO.
(D)**

36435-2019

Fecha de sentencia:	25-10-2022
Sala:	SEGUNDA, PENAL
Materias:	Responsabilidad extracontractual del Estado por Violaciones a los derechos humanos; Delitos contra la vida; Crímenes y simples delitos que afectan derechos Garantizados por la Constitución
Recurso:	(CRIMEN) CASACIÓN FONDO Y FORMA
Resultado recurso:	RECHAZADAS CASACIÓN FORMA Y FONDO (M)
Corte de origen:	C.A. de San Miguel
Ministro Redactor:	Haroldo Brito Cruz
Rol Corte Apelaciones:	1577-2019

Descriptor:

ius cogens, Rechaza recurso de casación en el fondo, Acción imprescriptible, Secuestro, Inexistencia de vulneración a las normas reguladoras de la prueba, Normas prueba legal, Delitos de lesa humanidad, Prescripción gradual, Homicidio calificado, Acción de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual, Principio de reparación integral de daño, Rechaza recurso de casación en la forma, Autoría mediata, Responsabilidad internacional del estado de Chile, Interrogación de testigos, Acciones reparatorias derivadas de violaciones a derechos humanos

Cita bibliográfica:

C/HECTOR OSSES YAÑEZ Y AQUILES BUSTAMANTE OLIVA. QTES.: AFEP. PROGRA CONTINUACION LEY 19.123, GLORIA PONCE CONTRERAS Y OTROS, PEDRO CANDIA DOMINGUEZ Y OTROS, UNIDAD PROGRAMA DE DD.HH. SUBSECRETARIA DD.HH. MINISTERIO DE JUSTICIA. ES PARTE: FISCO. (D): 25-10-2022 ((CRIMEN) CASACIÓN FONDO Y FORMA), Rol N° 36435-2019. En Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?3g7z>). Fecha de consulta: 28-10-2022



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

Ir a Sentencia

Santiago, veinticinco de octubre de dos mil veintidós.

Al escrito folio 141045: a sus antecedentes.

Vistos:

En estos autos Rol 30-2009-VE, “Episodio B”, de la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, pronunciada por la Ministra en Visita Extraordinaria Sra. Marianela Cifuentes Alarcón, se condenó a Héctor Fernando Osses Yáñez y a Aquiles Bustamante Oliva en calidad de autores de los delitos de secuestro simple, en grado consumado, cometidos en contra de Sergio Orlando Candia Salinas, Carlos Chamorro Salinas, Miguel Ángel Ponce Contreras y Jaime Alberto Veas Salinas, perpetrados el 20 de octubre de 1973, a la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las sanciones accesorias legales; y, en calidad de autores de los delitos de homicidio calificado, en grado consumado, cometidos en contra de las mismas víctimas y en la misma fecha, a la pena única de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, a las sanciones accesorias legales y al pago de las costas.

En el aspecto civil, condenó al Fisco de Chile a pagar la suma de \$100.000.000 a Gloria del Pilar Ponce Contreras, madre de un hijo de filiación no matrimonial de Sergio Orlando Candia Salinas y hermana de Miguel Ángel Ponce Contreras; \$50.000.0000 para Silvia del Carmen Domínguez Domínguez, madre de dos hijos de filiación no matrimonial de Sergio Orlando Candia Salinas; \$80.000.000 para cada uno de los hijos de Sergio Orlando Candia Salinas: Lorenzo Monserrat Ponce Ponce, Michel Richard y Pedro Octavio, ambos de apellidos Candia Domínguez; \$100.000.000 para María Magdalena Morales Rojas, conviviente y madre de hijo de filiación no matrimonial de Carlos Chamorro Salinas; \$80.000.000 para Jacqueline del Carmen Chamorro Morales, hija de Carlos Chamorro Salinas, con los reajustes e intereses dispuestos en el fallo. Asimismo, se dispuso la publicación de un extracto, dentro de los seis meses siguientes a que la sentencia que ejecutoriada, en

un diario de la ciudad de Santiago, que reconozca la responsabilidad del Estado de Chile en los hechos investigados.

Impugnada dicha decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de quince de noviembre de dos mil diecinueve, desestimó las casaciones formales, confirmando en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Contra este último fallo, la defensa del sentenciado Osses Yáñez recurrió de casación en la forma, según presentación de fojas 3.417; en tanto que la defensa de Bustamante Oliva recurrió de casación, tanto en la forma como en el fondo, según se lee a fojas 3.447. Finalmente, el Fisco de Chile, recurrió de casación en el fondo, según presentación que obra a fojas 3.464, todos los cuales fueron traídos en relación por dictamen de 17 de diciembre de 2019, según se lee a fojas 3.486.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Bustamante Oliva se funda en la causal N° 9, del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 504 del mismo cuerpo legal, por cuanto denuncia que la sentencia no analiza de forma alguna los argumentos y causales para rechazar los recursos de casación en la forma intentados contra el fallo de primer grado limitándose únicamente repetir los considerandos de aquella sentencia dándole la misma interpretación del juez de primer grado.

Argumenta que se le condenó como autor del artículo 15, N° 2 del Código Penal sin siquiera identificar al inducido y sin siquiera establecer de qué forma se logra la convicción a través del artículo 488 del código adjetivo sin señalar cuales son los elementos para construir un conjunto de presunciones.

Respecto de los recursos de apelación de las defensas da cuenta de un error en el fallo señalando que dicha parte había apelado verbalmente sin embargo dicha parte casó y apeló por escrito la sentencia refiriendo que la sentencia contiene errores en las conclusiones en cuanto a que ambos sentenciados actuaron como inductores en los delitos investigados, confundiendo responsabilidad del mando y la

atribución de participación que requiere que ya sea directa el forzamiento o en la inducción. Al confirmar la sentencia —incurriendo que los mismos vicios que se denunciaron a propósito de la sentencia de primer grado— se incurre en la infracción a lo dispuesto en artículos 500, N° 4 del Código de Procedimiento Penal y no ha resuelto las casaciones en la forma opuestas contra el fallo de primer grado, reiterando que la sentencia contiene omisiones en cuanto a la acreditación de los hechos y de la participación.

Afirma que no hay análisis de la prueba de que de haberse analizado los medios de convicción se habría absuelto a su defendido. Expresa que los testigos no señalaron que los hubiese forzado inducido a cometer los delitos investigados, argumentando que el grupo era solamente mandatado por el subcomisario Héctor Osses y, por lo tanto, el teniente Aquiles Bustamante no tuvo ninguna injerencia en dicho grupo. Los sentenciadores reiteran y se empeñan en referir que el mando de la Subcomisaría de La Granja estaba a cargo de ambos sentenciados, argumentando que las presunciones judiciales, si no se refiere alguna que pueda ser revisable, consistirían en una mera declaración de intenciones sin correlato con el contenido de la investigación penal, señalando que no existió ninguna imputación la presunción no es tal razón por la cual solicita invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que acoja las alegaciones y excepciones opuestas por el sentenciado.

Segundo: Que el arbitrio de casación en la forma interpuesto por el apoderado de Osses Yáñez, se funda también en la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los numerales 4 y 5 del artículo 500 del mismo código y, además, la causal del artículo 541 N° 10 del referido cuerpo normativo.

En primer lugar refiere que el fallo no contiene reflexiones distintas del fallo primer grado y solo concluye que el requisito del artículo 500, N° 4 es un requisito objetivo de la sentencia, desestimando el recurso de casación interpuesto en contra de la sentencia de primer grado. Refiere que la sentencia de primer grado, en aquella parte reproducida por la de segunda instancia, dio por acreditada la participación del acusado en los hechos pero se trata solo de dar cumplimiento a lo exigido por la ley infringiéndose las normas de los artículos 15 N° 2 del Código Penal; artículo 488, en relación al artículo

502 del código adjetivo; artículo 270 del código de enjuiciamiento criminal; artículo 57, N° 13 del Reglamento N° 7 de Carabineros de Chile, y todo lo dispuesto en principios de ius cogens recogido en tratados internacionales relativo a la protección de la dignidad de personas mayores. Argumenta que no hay testimonio ni ningún otro elemento de prueba que dé cuenta que Osses forzó o indujo directamente a otros a ejecutar el delito por lo tanto estima que el fallo carece de las consideraciones que permitieron concluir que era autor. Cuestiona la calidad del fallo de primera instancia, reproducido por el de segundo grado cuestionando una condena tan alta a un anciano. Asimismo cuestiona las normas relativas al oficial de guardia y la infracción a normas de ius cogens relativas a personas mayores de 60 años lo que implica que no se respete la dignidad humana de un adulto mayor. Además cuestiona lo dispuesto el artículo 488 en relación al 502 del Código de Procedimiento Penal de la forma en la cual pudo determinarse la participación utilizando presunciones. En definitiva lo que solicita es invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo, absolviendo su defendido.

Tercero: Que en favor de Bustamante Oliva se ha planteado recurso de casación en el fondo por las causales contenidas en los numerales 1 y 7, del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. En lo que respecta la primera causal refiere que la sentenciadores yerran en la aplicación del artículo 15, N° 2 del Código Penal por cuanto no hay elementos de convicción que indiquen que haya forzado o inducido a otro para cometer los delitos, no estando acreditado el sujeto activo de los mismos y, por lo tanto, no estaría acreditada la calidad de partícipe en los términos atribuidos.

Agrega que, la sentencia no ha estimado aplicable el artículo 103 del Código Penal en lo que guarda relación con la prescripción gradual de la pena, yerro que se encuentra en ambas sentencias el cual, por lo tanto, constituye un error de derecho, denunciando el razonamiento para no aplicarla y con ello, consecuentemente, se infringió lo dispuesto en el artículo 68 del código punitivo para la determinación de la pena, por cuanto se debió haber considerado el número y entidad de las circunstancias minorantes de responsabilidad penal para rebajar en tres grados la pena.

En lo que respecta a la segunda causal invocada, estos es la contenida en el artículo 546, N° 7 del código adjetivo, refiere que se ha vulnerado lo dispuesto en los artículos 456 bis y 488 del mismo

cuerpo legal. En lo que refiere a la última norma que denuncia infringida, se trata del artículo 488 N° 1 y 2 que establece los requisitos para que las presunciones judiciales puedan constituir prueba completa de un hecho, señalando que nunca los sentencias dores podrían haber llegado a la verdad material ya que existe un equívoco en la pregunta respecto de quienes eran los oficiales de dicha unidad policial concluyendo que ambos tenían el mando de la subcomisaría y entonces, con los mismos elementos concluyen a su turno que ambos no se sabe en qué momento ni cómo ni a quien forzaron o indujeron a cometer los delitos.

Pide invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a su defendido o en subsidio se aplique la prescripción gradual de la pena del artículo 103 del Código Penal, rebajando en tres grados la pena a imponer y concediéndole beneficios de la Ley 18.216.

Cuarto: Que, finalmente, el recurso de casación sustancial propuesto por el Fisco de Chile denuncia cuatro grupos de errores de derechos, de los cuales adolecería la sentencia que se revisa. En primer lugar, contravención a los artículos 17 y siguientes de la Ley 19.123, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y los artículos 19 y 22 del Código Civil.

Expone que, al haberse rechazado las excepciones de pago opuestas por el Fisco, se infringieron las normas precitadas al conceder a todos los demandantes las indemnizaciones pedidas, en circunstancias de haber ya sido indemnizados por los mismos hechos, con excepción de Lorenzo Ponce Ponce, de la mano del conjunto de acciones y medidas dispuestas por el Estado de Chile para reparar los daños morales y materiales causados por las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura. Además refiere que, de acuerdo a la Historia Fidedigna del establecimiento de las Leyes 19.123 y 19.980, los beneficios dispuestos en dichos cuerpos legales resultan incompatibles con cualquier otra indemnización. Desde que los actores optaron por percibir los beneficios dispuestos en la Ley 19.123 extinguieron, de ese modo, sus acciones contra el Fisco de Chile, citando jurisprudencia de esta Corte y, por lo tanto, estima que el fallo de segundo grado incurrió en un error de derecho al confirmar el rechazo de la excepción de reparación por haber sido ya indemnizados los demandantes.

En segundo lugar, denuncia una vulneración a los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal; 2332 del Código Civil, en relación a los artículos 1437, 2492, 2497, 2514, 19 y 22, inciso primero del código de Bello, incurriendo en el vicio de contravención formal por omisión por falta de aplicación de las normas y asimismo por aplicar falsamente el artículo 2518 del mismo cuerpo. Afirma que no existe norma alguna, de fuente nacional o internacional, que establezca la imprescriptibilidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual del Estado, en casos de violaciones de Derechos Humanos, vulnerándose las normas sobre prescripción, lapso que abarcaría incluso si se considera que el plazo estuvo suspendido durante toda la dictadura entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990 o, hasta el 4 de marzo de 1991 fecha del informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Las demandas de marras fueron notificadas al fisco de Chile en el año 2017, por lo tanto el plazo de prescripción había expirado con creces, citando jurisprudencia del Tribunal Pleno de esta Corte, a propósito de un recurso de casación por hechos de la misma época, de forma tal que si los sentenciadores hubieran recurrido a los elementos gramatical y lógico de interpretación, habrían revocado la sentencia rechazando las demandas y determinando la prescripción de su responsabilidad patrimonial.

En tercer lugar, explica que se ha cometido un error de derecho en la falsa aplicación de normas de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos, las cuales no consagran la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales, toda vez que si hubiesen sido aplicadas correctamente, se habría concluido, inevitablemente, que ninguna de ellas amplía la imprescriptibilidad penal a las acciones pecuniarias provenientes de los mismos hechos.

Finalmente, denuncia una infracción a los artículos 2314 y 2316 del Código Civil, en relación a los artículos 1437, 19 y 22 del mismo cuerpo legal, que no establecen mediante una acción civil de indemnización de perjuicios una obligación de hacer, como la impuesta en autos, en el sentido que, en el plazo de seis meses, contado desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, reconocerá públicamente su responsabilidad en estos hechos a través de la publicación de un extracto de la sentencia en un diario de la ciudad Santiago.

Explica que, la sentencia de segunda instancia incurrió en un error jurídico denegar la aplicación de las referidas normas, por cuanto tal obligación no se encuentra amparada en la ley y los hechos están sancionados únicamente con la indemnización de perjuicios. Lo anterior ha llevado al error de considerar conjuntamente con la indemnización que el Fisco de Chile se le obligue a cumplir una obligación de hacer distinta a la indemnizatorias omitiendo el mandato legal y, por lo tanto, lo único que debe ser sancionado es la indemnización de perjuicios, no contemplando otra ni concediendo libertad juez para crear otras distintas, apartándose del tenor expreso de tales disposiciones.

Por todo lo anterior, solicita invalidar la sentencia de segundo grado y se dicte sentencia de reemplazo que rechace la demanda civil en todas sus partes.

Quinto: Que, como se consigna en el motivo trigésimo primero de la sentencia del de primer grado —no alterada en alzada—, ésta tuvo por demostrados los siguientes hechos:

“1° Que el día 20 de octubre de 1973, alrededor de las 16:00 horas, en el restaurante “Los Cuatro Angelitos”, ubicado en calle Tomé N° 0748 de la comuna de La Granja, fueron detenidos, sin derecho, Sergio Orlando Candia Salinas, Carlos Chamorro Salinas, Miguel Ángel Ponce Contreras y Jaime Alberto Veas Salinas, por funcionarios policiales de dotación de la Subcomisaría de Carabineros de La Granja.

2° Que la referida unidad policial, en esa época, se encontraba a cargo del Capitán Héctor Fernando Osses Yáñez y el Teniente Aquiles Bustamante Oliva.

3° Que, posteriormente, en horas de la noche, los cuatro detenidos fueron ejecutados mediante disparos con arma de fuego por funcionarios de la mencionada unidad policial y sus cuerpos abandonados en la vía pública”.

Estos hechos fueron calificados como constitutivos de los delitos de secuestro simple, previsto en el artículo 141, inciso 1° del Código Penal, en concurso real con delitos de homicidio calificado, contemplados en el artículo 391, N° 1, circunstancia primera del código punitivo, todos en grado

consumado, cometidos en contra de Sergio Orlando Candia Salinas, Carlos Chamorro Salinas, Miguel Ángel Ponce Contreras y Jaime Alberto Veas Salinas. Asimismo, tales hechos fueron subsumidos como crímenes de lesa humanidad, de acuerdo a lo razonado en la motivación 33ª de fallo de primer grado.

Sexto: Que dada la similitud de los fundamentos en que se basa la imputación a los acusados Osses Yáñez y Bustamante Oliva, así como de los cuestionamientos que plantean las defensas de los sentenciados, inevitable será, en lo que corresponda reiterar lo ya razonado por esta Corte en las sentencias recaídas en los ingresos N°s 14.594-19, de 7 de octubre de 2021; y, 22.962-2019, de 28 de junio de 2022.

Séptimo: Que la correcta decisión de las problemáticas traídas al conocimiento de esta Corte hace menester el estudio y reflexión previo de algunas materias que resultarán indispensables para lo que más tarde se resolverá, lo cual se llevará a cabo apegándonos a los hechos que se tuvieron por acreditados en la sentencia en estudio —en cuyo establecimiento, como se explicará después, no se ha infringido norma reguladora de la prueba alguna—, así como también en base a los antecedentes que fueron valorados para arribar a esas conclusiones factuales, esto último, a fin de ir sincrónicamente evidenciando que, contra lo que postulan los recursos, sí existen elementos probatorios que dan soporte a esas conclusiones.

Octavo: Que, en un primer orden, hay ciertos supuestos en que la imputación de la conducta de una persona puede hacerse directamente al tipo penal respectivo, pero no por su realización inmediata, sino por haberlo realizado mediante otro, que ha sido utilizado como instrumento de su obrar. Son los casos de la llamada autoría mediata, que entre nosotros se encuentra ya mayoritariamente aceptada como categoría independiente de la inducción (que corresponde sólo a una forma de participación criminal en el hecho de otro). Luego, a efectos de aplicación de la ley, no hay diferencias en el nivel de responsabilidad del autor inmediato con el del mediato: ambos son autores, esto es, realizan el hecho punible, mediante una conducta directamente subsumible en el tipo penal. La diferencia radica únicamente en que el autor inmediato realiza la acción típica personalmente, mientras el mediato hace

ejecutar el hecho mediante otro (Politoff, S., Matus, J., Ramírez, M. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2004, p. 402).

Noveno: Que, entre los casos de autoría mediata se incluye la dirección del intermediario ("instrumento doloso") a través de un aparato organizado de poder. El factor decisivo que funda esta autoría es la naturaleza absolutamente fungible o intercambiable del ejecutor quien, aunque actúe de manera libre y consciente, con plena culpabilidad, es para el individuo de atrás simplemente una persona anónima y sustituible a voluntad. Ellos serían ruedecillas en el funcionamiento del aparato, sin que importe la persona individual del ejecutor (Roxin, C. Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal. Cuello, J. y Serrano, J. (trad.), Marcial Pons, 2000, pp. 271-273).

La situación en examen se daría, paradigmáticamente, en los crímenes dispuestos por los aparatos de un Estado no democrático (Cury, E. "Artículos 14 a 17", en Politoff, S., y Ortiz, L. (dir.), Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 243).

Décimo: Que en el estado actual de la historiografía nacional, ratificada por innumerables investigaciones y sentencias judiciales, es un hecho público y notorio —que, por tanto, dispensa de probarlo—, que en nuestro país, desde el 11 de septiembre de 1973 y por varios años después, diversos organismos e instituciones estatales, estuvieron al servicio, o actuaron como parte, brazos o auxiliares, de una estructura destinada a la represión generalizada de miles de compatriotas, principalmente por su pensamiento político adverso al régimen militar imperante, pero también por diversas otras incomprensibles razones.

Sin perjuicio de lo dicho, la existencia de esta política generalizada de represión fue desarrollada en el motivo 33º de la sentencia de primer grado, no alterado en alzada, con ocasión de la calificación de los hechos de marras como crimen de lesa humanidad.

Undécimo: Que dichos organismos e instituciones estatales a los que antes se ha hecho mención, dada su presencia en todo el país, permitían a través de sus agentes, concretar a nivel local, esa

política general de represión en personas de carne y hueso, contribuyendo en su identificación como opositores al régimen, ubicación, detención, tortura y muerte, según el caso.

Duodécimo: Que en parte del sector sur de la ciudad de Santiago, la realización de esa política general en dicho territorio, correspondió, entre otras instituciones, a la Subcomisaría de Carabineros de La Granja.

En efecto, la sustracción y muerte de Sergio Orlando Candia Salinas, Carlos Chamorro Salinas, Miguel Ángel Ponce Contreras y Jaime Alberto Veas Salinas y de otras personas que se investigaron en expedientes separados, ocurre días después del golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, encontrándose el país en estado de sitio y con toque de queda, y llevándose a cabo a lo largo del territorio cientos de ejecuciones y desapariciones de personas opositoras al régimen militar instaurado, por miembros de las fuerzas armadas y de orden y seguridad. Concordantemente, ya se ha dictado sentencia condenatoria contra los recurrentes por el secuestro y homicidio de Joaquín Montecinos Rojas, ocurrido el día 8 de octubre de 1973 (SCS N° 14.594-2019, de 7 de octubre de 2021); por el delito de sustracción agravada de un mayor de 10 años y menor de 18 años, cometido en contra de Víctor Fernando Maldonado Núñez, el 22 de septiembre de 1973 (SCS N° 22.962-2019, de 28 de junio de 2022); y, contra Osses Yáñez por el secuestro de Jeremías Jara Valenzuela, a partir del 19 de octubre de 1973 (SCS N° 19.203-2019, de 24 de diciembre de 2021). Por tanto, mal podría postularse que lo obrado al interior de la Subcomisaría de La Granja obedece a hechos aislados y desconectados de ese actuar colectivo y organizado que se desenvolvía en todo el país.

Decimotercero: Que, en el caso sub iudice, ejecutar a nivel local esta política general de represión requirió designar un contingente fijo o rotativo de agentes de la respectiva unidad territorial para su cumplimiento, asignarles un encargado o responsable directo de su operación —Sargento Sáez Pérez alias “El Manchado”, según mencionan varios testigos—, y dotarlos de medios materiales para la detención, traslado y atentados contra las víctimas —“vehículos requisados” y armas—. Todo lo anterior, requería, huelga explicar, la intervención y aprobación de los jefes o superiores de la unidad policial en examen.

Decimocuarto: Que, empero, mucho más relevante y determinante para la real y efectiva ejecución de esa política general de represión a nivel local, era asegurar a los agentes ejecutores, que los delitos que se cometieren en el cumplimiento del encargo, no serían “realmente” investigados ni sancionados, ni administrativa ni penalmente, precisamente porque éstos constituirían una manifestación y materialización de dicha política, de la que se ha hecho parte la institución a la que pertenecen y, en particular, la unidad que integran. En ese orden de ideas, en una institución jerarquizada y militarizada como Carabineros, el agente que se encuentra en el último peldaño del escalafón, únicamente actuará para cumplir esa política general, más aún si involucra la comisión de graves delitos, si la misma es ratificada y refrendada, expresa o tácitamente, por sus superiores directos —los jefes de la unidad—, única garantía de que luego no serán perseguidos por su ejecución.

Con ese proceder, conviene despejar, los jefes de la unidad policial no sólo comunican o transmiten una orden que proviene de muy arriba en la estructura burocrática, sino que la hacen propia y, por ende, el agente que la desobedece, no sólo se subleva frente al lejano y difuso jerarca que desde las oficinas centrales de la institución distribuye las infames instrucciones generales, con improbables concretas consecuencias adversas, sino desafía directamente al cercano jefe de su unidad, exponiéndose a claras e inminentes represalias.

Decimoquinto: Que, en este contexto, contrario a lo que creen los recurrentes, la imputación que se realiza a los jefes de la Subcomisaría de La Granja, no se edifica en sus omisiones, pasividad o inactividad, esto es, por no haber detenido e impedido que se siguieran cometiendo delitos por funcionarios bajo su mando y con medios materiales a cargo de su administración, pese a saber o no poder no saber que ello ocurría, sino que aquí se observa responsabilidad por una conducta activa o positiva, esto es, la implementación de una política nacional de represión en el ámbito local, para lo cual, como ya se reseñó, se destina un grupo de personas a cargo de un sargento, se permite el uso de vehículos y armas a disposición de la unidad policial para ese efecto, y se supervisa diariamente su ejecución mediante los reportes diarios matutinos.

Decimosexto: Que las consideraciones precedentes conducen a calificar la conducta de los jefes de la

Subcomisaría de La Granja, a la época de los hechos, como autoría mediata por dirección del instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder, pues autor mediato no solo es el jefe máximo de una organización criminal, sino todo aquel que en el ámbito de la jerarquía transmite la instrucción delictiva con poder de mando autónomo, pudiendo ser autor incluso cuando él actúa por encargo de una instancia superior, formándose así una cadena de autores mediatos (Montoya, M. citado por Ríos, J. “De la autoría mediata en general y de si en Chile su inexpresividad legal constituye una laguna de punibilidad”. Polít. crim. nº 2. A4, p.1-23).

En razón de tal carácter, es que los jefes de la Subcomisaría de La Granja, podrían no haber dado directamente a el o los agentes ejecutores la orden de detener y matar a nadie en particular, dejando la determinación de a quién y cuándo hacerlo, así como por qué miembro de la comisión formada al efecto, al jefe asignado a ésta —Sargento Sáez Pérez en este caso—. De esta suerte, el concreto ejecutor de la detención y muerte de las víctimas deviene en irrelevante para el autor mediato, pues aquél no es más que una pieza fungible de este aparato organizativo, en el cual ante la negativa u oposición de un funcionario policial para ejecutar el delito, puede ser sustituido fácilmente por alguno de los tantos otros que integraban la unidad, circunstancia que demuestra el dominio del hecho que posee el autor mediato, en este caso, los jefes de la Subcomisaría de La Granja.

Decimoséptimo: Que, entonces, conviene ser enfático en esto, dicha intermediación en nada aminora la responsabilidad de los jefes de la Subcomisaría de La Granja, sino que muy por el contrario, la agrava, pues como acertadamente se ha dicho, en esta clase de crímenes, masivos no solo desde el punto de vista de las víctimas, sino también de los victimarios, "la medida de la responsabilidad no disminuye, sino crece, con la mayor distancia del lugar de los hechos" (Schröder, citado por Politoff et al, ob. cit., p. 412).

Decimooctavo: Que, la opinión mayoritaria se decanta por atribuirle al “hombre de atrás” solo la calidad de inductor (Así lo manifiestan Hernández, H., “Artículo 15”, en Couso, J. y Hernández, H. Código Penal Comentado, Legal Publishing Chile, 2011, p. 393, y Politoff et al, ob. cit., pp. 414-415, del examen de la doctrina nacional), tal como lo hace la sentencia recurrida que encasilla la participación

de los acusados en el N° 2, del artículo 15 del Código Penal. Pero aun de considerarse ello equivocado, por postularse el encuadre de la autoría mediata en otro numeral del mencionado artículo 15, o directamente en el tipo penal pertinente de la parte especial, o estimarla una coautoría, cualquiera sea la posición dogmática a que se adhiera, ello no altera la conclusión de que se debe sancionar al responsable con la pena prevista para el autor del delito en cuestión y, de ahí, la falta de trascendencia e influencia en lo dispositivo del fallo de tal eventual desavenencia (Ríos, ob. cit., explica que no hay coautoría porque falta entre la persona de la cúspide y el instrumento el carácter conjunto de la resolución del hecho y de la ejecución, ni tampoco inducción porque el autor de despacho sólo tiene que dar una orden y, en cambio, el inductor debe buscar un autor, contactarlo, y finalmente vencer su resistencia y enrolarlo para su plan, todo lo cual puede ahorrárselo quien manda en una organización jerárquica. Desestima también la inducción Politoff et al, ob. cit., pp. 414-415. Mientras, Cury (ob. cit, p. 243) considera que, el que ordena una ejecución masiva es inductor del artículo 15, N° 2 del Código Penal, el que la ejecuta autor del artículo 15, N° 1, y los que se encuentran en medio de la maquinaria responderán como autores-cómplices del artículo 15, N° 3 o como cómplices del artículo 16).

Decimonoveno: Que igualmente carece de incidencia en lo resolutivo del fallo en examen, el que éste aluda al equívoco concepto de “responsabilidad por mando”, derivado en la especie de lo que los jefes de la Subcomisaría de La Granja no hicieron, pudiendo hacerlo, para impedir o evitar la detención y muerte de Sergio Candia Salinas, Carlos Chamorro Salinas, Miguel Ponce Contreras y Jaime Veas Salinas, pues aun prescindiendo de dichas afirmaciones y reflexiones de los sentenciadores, la sentencia igualmente se apoya en diversos testimonios, y establece hechos, que permiten afirmar la autoría mediata en la forma ya latamente explicada.

Con todo, y a mayor abundamiento, conviene tener presente que tratándose de delitos contra los derechos humanos, la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales han considerado que tratándose de estructuras jerarquizadas —como las militares—, existe, junto al autor ejecutor, un autor particular de la infracción internacional, que es el superior jerárquico, forma de participación que emana de las órdenes que dio, estando comprometida su responsabilidad en calidad de superior jerárquico, y

siempre que forme parte de la cadena de mando. Así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda y del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, que ha señalado que los elementos constitutivos para la responsabilidad del superior provienen del artículo 86-2 del Protocolo Adicional a las Convenciones de Ginebra, además de otros instrumentos internacionales, siendo tales elementos: 1. La existencia de un vínculo de subordinación entre el ejecutor y el superior jerárquico; 2. El conocimiento o el conocimiento implícito del superior de que el crimen iba a ser cometido o era cometido o se había cometido; 3. La omisión por parte del superior de tomar las medidas necesarias y razonables para impedir la perpetración del crimen o para castigar al autor.

Vigésimo: Que Osses Yáñez y Bustamante Oliva, a la época de estos hechos, estuvieron a cargo de la Subcomisaría de La Granja y, por ende, constituyeron ese eslabón imprescindible, para que esa política estatal de represión con un horizonte nacional se materializara en el ámbito local, lo que permite calificar su responsabilidad de autoría mediata.

La dirección de la mencionada unidad por los encartados es un hecho establecido en el N° 2 del motivo 31° de la sentencia, conclusión fáctica que tiene pleno asidero en diversos testimonios de funcionarios policiales que se desempeñaron allí a la sazón, los que se extractan en el considerando 29° del fallo de primer grado, todos los que, pese al distinto grado jerárquico de Osses Yáñez —capitán— y Bustamante Oliva —teniente—, coinciden en atribuirles indiferenciadamente el mando de la mencionada unidad policial.

Vigesimoprimer: Que esa igualdad o equiparación de Osses Yáñez y Bustamante Oliva, en los hechos, en el mando de los subalternos de la Subcomisaría de La Granja, en su responsabilidad como autores mediatos, aparece de lo declarado por Luis Baeza Sanhueza a fojas 110, 317, 795 y 1457; Óscar Barra Montoya a fojas 133 y 803; Florencio Burgos Toledo a fojas 246 y 796; Héctor Cancino Zambrano a fojas 251 y 804; Oriel Gajardo Aguilera a fojas 248 y 799; Horacio Godoy Ojeda a fojas 148 y 777; Rodolfo Gutiérrez Díaz a fojas 224; Juan Herrera Muñoz a fojas 106 y 792; Segundo Baldomero Llanos Amariles a fojas 306, 323 y 790; Juan Manríquez Palacios a fojas 589; Pascual

Mayorga Ruiz a fojas 98; Sergio Morales Aburto a fojas 242 y 802; Leonardo Moya Huerta a fojas 86 y 793; José Olave Ortiz a fojas 103 y 791; Gregorio Palma Arias a fojas 378; Guido Enrique Parada Hidalgo a fojas 278 y 807; Juan Pérez Durán a fojas 117; Lohengrin Iván Ríos Sepúlveda a fojas 227 y 801; Fernando Félix Rojas Velis a fojas 82; Jorge Antonio Santos Torres a fojas 273, 811 y 1455; Humberto Silva Bastidas a fojas 824; Néstor Toro Flores a fojas 364 y 805; Héctor Velásquez Zamora a fojas 59, 782 y 1256; Francisco Alonso Vidal Garcés a fojas 362 y 809; Arnoldo Villarroel Martínez a fojas 236 y 800; Julio Yáñez Illanes a fojas 914, quienes de manera conteste expresan que la referida unidad policial se hallaba bajo el mando de Osses Yáñez y Bustamante Oliva.

Vigesimosegundo: Que algunos de estos testigos además entregaron relevantes antecedentes —todo ello contenido en el fallo recurrido— para descartar que se tratara de acciones ilícitas realizadas únicamente fuera de la unidad policial, en desconocimiento, por tanto, de los superiores, menos aún en el caso de Osses Yáñez que habría participado de algunos de los patrullajes.

De esa manera, Godoy Ojeda señaló que a partir del 11 de septiembre de 1973, todo el personal de la referida unidad policial estuvo acuartelado por el lapso aproximado de un mes. Que el personal de la Subcomisaría contaba para su traslado con un furgón institucional y vehículos requisados, entre ellos una camioneta modelo C10, de color blanco. Que nada se hacía en la unidad policial sin que el Capitán Osses o, en su ausencia, el Teniente Bustamante lo supieran. Lo anterior fue corroborado por Gutiérrez Díaz, en el sentido que nada ocurría en la Subcomisaría sin que Osses Yáñez lo supiera.

Por su parte, Herrera Muñoz expresó que el Sargento Armando Sáez Pérez, apodado “el manchado”, salía a realizar procedimientos operativos por orden del Capitán Osses Yáñez. Que todos los allanamientos y detenciones efectuados con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 fueron ordenados por Osses Yáñez, toda vez que ningún funcionario podía hacer algo sin orden previa del superior jerárquico de la unidad.

Mientras que Llanos Amariles refiere que la referida unidad policial estaba a cargo del Capitán Héctor Osses Yáñez y del Teniente Aquiles Bustamante Oliva; que éste era el encargado de elaborar la tabla

de servicios del personal. A partir del 11 de septiembre de 1973 todo el personal de la Subcomisaría estuvo acuartelado. Bajo el mando del Sargento Sáez, le correspondió trasladar en una camioneta Chevrolet C10 de color blanco a detenidos que fueron sacados desde la mencionada unidad policial para ser fusilados en el camino El Mariscal en la comuna de San Bernardo y en el camino Lo Sierra.

En tanto, Manríquez Palacios explicó que después del 11 de septiembre de 1973 se incautó una camioneta Chevrolet de color blanco, vehículo usado por Osses Yáñez para salir con personal de su confianza a la población, entre ellos, Armando Sáez Pérez, conocido como “el manchado”. Supo que algunos detenidos fueron sacados de la unidad policial por una patrulla integrada por Sáez Pérez con el fin de fusilarlos. Todo lo ocurrido en la Subcomisaría estaba en conocimiento del Capitán Osses Yáñez y del Teniente Bustamante Oliva, como encargado de los servicios.

Por su lado Moya Huerta indica que después del 11 de septiembre de 1973 todo el personal de la referida unidad policial estuvo acuartelado por más de un mes. En seis ocasiones vio al Sargento Armando Sáez Pérez salir en horas de la noche de la Subcomisaría, en una camioneta de color blanco, llevando detenidos en la parte posterior. Fernando Rojas Velis le comentó que en más de una oportunidad, por orden del Capitán Osses, acompañó a Sáez Pérez a fusilar detenidos.

El testigo Santos Torres ratifica que Osses Yáñez conocía todo lo que ocurría con los detenidos que ingresaban a dicho cuartel. El Sargento Armando Sáez Pérez y la patrulla a su cargo salía a la calle a realizar labores operativas —detenciones— por orden del Capitán Héctor Osses Yáñez. Que le consta que la misma patrulla sacó detenidos de la referida unidad policial, ignorando su destino.

Vigesimotercero: Que este extenso pero inexcusable preámbulo se compensará en el análisis de los recursos deducidos, pues gran parte de los defectos que ellos acusan ya han sido tratados.

Vigesimocuarto: Que el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Bustamante Oliva se sostiene en la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 4 del mismo código, como se dijo, por no existir prueba de que Bustamante Oliva indujo

o forzó a otro para cometer los hechos punibles investigados, de conformidad al artículo 15 N° 2 del Código Penal.

Como se colige de todo lo ya discurrido, en especial en los considerandos 15° a 18°, tratándose de autoría mediata por utilización de instrumento doloso a través de un aparato organizado de poder, resulta impertinente esperar, en el caso sub lite, que para la sanción del autor se demuestre el forzamiento o inducción directa —entendidos estos actos en el sentido restringido y tradicional—, de aquél sobre el autor ejecutor, debiendo sólo demostrarse la realidad de ese aparato organizado de poder para implementar, a nivel local, la política generalizada de represión, así como el rol que en dicho aparato tuvieron a quienes se endilga el rótulo de autor mediato, todo lo que se demostró y asentó en la especie, como ya fue explicado en relación a Osses Yáñez y Bustamante Oliva.

Por esa razón, el recurso de casación en la forma interpuesto en favor de Bustamante Oliva será desestimado.

Vigesimoquinto: Que el arbitrio de casación en la forma deducido por el apoderado de Osses Yáñez, se funda en la misma causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 500 N°s. 4 y 5 del mismo código y, en el artículo 541 N° 10 del mismo cuerpo legal.

Vigesimosexto: Que, en primer término, el recurso arguye que el fallo no contiene ninguna imputación fáctica relacionada con el artículo 15, N° 2 del Código Penal ni menciona cuáles son los elementos de cargo útiles para sostenerla.

Respecto de estas alegaciones por no demostrar el fallo el forzamiento o inducción de persona determinada con concretos elementos de cargos, bastará para desestimarlas remitirse a lo explicado en los motivos 15° a 18° y 24° ut supra.

Vigesimoséptimo: Que, por otra parte, arguye que el fallo no establece realmente consideraciones a fin de establecer la responsabilidad de su defendido. Sin embargo, del análisis de los razonamientos del

fallo de primer grado, reproducidos por la sentencia impugnada, de las motivaciones trigésimo cuarta a trigésima séptima, es posible concluir que el fallo contiene los fundamentos para establecer la participación de Osses Yáñez. De esa manera, la sentencia en análisis sí contiene las consideraciones en cuya virtud se dan por probados los hechos atribuidos al encausado, sin que pueda por medio del recurso deducido, examinarse si, al tenor de los diversos elementos de convicción, es legalmente correcto el tener por demostrada la participación atribuida, pues ello importaría revisar la correcta aplicación de las normas que reglan la valoración de la prueba, asunto que escapa a los defectos que por la vía recursiva elegida puede esta Corte revisar.

Vigesimooctavo: Que sobre la errónea aplicación de normas reglamentarias de Carabineros de Chile, en relación con el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal (sic), y más allá que se invoca la infracción de una norma sin rango legal, lo decisivo es que de ser efectivo el error, no es uno atingente a una norma ordenatoria litis, que es el campo propio del recurso de casación en la forma deducido. La última norma aludida —artículo 270—, actualmente derogada y que disponía el apercibimiento del citado en el texto original, ninguna pertinencia reviste aquí.

Vigesimonoveno: Que, en lo que respecta a la supuesta vulneración de los artículos 488 y 502 del código de enjuiciamiento criminal, en lo referido a las presunciones, la eventual vulneración de la primera norma escapa a la vía de impugnación propuesta, toda vez que la misma se ha dicho que pertenece a normas necesarias para el establecimiento de los hechos y, por tanto, irrumpen en el escenario de aquellas normas decisoria litis —en sus numerales 1 y 2—, en tanto que la segunda de las normas denunciadas parte de un supuesto que no es tal, puesto que la participación de Osses Yáñez no se ha construido únicamente en base a presunciones, como se consigna en las motivaciones del fallo en análisis.

Trigésimo: Que, asimismo, este recurso se queja por cuanto el fallo no entrega razones para rechazar la solicitud de que, en caso de ser condenado Osses Yáñez a una pena efectiva, dada su edad, de conformidad al ius cogens recogido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, cumpla la pena en su domicilio.

Suficiente para rechazar este reclamo es constatar que esas razones se entregan en el motivo 63° del fallo de primer grado, al explicar que la proporcionalidad de la pena impuesta por la violación de derechos humanos debe considerarse igualmente al determinar la forma de cumplimiento de la sanción, precisando a continuación que “no existen en autos antecedentes graves y calificados que permitan sostener que el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad que se impondrá a Osses Yáñez en un establecimiento penitenciario dependiente de Gendarmería de Chile, importa para él un peligro para su integridad física o psicológica”.

A mayor abundamiento, la decisión sobre la forma de cumplimiento de la pena impuesta, aun cuando se expresa junto o en la sentencia definitiva, no tiene esa naturaleza conforme al artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, pues no es la que pone fin a la instancia mediante la resolución del asunto que fue objeto de este juicio, razón por la cual esta materia no puede ser revisada a instancias del presente arbitrio.

Respecto de la causal enunciada en el recurso, fundada en el artículo 541 N° 10 del código adjetivo, como ya se ha dicho, en los fundamentos pretéritos, la responsabilidad que le asiste a Osses Yáñez, a pesar de haberse descrito erróneamente en el fallo a quo como relativa al mando, la misma corresponder a una autoría mediata, de forma tal que el yerro impetrado no resulta efectivo.

Trigésimo primero: Que por todo lo razonado precedentemente, el recurso de casación en la forma formulado por la defensa de Osses Yáñez no podrá prosperar.

Trigésimo segundo: Que en lo concerniente al recurso de casación en el fondo deducido en favor de Bustamante Oliva, como se adelantó, éste se afinca en las causales N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Trigésimo tercero: Que por la primera causal se denuncia la infracción al artículo 15, N° 2 del código punitivo, al condenar a Bustamante Oliva sin haber determinado fehacientemente su participación como inductor.

Respecto de estas alegaciones, bastará para desestimarlas remitirse a lo explicado en los motivos 15° a 18° y 24° ut supra.

Trigésimo cuarto: Que también bajo la primera causal se denuncia la inaplicación de la rebaja prevista en el artículo 103 del Código Penal, disconformidad que no será subsanada, al compartir esta Corte lo razonado por el fallo en examen, debiendo nada más agregar que esta Corte ya se ha inclinado por el entendimiento de la media prescripción como una “especie” de prescripción total —y no una mera regla especial de determinación de la pena—, desde que ambas tienen igual fundamento, esto es, la necesidad de la pena disminuye con el tiempo hasta desaparecer. En otras palabras, ambas son una misma cosa, pero en estadios diversos.

Lo anterior conlleva que a la media prescripción le sean aplicables, de modo consecuencial, todas las instituciones y prohibiciones que reglan la prescripción total y, en lo que aquí interesa, en aquellos delitos en que no puede haber prescripción total porque no disminuye la necesidad de pena con el transcurso del tiempo, como los de lesa humanidad de autos, tampoco puede operar la media prescripción.

Trigésimo quinto: Que, en efecto, la calificación de crimen de lesa humanidad dada en el razonamiento 33° del fallo a los hechos ilícitos cometidos, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuencialmente, contrarios a las regulaciones de ius cogens provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Trigésimo sexto: Que, junto a todo lo anterior, debe subrayarse que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103 en estudio, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes, por lo que los vicios

denunciados carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado (entre otras, SCS N°s 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018; y, 36.731-2017, de 25 de septiembre de 2018).

Trigésimo séptimo: Que por la segunda causal de casación en el fondo se acusa el quebrantamiento de los artículos 456 bis y 488 N°s. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que no se divisan medios de prueba concretos que vinculen a Bustamante Oliva al forzamiento o inducción respecto de algún autor material para que se cometiere el delito de autos.

Como se observa, las quejas planteadas mediante esta causal giran en torno a supuestas deficiencias del fallo para establecer que Bustamante Oliva forzó o indujo directamente a personas determinadas para la comisión del ilícito que se le imputa, defectos que no resultan relevantes tratándose de la autoría mediata que se presenta en el caso sub lite, como ya fue fundamentado en los basamentos 15° a 18° y 24° ut supra.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo referido al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, no está de más insistir en que ese precepto no consagra una norma reguladora de la prueba, toda vez que sólo indica a los jueces el grado de convicción que deben lograr para dictar sentencia condenatoria, lo cual no puede ser controlado por este tribunal, sino sólo el que esa convicción se haya adquirido por los medios de prueba legal, lo que se ha constatado en el caso sub lite.

Trigésimo octavo: Que por todo lo razonado precedentemente, el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de Bustamante Oliva tampoco será acogido.

Trigésimo noveno: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por la parte del Fisco de Chile, dada la especial naturaleza de los ilícitos cometidos, que caben dentro de la calificación de crímenes de lesa humanidad y constituyen por ende una violación grave a las normas internacionales sobre Derechos Humanos, resulta plenamente procedente resarcir a los actores, como se resolvió por el fallo.

Cuadragésimo: Que en esta clase de delitos, en que la 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, la 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 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 entre 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 como el de la especie, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4º que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues se trata de una rama emergente, representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

La ausencia de una regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar o integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Pero 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 y reafirmado, 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.

Cuadragésimo primero: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, las acciones civiles aquí deducidas 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 su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno 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 de la República.

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

Cuadragésimo segundo: Que estas normas de rango superior 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 los preceptos 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 las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

Cuadragésimo tercero: 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, que tienen como objeto 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, como se ha venido sosteniendo, 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.

Cuadragésimo cuarto: Que asimismo 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 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del demandado quedarían inaplicadas.

Cuadragésimo quinto: Que, en definitiva, no puede pretenderse que operó la prescripción de la acción civil ejercida en estos autos por aplicación de las disposiciones del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados.

Cuadragésimo sexto: Que estas mismas reflexiones impiden aceptar la alegación del Fisco de Chile de declarar improcedente la indemnización que se ha demandado por los actores en razón de que obtuvieron pensiones de reparación de conformidad a la Ley 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional antes señalada y porque el derecho común interno solo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó, de modo que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otros preceptos de derecho patrio.

La normativa invocada por el Fisco —que sólo establece un sistema de pensiones asistenciales— no contempla incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen y no es procedente suponer que ella se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de atentados a los derechos humanos, ya que se trata de formas distintas de reparación, y que las asuma el Estado voluntariamente, como es el caso de la legislación antes señalada en que se asila el demandado, no importa la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que autoriza la ley, 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 hecho dañoso y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

Cuadragésimo séptimo: Que, en lo que guarda relación con el último acápite del recurso de casación formal, relacionado con la reparación simbólica ordenada, en cuanto a publicar un extracto de la sentencia en un diario de la ciudad de Santiago, la misma se enmarca dentro de los compromisos adquiridos por nuestro país, en diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, así como en decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como garantía de no

repetición y de reparación integral de las graves y sistemáticas violaciones a los Derechos Humanos por parte de los órganos del Estado durante el periodo que va desde el 11 de septiembre de 1973 al 11 de marzo de 1990, de forma tal que tal decisión resulta del todo armónica con las obligaciones asumidas por el Estado de Chile.

Cuadragésimo octavo: Que por estas consideraciones cabe desestimar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco de Chile en todos sus capítulos.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, 546 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 interpuestos por el apoderado de Aquiles Bustamante Oliva, el recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Héctor Fernando Osses Yáñez y, el recurso de casación en el fondo, propuesto por el Fisco de Chile, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel con fecha quince de noviembre de dos mil diecinueve y que obra a fojas 3.403 y siguientes, la que por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

N° 36.435-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Hernán González G. y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G. No firman el Ministro Suplente Sr. Hernán González G. y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavolari G., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausentes.