

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En los autos Rol N° 1568-2017 de esta Corte Suprema, la Ministro de Fuero doña Marianela Cifuentes Alarcón, por sentencia de treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 4118, condenó a Juan Francisco Luzoro Montenegro, a la pena única de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, 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 costas, como autor del delito de homicidio calificado, en grado de consumado, en las personas de Carlos Chávez Reyes, Raúl del Carmen Lazo Quinteros, Orlando Enrique Pereira Cancino y Pedro Luis Ramírez Torres y de homicidio calificado, en grado de frustrado, en la persona de Alejandro del Carmen Bustos González, cometidos el 18 de septiembre de 1973, en la comuna de Paine, y atendida la extensión de la pena privativa de libertad impuesta, la sentencia no le concede beneficios.

En lo civil, se rechazaron todas las excepciones, alegaciones y defensas opuestas por el Fisco de Chile, acogándose las demandas interpuestas por don Alejandro del Carmen Bustos González; Clemencia del Carmen Chávez Silva; Rosa Elvira Chávez Silva; Helga Pereira Cancino; María Yolanda Lazo Pereira; Margarita del Carmen Lazo Pereira; Jacqueline Beatriz Lazo Pereira; Raúl Luis Lazo Pereira; Pedro Antonio Lazo Pereira; Raquel de las Nieves Lazo Pereira; Nancy del Carmen Moya Castillo; Jaime Antonio Pereira Moya; Nancy María Pereira Moya; Francisco Orlando Pereira Moya; Mónica Virginia Pereira Moya; Sara del Carmen Pereira Moya; Ana Emilia Guajardo Herrera; Sara Paulina Ramírez Guajardo, Gerson Jacob Ramírez Guajardo; José Marcelo Ramírez Guajardo; Mariela Soledad Ramírez Guajardo y Marco Antonio Ramírez Guajardo, condenando al demandado a pagar, por el daño moral causado, \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) a la víctima sobreviviente y a las cónyuges de los occisos; y \$ 80.000.000 (ochenta millones de pesos) a los hijos mencionados,



sumas que se ordenaron pagar con los reajustes desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada hasta su pago efectivo, intereses desde que se constituya en mora y el pago de las costas. Por su parte, rechaza las demandas interpuestas por María Cecilia Acevedo Reyes; María Alejandra Bustos Acevedo; Ana Luisa Bustos Acevedo; Tania Purísima de las Mercedes Bustos Acevedo; Cecilia Soledad Bustos Acevedo; Benito Alejandro Bustos Acevedo; Gabriel Alberto Bustos Acevedo; Luis Raimundo Bustos Acevedo; Marianela del Carmen Bustos Acevedo; Bernardita de las Mercedes Bustos Jorquera; Yaul Alonso Pereira Cancino; Héctor Eulogio Pereira Cancino; Marta Patricia Pereira Cancino; Clementina del Carmen Pereira Cancino; Yolanda de las Mercedes Pereira Cancino; Mónica Isabel Pereira Cancino; Luis Hernán Pereira Cancino; Amalio Enrique Pereira Cancino y Helga María Pereira Cancino.

Apelada dicha sentencia por los condenados, la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de veinte de diciembre de dos mil dieciséis, que rola a fojas 4363 de autos, la confirmó.

Contra ese último pronunciamiento, el Consejo de Defensa del Estado, el abogado Nelson Caucoto Pereira en representación de los demandantes civiles cuya acción fue rechazada y la defensa de Juan Luzoro Montenegro dedujeron recursos de casación en el fondo, que se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 4431.

Considerando:

I. En cuanto al recurso de casación en el fondo intentado por el condenado Luzoro Montenegro

Primero: Que el sentenciado Juan Francisco Luzoro Montenegro dedujo recurso de casación en el fondo fundado, en primer lugar, en la infracción al artículo 546 N° 7 del Código Procesal Penal en relación a los artículos 459 y 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal y sólo en cuanto a la multiplicidad.

Expresa que el fallo incurre en este vicio por cuanto se da por establecido que el acusado participó en la comitiva de varios vehículos que trasladaron a las



víctimas desde Paine a Collipeumo donde fueron fusilados, en circunstancias que a ello se refirieron una víctima sobreviviente y un coimputado, Ricardo Tagle Román, además de seis testigos de contexto que relatan otros hechos que no son los establecidos por el tribunal, por lo que no reúnen los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal para darle máximo valor, pues requiere, entre otros, cumplir con las exigencias que se trate de dos testigos, que presten la declaración bajo juramento y uno de ellos, al ser coimputado, no es testigo ni prestó su declaración bajo juramento.

Respecto al artículo 488 N° 1 y 2 del Código Procesal Penal, señala que el artículo 486 del mismo cuerpo legal, establece que las presunciones pueden ser legales o judiciales y en el caso que nos ocupa son judiciales, por lo que deben fundarse en hechos reales y probados, además que deben ser múltiples y graves.

Al respecto dice que la declaración de la víctima Bustos González debe ser considerada una presunción, pues la declaración de Tagle Román, como coimputado, es un medio probatorio distinto, tal como lo reconoce la sentencia y, en consecuencia, tampoco se cumple la exigencia del N° 2 de la disposición citada, por cuanto no existen presunciones múltiples, atendido que sólo existe una, ya que este último manifiesta que no estaba seguro si Luzoro fue al lugar de los hechos, esto es, Collipeumo, y los testigos de contexto no declaran sobre los hechos materia del reproche penal como se dijo, por lo que no son precisas, directas y concordantes.

También denuncia como vulnerado el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 15 N° 1, 16, 68 inciso 3 y 103 del Código Penal.

Expresa que como consecuencia de no tener por probado que el sentenciado estuvo en Collipeumo el 18 de noviembre de 1973, se producen dos errores. En primer lugar, la determinación de la participación, pues se señala en la sentencia que corresponde al artículo 15 N° 1 del Código Penal y al no encontrarse en el lugar, no es sustentable, como tampoco lo es la aplicación del



artículo 15 N° 3 del mismo cuerpo legal, que tampoco fue referida por los sentenciadores y que, además, requiere concierto, por lo que se exige la concurrencia de voluntades y la existencia de un plan, circunstancias a lo que no se hacen referencia en los hechos establecidos, indicando en ellos que facilitó los vehículos para el traslado de carabineros y en ocasiones para detenidos, por lo que la conducta se encuadra en el artículo 16 del código punitivo.

El segundo error recae en la calificación de los hechos que constituyen las circunstancias atenuantes, específicamente respecto del artículo 103 del Código Penal, pues se rechazó su aplicación por tratarse de delitos de lesa humanidad, lo que es una equivocación porque constituye una minorante calificada de responsabilidad penal que incide en la determinación de la pena y que es independiente de la prescripción.

De haberse aplicado correctamente, conforme a lo expuesto y a los artículos 51, 68 y 103 del Código Penal, unido a la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del mismo cuerpo legal, la pena se debería haber graduado en presidio menor en su grado medio.

Por lo anterior solicita se anule el fallo, se dicte sentencia de reemplazo imponiendo una pena de tres años como cómplice de los homicidios por los que fue acusado y se otorgue el beneficio de la remisión condicional de la pena.

Segundo: Que, en resumen, el condenado Luzoro Montenegro no ha negado los hechos que se tuvieron por establecidos sino únicamente lo que dice relación con su grado de responsabilidad criminal en los mismos, y con la pena efectivamente impuesta.

Tercero: Que, en cuanto a los hechos que se tuvieron por establecidos y no se encuentran discutidos por el recurrente, consignados en el fundamento Décimo Cuarto del fallo de primer grado, que el de alzada da por reproducidos, éstos pueden resumirse como sigue:

a) Que, a partir del 11 de septiembre de 1973, por disposición del capitán Nelson Bravo, jefe de la Subcomisaría de Paine, la totalidad del personal



de dotación de los destacamentos de su dependencia, esto es, Retén Hospital, Retén Champa, Retén Chada, Retén Pintué y Retén Huelquén, se trasladó a la mencionada unidad base.

b) Que, desde la misma fecha, a petición del citado subcomisario, varios civiles, dueños de tierras y/o vehículos menores y de carga comenzaron a colaborar activamente con el transporte de personal y de detenidos.

c) Que, el 17 de septiembre de 1973, en horas de la tarde, cuatro miembros del asentamiento "Paula Jaraquemada" de Paine, Carlos Chávez Reyes, Raúl del Carmen Lazo Quinteros, Orlando Enrique Pereira Cancino y Pedro Luis Ramírez Torres, a instancias del presidente del citado asentamiento, Carlos del Carmen Pacheco Cornejo, se presentaron en la Subcomisaría de Carabineros de la misma comuna, quedando detenidos en el recinto.

d) Que, ese día, también concurrió a dicha unidad policial Alejandro del Carmen Bustos González, quedando igualmente privado de libertad.

e) Que, en las horas siguientes, funcionarios de la mencionada unidad policial interrogaron y golpearon a los referidos detenidos.

f) Que, al día siguiente, en la madrugada, Alejandro del Carmen Bustos González, Carlos Chávez Reyes, Raúl del Carmen Lazo Quinteros, Orlando Enrique Pereira Cancino y Pedro Luis Ramírez Torres fueron sacados de la Subcomisaría de Paine, subidos a un vehículo y trasladados hacia el sector de Collipeumo.

g) Que la comitiva que trasladó a los detenidos estaba conformada por varios vehículos, ocupados por personal de carabineros y por civiles, todos al mando del sargento Manuel Antonio Reyes Álvarez, ex jefe del retén Hospital.

h) Que, una vez en el sector de Collipeumo, los detenidos fueron bajados del vehículo en que se les transportaba, obligados a alzar los brazos y fusilados, por orden de Reyes Álvarez, ejecutados tanto por funcionarios de carabineros como por civiles.



i) Que, tras lo ocurrido, los cuerpos cubiertos de sangre de las víctimas fueron arrojados al cauce del canal Panamá, en la creencia de que todos ellos habían fallecido.

j) Que, sin embargo, una de las víctimas, Carlos Chávez Reyes, murió a causa de un traumatismo craneo encefálico y asfixia por sumersión y, otra, Alejandro del Carmen Bustos González, logró sobrevivir, resultando con una herida de bala en el brazo izquierdo.

k) Que, el resto, Raúl del Carmen Lazo Quinteros, Orlando Enrique Pereira Cancino y Pedro Luis Ramírez Torres murió a raíz de los impactos de proyectil balístico recibidos.

l) Que los restos de los fallecidos fueron encontrados días después en distintos sitios, colindantes con el curso de agua señalado.

Tales hechos se estimaron como constitutivos del delito de homicidio calificado por la alevosía, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 circunstancia primera del Código Penal.

Cuarto: Que respecto de la responsabilidad criminal de Luzoro Montenegro en tales hechos, la sentencia atacada hizo suya la de primera instancia, que estableció su participación en calidad de autor de los hechos investigados, con la declaración de la víctima sobreviviente Alejandro Bustos González, del coimputado Ricardo Tagle Román y de los testigos de contexto Patricio Gayán Barba, Jorge Larraín Muñoz, Daniel Martínez Herrera, Luis Martínez Herrera, María Teresa Martínez Herrera y Juan Martínez Herrera, pues el primero expresa que estuvo en la Subcomisaría y en el canal Panamá junto a otros carabineros y civiles que les dispararon, siendo lanzado por el acusado al cauce.

Tales circunstancias son corroboradas por el coimputado Ricardo Tagle Román, quien expresó que no estaba seguro que Luzoro había ido a Collipeumo, pero estuvo en las afueras del recinto policial antes que sacaran a los cinco detenidos, que lo vio con una pistola en el cinto y que en la caravana de vehículos, iba uno del sentenciado, testimonio que es ratificado por los citados testigos de



contexto que vieron al encausado en la subcomisaría, que lo observaron trasladarse a los asentamientos y que vestía con chaqueta de Carabineros.

Por lo expresado, concluyen los sentenciadores que existen antecedentes suficientes para presumir, en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que el acusado formó parte de los civiles que integraron la comitiva e intervino tomando parte en la ejecución del hecho al haber escoltado a las víctimas hasta un lugar apartado portando un arma de fuego y luego lanzado al cauce el cuerpo de uno de ellas, para que los ejecutores directos pudieran perpetrar el delito con seguridad.

Por lo anterior, los sentenciadores de segunda instancia califican la intervención del encausado en los hechos descritos en el considerando anterior en el grado de autor previsto en el N° 1 del artículo 15 del Código Penal, al haber tomado parte en su ejecución impidiendo o procurando impedir que se evitara, circunstancia que excluye la aplicación la norma del artículo 16 del Código Penal, pues ésta no considera aquellos que toman parte en la ejecución del hecho en alguna de las formas descritas en el artículo 15.

Quinto: Que, como se señaló, el recurrente estima que al proceder del modo descrito, los jueces de la instancia infringieron lo dispuesto en los artículos 459 y 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, al darle valor a testimonios que no lo tendrían y establecer una presunción judicial sin que existiera multiplicidad de hechos probados.

Sexto: Que respecto de la supuesta infracción al artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, ésta no podrá prosperar pues tal disposición no establece un deber cuya infracción sea susceptible de enmendar por esta vía, sino una facultad para los tribunales del fondo cuyo ejercicio no puede ser corregido por este recurso de derecho estricto.

Séptimo: Que en cuanto a la infracción al artículo 488 N° 1 y N° 2 del Código de Procedimiento Penal tampoco podrá ser acogida, por cuanto la lectura del recurso no demuestra dicha imputación, pues únicamente se plantea una



discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención del acusado Luzoro Montenegro en los hechos en la forma descrita en el considerando cuarto anterior, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Octavo: Que, de este modo, al no ser el recurso intentado por la defensa del sentenciado Luzoro Montenegro apto para alterar los hechos acreditados y la participación que en ellos se le atribuye, la infracción alegada respecto de la determinación de la pena impuesta en relación al grado de participación en los hechos tampoco podrá prosperar, pues habiéndose establecido su responsabilidad en calidad de autor, no se ha dado falsa aplicación a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Penal ni se ha dejado de aplicar lo señalado en el 51 del mismo.

Noveno: Que en lo referido a la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, no encontrándose discutida la calificación de los hechos de esta causa como delitos de lesa humanidad, tampoco podrá prosperar, pues es criterio reiterado de esta Corte que no puede prescindirse de la normativa de derecho internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción como de la llamada media prescripción en esta clase de delitos, por entender tales instituciones estrechamente vinculadas en su fundamento y, en consecuencia, contrarias a la regulación de los Convenios de Ginebra, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y, en general, a las normas de *ius cogens* de derecho internacional de Derechos Humanos que excluyen en esta clase de delitos la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad de los delitos, fundándose únicamente en el mero transcurso del tiempo.

Décimo: Que, por otra parte, es conveniente subrayar que, cualquiera sea la interpretación del fundamento de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, lo cierto es que su literalidad no impone una rebaja obligatoria de la pena,



sino que remite expresamente a las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 de dicho cuerpo legal para su determinación, reglas que consideran las rebajas de penas allí previstas una facultad de los jueces del fondo cuyo ejercicio no puede ser corregido por esta vía.

Décimo primero: Que, en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir las infracciones de derecho alegadas por la defensa del sentenciado Luzoro Montenegro y, en consecuencia, su recurso deberá ser rechazado en todas sus partes.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por los querellantes y demandantes civiles

Décimo segundo: Que el recurso de casación en el fondo deducido por los querellantes y demandantes civiles María Cecilia Acevedo Reyes; María Alejandra Bustos Acevedo; Ana Luisa Bustos Acevedo; Tania Purísima de las Mercedes Bustos Acevedo; Cecilia Soledad Bustos Acevedo; Benito Alejandro Bustos Acevedo; Gabriel Alberto Bustos Acevedo; Luis Raimundo Bustos Acevedo; Marianela del Carmen Bustos Acevedo; Bernardita de las Mercedes Bustos Jorquera; Yaul Alonso Pereira Cancino; Héctor Eulogio Pereira Cancino; Marta Patricia Pereira Cancino; Clementina del Carmen Pereira Cancino; Yolanda de las Mercedes Pereira Cancino; Mónica Isabel Pereira Cancino; Luis Hernán Pereira Cancino; Amalio Enrique Pereira Cancino y Helga María Pereira Cancino, impugna la decisión civil del fallo que rechaza la acción incoada por diversas razones.

En primer lugar, en lo que se refiere a la demanda interpuesta por los hermanos de las víctimas, denuncia la violación de los artículos 76 de la Constitución Política en relación a los artículos 19 al 24 y 2314 del Código Civil, limitando a los familiares de víctimas de crímenes de lesa humanidad la titularidad del derecho de demandar al Fisco, en circunstancias que la preterición legal es inexistente tanto por derecho interno como en el derecho internacional.

Además, señala que se viola los artículos 1, 4, 5, 6 y 7 y 38 inciso 2 de la Constitución y los artículos 1.1, 2, 63.1, 8 y 25 de la Convención Americana de



Derechos Humanos, artículo 27 de la Convención de Viena, la convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra, el derecho consuetudinario internacional de los derechos humanos, principios generales del derecho internacional y normas del ius cogens.

También indica que se violan las Leyes N° 19.123 y 19.980, al hacer una falsa aplicación de ellas, dando una interpretación errada al expresar que al indemnizar a cónyuges e hijos, excluye a los otros familiares.

Asimismo, sostiene que se vulnera el artículo 2314 del Código Civil, pues niega la reparación porque otras personas prefieren.

En segundo término, denuncia vicios en lo resuelto respecto de la cónyuge e hijos de Alejandro Bustos, pues también se aplica la preterición legal, por lo que se infringen los artículos 19 a 24 del Código Civil por falsa aplicación de ellas, ya que se llegó a tal conclusión por una errada aplicación de la ley, vulnerando también el artículo 2314 del mismo cuerpo legal, por cuanto, a través de la acción de los agentes del Estado, se les provocó un gravísimo daño moral impidiéndoles satisfacer ese daño por la vía judicial porque otra persona los prefiere y excluye. Además, se vulneran los artículos 5 y 38 inciso 2 de la Constitución 1, dejando sin aplicación los artículos 1.1, 2. 63.1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 27 de la Convención de Viena, la convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra, el derecho consuetudinario internacional de los derechos humanos, principios generales del derecho internacional y normas del ius cogens.

Expresa que doña María Acevedo Reyes, a la época de los hechos, era pareja de Alejandro Bustos González y se encontraba embarazada y que perdió precisamente al hijo que esperaba, por la situación de la víctima, quien, luego de sobrevivir, vivió acosado, pues el señor Bustos debió huir y esconderse en reiteradas oportunidades, por lo que su cónyuge y familia siempre estuvieron preocupados y sus hijos debieron vivir con los miedos de su padre por la situación de amenazas y hostigamiento que sufrió durante años.



Por lo anterior, estima que lo resuelto va en contra de lo que se entiende por víctima en las Resoluciones 60/147 y 40/35 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Todo lo anterior le permite solicitar, para el caso de acoger el recurso deducido, la anulación de la sentencia impugnada y que se dicte en su lugar una que acoja la demanda civil interpuesta por estos actores.

Décimo tercero: Que de acuerdo a lo expresado en la sentencia atacada, la acción civil intentada en autos fue acogida respecto de las cónyuges e hijos de los occisos y de la víctima sobreviviente, teniendo para ello en consideración que las leyes dictadas por el Estado chileno en materia de justicia restaurativa no establecen de modo alguno la incompatibilidad de los beneficios sociales o pensiones de reparación que otorgan con las indemnizaciones cuya procedencia se ha declarado judicialmente, por lo que rechazó la excepción de pago formulada.

Asimismo, la sentencia desestima la excepción de prescripción de la acción civil que se dedujera considerando que ella tiene como presupuesto un delito de lesa humanidad, en cuya perpetración aparece involucrada la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes por lo que no resulta coherente entender por una parte que la acción persecutoria penal sea imprescriptible y que sí sea prescriptible aquella que pretende se indemnice los perjuicios provocados, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre derechos humanos que cita, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política de la República.

Décimo cuarto: Que, al mismo tiempo, los sentenciadores rechazaron la indemnización de perjuicios por daño moral interpuesta por los hermanos de la víctima Orlando Enrique Pereira Cancino, fundándose en la preterición de los mismos, al haberse acogido la demanda civil de indemnización de perjuicios interpuesta por la cónyuge de Pereira Cancino, doña Nancy del Carmen Moya Castillo, y por los hijos de ambos, Jaime Antonio, Nancy María, Francisco Orlando, Mónica Virginia y Sara del Carmen, todos de apellidos Pereira Moya.



Por otra parte, con el mismo fundamento de la preterición, los sentenciadores también rechazaron la demanda civil opuesta por la cónyuge e hijos de la víctima sobreviviente Alejandro Bustos González, por cuanto se encontraba presente en el juicio y, además, respecto de los hijos de ambos, porque a la época de los hechos, éstos no habían nacido.

Décimo quinto: Que en cuanto a los hermanos de la víctima Orlando Enrique Pereira Cancino, es necesario tener presente que el artículo 2314 del Código Civil establece que “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización”, por lo que los extremos a acreditar en una demanda de indemnización de perjuicios civiles derivados de un delito son: a) la existencia del delito; y b) la existencia del daño a otro. El primero de esos extremos se encuentra acreditado en estos autos con la sentencia condenatoria en lo criminal y los sentenciadores de la instancia no han desconocido el dolor sufrido por los recurrentes, sino que invocan razones doctrinales y hermenéuticas para afirmar la existencia de una preterición de derechos.

Sin embargo, el tenor literal de la disposición decisoria litis en autos no admite tal interpretación. Es más, si se lee en conjunto con la que le sigue, de manera que entre ellas se guarde la debida correspondencia y armonía, se podrá deducir que el legislador civil no ha establecido reglas de preterición en esta materia sino una regla general según la cual cada persona que sufre un daño por un delito puede reclamar la indemnización correspondiente en la medida de ese daño, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario. En efecto, tratándose del daño causado a las cosas, el artículo 2315 del Código de Bello declara expresamente que cada persona con algún derecho sobre ellas puede reclamar el daño sufrido con relación a su derecho, sin que las pretensiones del dueño excluyan las del usufructuario, habitador o usuario.

La correcta interpretación del artículo 2314 del Código Civil o su aplicación a esta causa tampoco es desvirtuada por la existencia de las normas especiales



que conceden beneficios a familiares determinados de víctimas de esta clase de delitos, bajo un cierto orden de prelación, atendido precisamente el carácter especial de tales regulaciones, como es el caso de lo establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.123.

Por otra parte, esta Corte tiene en consideración que la acción indemnizatoria planteada en estos autos tiene su origen en la perpetración de un delito de lesa humanidad, en que se persigue la responsabilidad del Estado por actuaciones de sus agentes que han cometido violaciones a los derechos humanos. De esta manera, el contexto en que los hechos fueron verificados, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales impone su completo resarcimiento, y una decisión contraria conculca la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° 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.

Décimo sexto: Que, lo razonado en los considerandos anteriores respecto de los hermanos de la víctima Orlando Enrique Pereira Cancino debe aplicarse también a la cónyuge de la ofendida sobreviviente Alejandro Bustos González, por cuanto la presencia de ésta en el juicio no excluye en modo alguna el daño sufrido por aquella.

Décimo séptimo: Que, en consecuencia, procede acoger el recurso en cuanto ataca la errada aplicación de una supuesta preterición legal de los hermanos del fallecido Orlando Enrique Pereira Cancino y de la cónyuge de la víctima sobreviviente Alejandro Bustos González y la falta de aplicación de las normas de derecho interno e internacional que establecen la obligación de otorgar una completa reparación a quien ha sufrido un daño por la comisión de un delito, particularmente uno de lesa humanidad como el de la especie.



Décimo octavo: Que, en cuanto a los hijos de la víctima sobreviviente Alejandro Bustos González, el error de derecho consistente en negarle la reparación del daño por una supuesta preterición no influye en lo decisivo del fallo, pues éste se fundamenta, además, en que ellos no existían al momento de cometerse el delito, por lo que a su respecto el recurso impetrado no podrá prosperar.

En efecto, aún de admitirse que la supuesta preterición no es aplicable a la especie, todavía queda por demostrar el fundamento de la acción indemnizatoria impetrada, esto es, que el delito cometido ha causado daño a quien la alega.

Este extremo es el que no se encuentra acreditado en autos, pues determinada la fecha del hecho delictuoso como anterior a la del nacimiento de los demandantes, resulta inconcuso que la conducta de quienes atentaron contra su padre no les causó el daño que alegan pues, por una parte, no existían al momento de cometerse y, por otra, dicho atentado no tiene relación causal alguna con su nacimiento posterior, de modo que el sufrimiento alegado tiene su origen en condiciones que los perpetradores del hecho delictivo y quienes responden por ellos civilmente no han podido controlar y de las cuales no pueden responder *a posteriori*.

Décimo noveno: Que, en consecuencia, el recurso de casación intentado por los querellantes y demandantes civiles, únicamente en cuanto alcanza a los hijos de la víctima sobreviviente Alejandro Bustos González, no podrá prosperar.

III. En cuanto al recurso de casación en el fondo intentado por el Consejo de Defensa del Estado

Vigésimo: Que, por último, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, impugna la decisión civil dictada en autos, por la cual se otorga indemnización por el daño moral padecido por la víctima sobreviviente y los familiares de las personas fallecidas de autos, con ocasión de los hechos indagados. Señala que lo resuelto infringe, en primer lugar, los artículos 17 a 27 de la Ley 19.123, en relación a los artículos 19 y 22 del Código



Civil, porque se concedió a los demandantes indemnizaciones, en circunstancias que ya habían sido indemnizados por el mismo hecho, porque fueron resarcidos con los beneficios de la ley citada que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Afirma, que la Ley 19.123 estableció a favor de los familiares de víctimas de violaciones a los derechos humanos, una bonificación compensatoria y una pensión mensual de reparación así como beneficios sociales, lo que ya ha satisfecho las pretensiones o indemnizaciones aquí reclamadas.

En segundo término, denuncia que lo resuelto infringe el artículo 2332 del Código Civil en relación a los artículos 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, todos ellos en relación a los artículos 19 y 22 inciso 1º de ese mismo cuerpo normativo, lo que se produjo al haberse dejado de aplicar al caso concreto las normas de derecho interno sobre prescripción.

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

Aun entendiendo que la prescripción estuvo suspendida durante el régimen militar y que el plazo solo puede computarse desde la vuelta a la democracia o desde la data de entrega oficial del informe de la Comisión Verdad y Reconciliación (4 de marzo de 1991), la demanda se notificó el 2 de diciembre de 2014, de modo que se dejó de aplicar la norma en estudio y, a consecuencia de ello, lo mismo ocurrió con los artículos 2497 y 2492 del Código Civil que ordenan la procedencia de las reglas de la prescripción contra el Estado y como regla general. Lo mismo sucede con el artículo 2514 de ese cuerpo normativo, que sólo exige el transcurso del tiempo para que tenga lugar la prescripción.

Aduce el recurrente que el error de derecho se comete porque los jueces desatendieron el claro sentido que emana del tenor literal de las disposiciones legales citadas, lo que también importa una infracción a las normas de



interpretación del artículo 19 inciso 1º del Código Civil, como asimismo, debieron los jueces considerar el contexto de la ley para que existiera la debida correspondencia entre ellas, en especial con lo dispuesto en el artículo 2497 del Código Civil.

Un tercer vicio denunciado por el representante del Fisco, consiste en la falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre derechos humanos que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales. Sostiene que la sentencia extendió la imprescriptibilidad prevista para el ámbito penal en derechos humanos a los aspectos civiles que se han entregado a la regulación del derecho interno y que significa, además, una grave confusión de categorías jurídicas. Sostiene, también, que no hay disposiciones concretas que avalen la imprescriptibilidad en materia civil, efecto que tampoco está establecido en ningún tratado internacional ni reconocido en principios de derecho internacional o *ius cogens*.

Indica que la base del error radica en considerar equivocadamente que todas las acciones derivadas de los crímenes de guerra o de lesa humanidad, sean civiles o penales, deben tener el mismo tratamiento en lo que respecta a su extinción por prescripción. Sin embargo, la responsabilidad civil y penal, aunque relacionadas, son diferentes, lo que refuerza repasando aspectos que avalarían su tesis: principio teleológico, competencia de los tribunales, la cosa juzgada, la capacidad delictual, disponibilidad de la acción, la transmisibilidad, los plazos diferenciados de extinción considerados por el legislador.

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

Vigésimo primero: Que en relación a este recurso cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que no discute el recurrente, este Tribunal ha resuelto reiteradamente que la imprescriptibilidad de tales hechos se extiende tanto a las acciones criminales como civiles, pues de otro modo se haría



ilusorio el derecho a la reparación completa por la comisión de tales hechos, establecido por la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. En consecuencia, estamos en este caso ante una excepción a la regla general establecida en el Código de Bello acerca de la prescripción de las acciones y derechos civiles, integrada a nuestro ordenamiento jurídico por una remisión constitucional expresa, por lo que no existe error de derecho al dejar de aplicar las reglas generales invocadas por la recurrente.

Vigésimo segundo: Que, adicionalmente, 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 de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

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

Por todas estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 15 N° 1 del Código Penal; 535, 546, N° 1° y 7°, y 547 del Código de Procedimiento Penal, se decide:

I.- Que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo criminal intentado por don Juan Francisco Luzoro Montenegro, representado por el abogado Sr. Arturo Navarrete Tarragó, en lo principal de su libelo de fs. 4.406.

II.- Que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por don Nelson Caucoto Pereira en representación de los demandantes civiles María Alejandra Bustos Acevedo, Ana Luisa Bustos Acevedo, Tania Purísima de las Mercedes Bustos Acevedo, Cecilia Soledad Bustos Acevedo, Benito Alejandro



Bustos Acevedo, Gabriel Alberto Bustos Acevedo, Luis Raimundo Bustos Acevedo, Marianela del Carmen Bustos Acevedo, y Bernardita de las Mercedes Bustos Jorquera en su presentación de fs. 4399 en contra de la sentencia de veinte de diciembre del año dos mil dieciséis, escrita de fs. 4363 y siguientes, la que en consecuencia, no es nula en esta parte.

III.- Que **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado, representado por el abogado Sr. Antonio Navarro Vergara, en lo principal de su libelo de fs. 4.376.

IV.- Que **se acoge el recurso** de casación en el fondo deducido por los demandantes María Cecilia Acevedo Reyes; Yaul Alonso Pereira Cancino; Héctor Eulogio Pereira Cancino; Marta Patricia Pereira Cancino; Clementina del Carmen Pereira Cancino; Yolanda de las Mercedes Pereira Cancino; Mónica Isabel Pereira Cancino; Luis Hernán Pereira Cancino; Amalio Enrique Pereira Cancino y Helga María Pereira Cancino, a fojas 4.399, contra la sentencia de veinte de diciembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 4.363, que rechazó la demanda civil interpuesta por los recurrentes, sección que se reemplaza por la que se dicta continuación, en pieza separada.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller, aun cuando estima procedente dar aplicación a la circunstancia especial de atenuación prevista en el artículo 103 del Código Penal en estos casos, por tratarse de delitos instantáneos, concurre al rechazo del arbitrio fundado en la negativa a acoger dicho instituto, teniendo especialmente en cuenta el número de víctimas y las circunstancias reprobables de comisión, factores éstos, que han de evaluarse conforme a la normativa del artículo 65 y siguientes del estatuto punitivo, a los cuales se remite el citado artículo 103, y que confieren una mera facultad al juez.

Se previene que el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus concurre al acuerdo y fallo, con la sola excepción de su considerando noveno.

Acordada la decisión de desestimar el recurso de casación en el fondo del sentenciado Luzoro Montenegro con el voto en contra del Ministro Sr.



Cisternas quien estuvo por acogerlo en cuanto reclama la falta de aplicación del artículo 103 y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta —en la menor medida posible, por las terribles características del caso—. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1º) Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2º) Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3º) Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad



criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, pues de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado, por lo que, en opinión del disidente, se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Matus y de la prevención y la disidencia, sus autores.

N° 1568-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R.; Manuel Valderrama R. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma el Ministro Sr. Cisternas y el Abogado Integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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



Sentencia de reemplazo.

Santiago, dieciséis de noviembre de dos mil diecisiete.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en lo penal por disposición del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos trigésimo, trigésimo primero, salvo en lo que se refiere a los hijos de la víctima Alejandro Bustos González, trigésimo segundo a trigésimo cuarto, que se eliminan.

Y teniendo, además, en consideración:

Primero: Que a efectos de un adecuado análisis y resolución de esta litis, conviene consignar que se dio por establecida la existencia del hecho fundante de la acción ejercida, esto es, el homicidio calificado en grado de consumado de Orlando Pereira Cancino y el homicidio calificado en grado de frustrado de Alejandro Bustos González, por actos perpetrados por agentes del Estado y civiles amparados por ellos, los que constituyen delitos de lesa humanidad de este ilícito, estableciéndose la responsabilidad en calidad de autor de Juan Francisco Luzoro Montenegro

No siendo discutido por la demandada que los actores Yaul Alonso Pereira Cancino; Héctor Eulogio Pereira Cancino; Marta Patricia Pereira Cancino; Clementina del Carmen Pereira Cancino; Yolanda de las Mercedes Pereira Cancino; Mónica Isabel Pereira Cancino; Luis Hernán Pereira Cancino; Amalio Enrique Pereira Cancino y Helga María Pereira Cancino, son hermanos de Orlando Pereira Cancino y María Cecilia Acevedo Reyes era a la época de los hechos, la conviviente de Alejandro Bustos González.

Asimismo, tampoco se objetó que producto de la muerte de Orlando Pereira Cancino y la herida provocada a Alejandro Bustos González, los demandantes hayan sufrido daño moral.



Al contrario, la demandada en su contestación únicamente ha alegado la improcedencia de la indemnización pretendida, por a) preterición legal de las demandantes al haber determinado las leyes N° 19.123 y 19.880 otorgar indemnización legal sólo al núcleo familiar más cercano de las víctimas, esto es, padres, hijos y cónyuges; b) porque los actores han obtenido reparación satisfactoria, mediante beneficios de salud, gestos simbólicos u otras medidas análogas diversas a la simple entrega de cantidad de dinero; y c) por prescripción extintiva de la acción ejercida.

Segundo: Que las reflexiones de la sentencia de casación que anteceden, conducen a desestimar la excepción de prescripción opuesta por el Fisco, mismas que impiden aceptar la alegación del demandado de declarar improcedente la indemnización impetrada por los actores en razón de que obtuvieron pensiones de reparación de conformidad a la Ley N° 19.123 y sus sucesivas modificaciones, pues esa pretensión contradice lo dispuesto en la normativa internacional señalada en aquéllas y porque el derecho común interno sólo es aplicable si no está en contradicción con esa preceptiva, como también se razonó en la decisión de nulidad precedente, 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 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 producto 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 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.



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.

Tercero: Que sobre la supuesta preterición legal, cabe señalar que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es la recién señalada.

Cuarto: Que, para efectos de la determinación del daño reclamado, es conveniente tener en cuenta que el de carácter moral consiste en la lesión o agravio, efectuado con dolo o culpa a un derecho subjetivo de carácter inmaterial e inherente a la persona y que es imputable a otro. Esta particularidad hace que no puedan aplicarse al momento de precisar su existencia y entidad, las mismas reglas utilizadas para la determinación de daños materiales, pues en tal evento se trata de una alteración externa y fácilmente perceptible, lo que no acontece en el plano subjetivo.

El menoscabo moral, por su índole netamente subjetiva y porque su fundamento arranca de la propia naturaleza afectiva del ser humano, no es, sin duda, de orden puramente económico y no implica, en consecuencia, un deterioro real en el patrimonio de quien lo sufre, susceptible de prueba y de determinación directa, por lo que queda enteramente entregado a la regulación prudencial de los jueces de instancia, tomando en consideración aspectos como las circunstancias en que se produjo y todas aquellas que influyeron en la intensidad del dolor y sufrimiento experimentado.

Quinto: Que en este entendido, acreditados como han sido la comisión del delito, la participación culpable y penada por la ley de los agentes del



Estado que intervinieron y la relación de parentesco y convivencia entre los actores y las víctimas respectivamente, surge la efectividad del padecimiento del daño moral, de manera que el Estado debe reparar ese detrimento, por el hecho de sus agentes, cuya determinación concierne a la prudencia del tribunal, y no podría ser de otro modo porque materialmente es difícil, sino imposible, medir con exactitud la intensidad del sufrimiento que provoca la muerte o intento de homicidio de un familiar en tan repudiables circunstancias.

Sexto: Que apreciando las probanzas rendidas, se determina prudencialmente la indemnización del padecimiento respecto de los hermanos en la suma de \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos) para cada uno de los demandantes y en lo que se refiere a la conviviente en la cantidad de \$ 100.000.000 (cien millones de pesos).

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 178, 180 y 186 del Código de Procedimiento Civil y 13 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19 N°s. 22 y 24 de la Constitución Política de la República, se revoca la sentencia apelada de veinte de diciembre dos mil dieciséis, escrita a fojas 4363 y siguientes, sólo en cuanto por ella se rechaza la demanda deducida por los hermanos de Orlando Enrique Pereira Cancino, y la conviviente de Alejandro Bustos González, en contra del Fisco de Chile, y en su lugar se resuelve que se ella queda acogida, y que se le condena a pagar \$ 30.000.000 (treinta millones de pesos) a cada uno de los demandantes, señores Yaul Alonso Pereira Cancino; Héctor Eulogio Pereira Cancino; Marta Patricia Pereira Cancino; Clementina del Carmen Pereira Cancino; Yolanda de las Mercedes Pereira Cancino; Mónica Isabel Pereira Cancino; Luis Hernán Pereira Cancino; Amalio Enrique Pereira Cancino y Helga María Pereira Cancino, y \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) a María Cecilia Acevedo Reyes, como resarcimiento del daño moral demandado.

Las cantidades ordenadas pagar a cada una de ellas se reajustarán conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor



desde que la presente sentencia quede ejecutoriada y devengará intereses desde que el deudor se constituya en mora.

No se condena en costas al demandado por haber litigado con fundamento plausible.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus.

Rol N° 1.568-2017.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R.; Manuel Valderrama R. y el Abogado Integrante Sr. Jean Pierre Matus A. No firma el Ministro Sr. Cisternas y el Abogado Integrante Sr. Matus, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar en comisión de servicios y ausente, respectivamente.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

