

21. CORTE DE APELACIONES - DERECHO PENAL

DELITO DE SECUESTRO

IMPROCEDENCIA DE SUBSUMIR DELITO DE SECUESTRO EN EL DE APREMIOS ILEGÍTIMOS, CONSIDERANDO EL CONTEXTO POLÍTICO-SOCIAL Y EL *MODUS OPERANDI* DE LOS AGENTES DEL ESTADO EN LA ÉPOCA EN QUE LOS DELITOS FUERON COMETIDOS.

HECHOS

Se deduce recurso de apelación por parte de víctima del delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el artículo 150 del Código Penal, por hechos ocurridos durante los meses de octubre a diciembre de 1974. Corte acoge recurso. Corte confirma la sentencia definitiva apelada.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de apelación (confirma)*

TRIBUNAL: *Corte de Apelaciones de Santiago*

ROL: *2487-2018, de 24 de septiembre de 2018*

PARTES: *A.P.C. con Krassnoff Marchenko y Torr *

MINISTROS: *Sr. Maritza Elena Villadangos F. y Abogada Integrante Sra. María Cecilia Ramírez G.*

DOCTRINA

Que la participación de los acusados en el delito de secuestro antes descrito se encuentra acreditada por sus propias declaraciones y los demás antecedentes de que dan cuenta los considerandos séptimo y octavo de la sentencia en alzada los que permiten establecer la responsabilidad de los acusado Krassnoff Marchenko y Torr  como autores del delito de secuestro establecido en el considerando anterior. Respecto al último acusado en relación con el periodo en que la víctima estuvo ilegítimamente privada de libertad en los centros de detención clandestinos a los que se encontraba destinado. Que, a diferencia de lo sostenido por la señora Fiscal Judicial, el contexto en que ocurrieron los hechos descritos en los considerandos anteriores no constituye ninguna causal de exención de la responsabilidad penal de las establecidas en el artículo 10  del Código punitivo, como tampoco lo constituye el que la detención haya sido el medio necesario para la aplicación de los tormentos por los que también los acusados han sido condenados, sino que en cuanto a esta

última alegación tiene lugar lo que se procederá a explicar en el considerando siguiente. Que si se afirma que la detención ha sido el medio necesario para la aplicación de tormentos, para efectos de determinar la pena de los encausados, no sólo ha de estarse a lo dispuesto en las disposiciones vigentes al momento de los hechos, por ser menos graves desde el punto de vista de las penas asociadas, según dispone el artículo 18 del Código Penal, sino también a lo que dicho cuerpo legal prevé en su artículo 75, en el que se estatuye que cuando uno de ellos (delito) sea el medio necesario para cometer el otro... sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave como se hará en definitiva. (Considerandos 10 a 12)

Cita online: CL/JUR/7353/2018

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículo 10 del Código Penal.*

LA IMPOSIBILIDAD DE SUBSUMIR EL DELITO DE SECUESTRO EN EL DE APREMIOS
ILEGÍTIMOS, CONSIDERANDO EL CONTEXTO POLÍTICO-SOCIAL Y EL
MODUS OPERANDI DE LOS AGENTES DEL ESTADO EN LA ÉPOCA EN QUE
LOS DELITOS FUERON COMETIDOS

ANDREA GATTINI ZENTENO
Caucoto Abogados

La Quinta Sala de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago acogió el recurso de apelación interpuesto por la querellante particular A.P.C., víctima del delito de apremios ilegítimos, previsto y sancionado en el artículo 150 del Código Penal, por hechos ocurridos durante los meses de octubre a diciembre de 1974, determinando que, además de dicho delito, también se configura el delito de secuestro simple, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos primero y segundo del Código Penal vigente a la época de los hechos, formándose entre ellos un concurso real medial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 75 del Código Penal, lo que significó el aumento de las penas impuestas a los condenados Sres. Miguel Krassnoff Martchenko y Ciro Torrè Sáez.

Interesante es el fallo de la Ilustrísima Corte, ya que considera antecedentes y establece un criterio que no había sido considerado ni por los Ministros en Visita Extraordinaria o de Fuero ante los cuales se sustancian las causas de derechos humanos, ni por los tribunales superiores de justicia, los que, en cambio, han entendido subsumido el delito de secuestro en el de apremios ilegítimos, aun cuando los apremios muchas veces fueron infligidos por agentes del Estado distintos a los que participaban en las

detenciones¹. En el fallo de primera instancia esta subsunción se explica (y se ha explicado de esta manera en otros fallos por hechos similares) de la siguiente manera: “... se rechazará la pretensión formulada por la parte querrelante en su acusación particular, en el sentido de imputar y condenar a los sentenciados, además, por el delito de Secuestro Simple, en tanto la naturaleza del ilícito que nos ocupa (apremios ilegítimos), la forma y circunstancias de su comisión, y el contexto social, político e histórico en el que los hechos tienen lugar, a juicio de este sentenciador, no permiten concebir su ejecución sin que mediaré, como medio necesario, la ilegalidad y/o arbitrariedad en los procedimientos utilizados por los agentes del Estado involucrados en el mismo, incluido el abuso de la fuerza, sea en la detención de la víctima, sea en su ejecución sin juicio previo ni derecho a defensa jurídica adecuada, ilegalidad en comento que este sentenciador considera, además, como inherente al delito mismo que nos ocupa, por las razones ya expuestas, circunstancias todas que serán debidamente analizadas y ponderadas al momento de determinar la pena que será finalmente aplicable al caso concreto” (el énfasis es nuestro)².

El recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia definitiva de primera instancia se fundamentó en el hecho de que, de los antecedentes que obraron en el proceso y que permitieron esclarecer qué fue lo que ocurrió en el caso, se determinan con claridad dos detenciones distintas. La víctima, la cual no tenía ni participación ni militancia política alguna, fue detenida primero en su domicilio, desde donde fue sacada en forma violenta en horas de la noche para detener a una amistad suya que era afanosamente buscada por los agentes, respecto de la cual conocía la ubicación del domicilio, y quien fue también detenida esa noche. Luego de algunas horas, en la madrugada, es llevada de vuelta a su domicilio. Al día siguiente, temprano en la mañana, los mismos agentes del Estado volvieron a su domicilio, ya que de alguna manera se enteraron de que la víctima se iba a juntar algunos días después con otra persona que estaban buscando. Es por esta razón que se terminaron quedando una semana en su domicilio, sin poder salir la víctima de su casa, y permaneciendo ella con sus padres a merced de todas las solicitudes de los agentes.

Llegado el día del pactado encuentro entre la víctima A.P.C. y su conocido, el que estaba siendo buscado por los agentes, fue llevada por los funcionarios al lugar donde se iban a juntar, pero el encuentro no se verificó, por lo que la víctima fue brutalmente golpeada, vendada su vista, maniatada y trasladada al centro de

¹ Cfr. Causas *Episodio Tejas Verdes-Torturas*, rol N° 2182-98, rol, Ministro de Fuero Sr. Alejandro Solís; *Villa Grimaldi-Episodio Guacolda Rojas Pizarro*, rol N° 8079-2005 Ministro en Visita Extraordinaria Sr. Mario Carroza; *Episodio Daniel García Soto*, rol N° 4575-2004, Ministro de Fuero Joaquín Billard; *Episodio Rosalía Martínez Cereceda y Julio Laks Feller*, rol N° 2182-98; *Episodio Haydee Oberreuter*, rol N° 2182-98, Ministro Lepoldo Llanos Sagristá, para estudio de fallos donde sólo se condena por apremios ilegítimos.

² En el mismo sentido fallo *Episodio Rosalía Martínez y Julio Laks Feller*, rol Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago 2361-2015, Considerando Cuarto.

detención y tortura de José Domingo Cañas, donde sufrió constantes torturas y privación de agua y comida por quince días, obligándola también a presenciar las torturas de otras personas. Luego de eso fue trasladada y encerrada en los centros de detención de Cuatro Álamos y Tres Álamos, siendo finalmente liberada y expulsada de Chile el día 25 de diciembre de 1974. El tribunal de primera instancia consideró todo este episodio como un solo hecho, tomando las conductas de los agentes, en cuanto a la privación de libertad de la víctima, como medio para cometer los apremios, criterio que se ha repetido en otros tribunales de igual manera, como ya lo hemos señalado.

Este *modus operandi* de los agentes del Estado era común para la época de los hechos: comúnmente ocurría que un grupo operativo se encargaba de la detención de la víctima y su traslado al centro de detención y tortura que correspondiera, de acuerdo con su militancia o a su vinculación (aunque fuera indirecta) con cierto grupo político, y eran otros los agentes encargados de aplicar los apremios.

Es por esta razón que este fallo resulta de vital importancia. En el pasado ha ocurrido que se ha sobreesido a autores del delito de secuestro por no determinarse su participación en los apremios ilegítimos, como ocurrió en este caso con los encargados de los centros de detención de Tres Álamos y Cuatro Álamos para la época de ocurridos los hechos. Esto porque no participaban directamente en las torturas o apremios ilegítimos, solamente habían participado en la detención, o eran los encargados de los centros de detención. Demostrativo de esto en este caso es que, respecto de uno de los condenados, Ciro Torrè Sáez, quien era el encargado para esa época del centro de detención y tortura de José Domingo Cañas, o cuartel Ollagüe, y siguiendo el criterio ya utilizado por la jurisprudencia en el pasado, al que hemos hecho referencia, el informe fiscal de la Primera Fiscalía Judicial de la Corte de Apelaciones de Santiago estuvo por absolverlo porque “*no participó ni en la detención, ni en los interrogatorios que se hicieron a la víctima (...) era el encargado de logística...*”. Extraño igualmente resulta esto, porque a todas luces existe a lo menos una coautoría en los términos del artículo 15 N° 3 del Código Penal respecto de los apremios ilegítimos, y está más que configurada una autoría directa del artículo 15 N° 1 de mismo cuerpo normativo respecto al secuestro, ya que comete dicho delito también “el que proporcionar lugar para la ejecución del delito”. La realidad es que los tribunales no lo han entendido de esa manera, y han decidido persistentemente condenar solo por los apremios ilegítimos. Así también lo entendió el voto disidente de la Ministra Sra. Maritza Villadangos, quien estuvo por confirmar lo decidido en primera instancia, por compartir íntegramente los razonamientos en que se asienta dicho fallo y al que ya nos hemos referido en este comentario.

En este sentido, lo importante del presente fallo fue, primero, determinar que aquí existen dos hechos distintos. Uno de ellos es la detención y secuestro de la víctima, de manera completamente ilegal, por agentes del Estado, primero en su domicilio familiar y luego en los distintos centros de detención y tortura de José

Domingo Cañas, Cuatro Álamos y Tres Álamos y, por otra parte, la aplicación de tormentos que tuvo lugar en José Domingo Cañas.

En el fallo en comento que, debo recordar, no condenó a ninguno de los encargados de los centros de detención de Tres Álamos y Cuatro Álamos, sino solo al encargado de José Domingo Cañas (lugar donde ocurrieron los apremios) y al encargado del grupo operativo a cargo de la detención y aplicación de tormentos en la persona de la víctima, tomó en consideración lo alegado en el escrito de apelación de la parte querellante y luego en el alegato en estrados, haciendo un correcto análisis de los antecedentes, ya que consideró establecidas las dos detenciones consecutivas y no el operativo considerado como un todo. Además, volvió a hacer hincapié en que la víctima estuvo secuestrada en su domicilio y luego en los diversos establecimientos clandestinos ya nombrados. Pero fue incluso más allá y, de manera especialmente relevante, en el considerando undécimo, estableció y dejó claro que *ni el contexto en que ocurrieron los hechos, ni que la detención haya sido un medio necesario para la aplicación de tormentos son causales de exención de responsabilidad penal de las establecidas en el artículo 10 del Código Penal*, lo que permitiría no condenar por secuestro.

A mayor abundamiento, en el considerando décimo segundo afirma la Corte que si se considera que la detención ha sido un medio necesario para la aplicación de tormentos, entonces para determinar la pena se debe aplicar el artículo 75 del Código Penal, considerando procedente tener por configurado, aparte del delito de apremios ilegítimos, también el delito de secuestro simple, previstos y sancionados en los artículos 150 y 141 incisos primero y segundo del mismo Código Penal vigente a la época de los hechos, respectivamente, respecto a los dos condenados en la causa, en calidad de autores, aplicando la pena más alta del delito más grave. Así, ambos fueron condenados a la pena de 3 años y un día, más gravosa que aquella de 541 días que había sido impuesta por el tribunal de primera instancia.

Esto tiene dos implicancias que son importantes. Primero, viene a cumplir una obligación que el Estado de Chile tiene en el plano internacional, en el contexto de la justicia transicional, y basada en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos humanos)³ y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos, de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad cometidos en la época entre el 11 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1990. Estos crímenes se investigan todos y se determina la responsabilidad por todos ellos. No considerar los delitos por separado abre la puerta a no condenar a todos los que efectivamente participaron en ellos, propiciando una impunidad inacep-

³ A este respecto es importante lo fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, en los casos *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, párrafos 175 a 177, *Barrios Altos vs. Perú*, párrafo 43, y *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, párrafos 110, 111 y 114.

table e incumpliendo normas que tienen rango constitucional en Chile en virtud de lo establecido en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política de la República. Creo que el fallo va en la dirección correcta en ese sentido, y aplaudo el criterio formado por la Sala.

Por otro lado, también hace aplicable el principio de proporcionalidad de las penas. En la época en que ocurrieron los hechos, el delito de apremios ilegítimos tenía una pena de presidio o reclusión menores y suspensión en cualquiera de sus grados, o sea, desde 61 días a 5 años. El delito de secuestro simple tenía asignada una pena de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, también de 61 días a 5 años.

Se comprenderá que dichas penas ya distan mucho de las que uno podría considerar como justas, teniendo en consideración la naturaleza de los crímenes cometidos respecto de la víctima, pero era lo que existía para ese tiempo. Lo grave es que, en la práctica, dichas penas se disminuyen aún más por considerarse configuradas minorantes de la responsabilidad penal como la del artículo 11 N° 6 del Código Penal, basando la irreprochable conducta de los condenados solamente en la falta de registros en sus extractos de filiación y antecedentes que, sabemos, solo fue posible por el manto de impunidad que cubría el actuar de los agentes del Estado en esa época. En el presente caso hablamos de una víctima que estuvo privada de libertad sin derecho por más de dos meses, y que fue sometida a brutales torturas tanto psicológicas como físicas, por lo que cuesta creer que las penas impuestas en concreto en primera instancia se condigan con las situaciones vividas.

Pero más allá de eso, y de la determinación de las penas, que ya demuestra un problema en la justicia en cuanto a la reparación adecuada de las víctimas, no considerar un delito excusándose en las circunstancias de la época significa transgredir de manera directa y grave el principio de proporcionalidad, imponiendo penas casi simbólicas, luego de largos años de investigaciones difíciles y dolorosas para las víctimas. El considerar ambos delitos no solamente significa perseguir todos los delitos como es deber del Estado, sino que también imponer penas más acordes a la naturaleza de los delitos y a la extensión del mal causado.

CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

A fojas 1055: A todo, estése al mérito de autos.

VISTO:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos décimo y vigésimo cuarto.

Y SE TIENE EN SU LUGAR, ADEMÁS, PRESENTE:

Primero: Que contra la sentencia definitiva de primera instancia se han alzado la querellante y el condenado Torrè Sáez; y exclusivamente contra su parte civil, el Fisco de Chile, elevándose en consulta lo no apelado.

Segundo: Que la querellante sostiene que la sentencia en cuanto a lo penal le causa agravio por la decisión de no condenar a los señores Krassnoff y Torr  por el delito de secuestro, previsto en el artículo 141 incisos primero y segundo del Código Penal vigente a la época de los hechos y, en su lugar, condenarlos únicamente por el delito de apremios ilegítimos de su artículo 150. En su concepto, en cambio, tendría que haberse condenado a los sentenciados por ambos delitos, pues los dos se configurarían en los hechos consignados como acreditados por el sentenciador, al establecer que la víctima A.P.C es detenida, primero el día 30 de octubre de 1974 en su propio domicilio alrededor de las 1:00, por miembros de la denominada agrupación “Halcón”, con el objetivo de que ella los llevara al domicilio de su entonces amiga Jacqueline Paulette Drouilly Yurich, quien es detenida y, en ese mismo instante, la querellante es dejada en libertad, para al día siguiente, ser nuevamente detenida por los mismos efectivos en su hogar, donde permanecen por aproximadamente una semana con el objetivo de detener –a su vez– a otra persona, lo que no logran, por lo que “es detenida y subida a una camioneta con los ojos vendados y trasladada al recinto de José Domingo Cañas” y “posteriormente es sometida a interrogatorios bajo tortura, no recibiendo alimentación ni agua por aproximadamente 15 días, sufriendo de golpes de puños y pies y obligada a presenciar las torturas de otros detenidos”, siendo posteriormente trasladada a los Campos de Prisioneros de Cuatro  lamos y lue-

go al de Tres  lamos, “hasta quedar en libertad el 25 de diciembre de 1974”. Agrega que no es posible afirmar, como haría erróneamente el sentenciador, que el contexto político y social de la época habría llevado a considerar como medio necesario para ejecutar el delito, por lo que se condena la ilegalidad y arbitrariedad de la detención. Sostiene, en cambio, que acreditada la detención por más de dos meses debió condenarse a los acusados por ambos delitos, en grado de consumados, sea aplicando lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal o, en caso de efectivamente considerarse la detención un medio necesario para cometer las torturas porque en definitiva se condena bajo la figura de apremios ilegítimos, imponiendo la pena mayor al delito más grave cometido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del mismo cuerpo legal. Añade que la participación de los condenados en tales hechos se encuentra acreditada por los antecedentes que obran en el proceso, incluyendo sus propias declaraciones y las de otros testigos que los sindicar an al primero como autor en los términos del N  2 del artículo 15 del Código Penal, como inductor de los hechos en su calidad de jefe de la operación; y al segundo, como autor del N  3 del mismo artículo como encargado del centro de detención y tortura José Domingo Cañas.

Agrega que, por otra parte, no cabe apreciar en los condenados la atenuante de irreprochable conducta anterior sólo basándose en su extracto de filiación, carente de anotaciones anteriores a la fecha de los hechos, pues sostiene que

ello solo fue posible atendida la completa y absoluta impunidad reinante en nuestro país a la época de los hechos, no existiendo pruebas de que se tratase de personas distinguidas en la comunidad por sus altos valores morales que, más allá de no carecer de anotaciones puntuales, fuesen personas que sirvieron al país con limpieza de propósitos y en aporte al bien común, con virtudes conocidas e intachables.

En cuanto a la parte civil, apela únicamente del monto establecido prudencialmente en la sentencia definitiva, sosteniendo que se trata de una cifra sustancialmente inferior a la solicitada que no alcanza a reparar el daño sufrido ni a compensarla íntegramente, de manera efectivamente suficiente y satisfactoria. Alega que el sentenciador tampoco habría sopesado correctamente la posición de la víctima y la naturaleza del daño sufrido conforme al tipo de derecho agredido y las consecuencias físicas y psíquicas padecidas, faltando así al principio de integridad de la indemnización, por lo que solicita la confirmación de la condena civil, pero con declaración que se eleva sustancialmente el monto de la indemnización impuesta a lo solicitado en la demanda.

Tercero: Que, por su parte, el condenado Ciro Ernesto Torrè Sáez apela libremente de la condena impuesta, la que estima le irroga un gravamen irreparable.

Cuarto: Que, a su turno, el Fisco de Chile, apelando únicamente contra la parte civil de la sentencia, alega que ella desconoce las excepciones de pago

y prescripción planteadas y, además, la condena en costas sin haber sido completamente vencida y teniendo motivos plausibles para litigar. Respecto a la excepción de pago, la funda en las cantidades que afirma habría recibido la demandante a título de pensión, en virtud de lo establecido en la Ley N° 19.992, que indica alcanzarían a la cifra de \$ 12.000.000. En cuanto a la prescripción, afirma que su rechazo no sería procedente de conformidad con el Derecho Internacional, pues el sentenciador habría, por una parte, admitido como obligatorias lo que, en su concepto, sólo serían limitadas recomendaciones de los organismos internacionales; y, por otra, habría desconocido el fallo de unificación de la Excm. Corte Suprema, rol N° 10665-2011 y otros fallos del Máximo Tribunal que se pronuncian en el mismo sentido.

Quinto: Que, en su informe preceptivo, la Sra. Fiscal de esta Corte sostiene que debe rechazarse la apelación de la querellante en la parte criminal, por estimar que en la arbitrariedad de los procedimientos empleados por los agentes del Estado, el secuestro o más bien la detención ilegal, fue el medio para cometer el ilícito de aplicación de tormentos. Por otra parte, estima que con los antecedentes reunidos en estos autos no logra la íntima convicción de que el condenado Torrè Sáez haya tenido participación punible en los hechos que se han tenido por acreditados y recomienda su absolución. Finalmente, y en todo caso, estima que corresponde reconocer en ambos condenados la circunstancia atenuante 6ª el artículo

11 del Código Penal, sin encontrarse acreditada ninguna agravante.

Sexto: Que a fojas 1037 rola Informe de Facultades Mentales del encausado Ciro Torr e Sáez, evacuado por el Instituto Médico Legal con fecha 7 de agosto de 2017, que en su parte conclusiva afirma que éste “no presenta trastornos psicopatológicos que lo priven ni total ni parcialmente de razón, impidiéndole conocer la ilicitud de los hechos punibles ni auto determinarse conforme a ello”, por lo que “puede ser sometido a proceso”.

Séptimo: Que, en cuanto a la apelación del querellante, efectivamente los hechos establecidos por el sentenciador dan cuenta de dos detenciones consecutivas, entre el 30 de octubre y el 25 de diciembre de 1974, durante la segunda de las cuales la víctima fue sometida a interrogatorios bajo tortura, privada de alimentación y agua, sufrió golpes de puños y pies.

Octavo: Que a la fecha de ocurrencia de los hechos acreditados en esta causa las disposiciones aplicables artículo 141 del Código Penal establecía lo siguiente:

Artículo 141. *El que sin derecho encerrar o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de presidio o reclusión menores en cualesquiera de sus grados.*

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecución del delito.

Noveno: Que, atendido el claro tenor del texto citado, los hechos acreditados permiten tener por configurada la existencia del delito de secuestro simple de A.P.C entre los días 30 de octubre

y 25 de diciembre de 1974, primero en su domicilio particular y luego en diversos establecimientos clandestinos comenzando por el centro de detención y tortura José Domingo Cañas, para finalizar en los centros de Cuatro  lamos y, luego, en el de Tres  lamos desde donde fue liberada.

Décimo: Que la participación de los acusados en el delito de secuestro antes descrito se encuentra acreditada por sus propias declaraciones y los demás antecedentes de que dan cuenta los considerandos séptimo y octavo de la sentencia en alzada los que permiten establecer la responsabilidad de los acusado (sic) Krassnoff Marchenko y Torr e como autores del delito de secuestro establecido en el considerando anterior. Respecto al último acusado en relación con el periodo en que la víctima estuvo ileg tamente privada de libertad en los centros de detención clandestinos a los que se encontraba destinado.

Undécimo: Que, a diferencia de lo sostenido por la señora Fiscal Judicial, el contexto en que ocurrieron los hechos descritos en los considerandos anteriores no constituye ninguna causal de exención de la responsabilidad penal de las establecidas en el artículo 10 del Código punitivo, como tampoco lo constituye el que la detención haya sido el medio necesario para la aplicación de los tormentos por los que también los acusados han sido condenados, sino que en cuanto a esta última alegación tiene lugar lo que se procederá a explicar en el considerando siguiente.

Decimosegundo: Que si se afirma que la detención ha sido el medio necesario

para la aplicación de tormentos, para efectos de determinar la pena de los encausados, no sólo ha de estarse a lo dispuesto en las disposiciones vigentes al momento de los hechos, por ser menos graves dese el punto de vista de las penas asociadas, según dispone el artículo 18 del Código Penal, sino también a lo que dicho cuerpo legal prevé en su artículo 75, en el que se estatuye que cuando uno de ellos (delito) sea el medio necesario para cometer el otro... sólo se impondrá la pena mayor asignada al delito más grave como se hará en definitiva.

Decimotercero: Que, en cambio, no se hará lugar a la apelación deducida por la querellante en relación con la atenuante del N° 6 del artículo 11, que beneficia a ambos condenados, por considerar esta Corte suficientemente acreditada su existencia al momento de los hechos, parecer que comparte la señora Fiscal Judicial.

Decimocuarto: Que la querellante no ha aportado pruebas ni argumentaciones adicionales a las existentes que permitan a esta Corte alterar el monto prudencialmente fijado por el sentenciador para la indemnización de perjuicios decretada, por lo que tampoco se hará lugar en este punto a su apelación.

Decimoquinto: Que por otra parte se rechazarán los argumentos de la apelación del Fisco de Chile, en la parte civil, por cuanto los pagos que afirma haber realizado tienen las características de prestaciones de seguridad social, compatibles con otras prestaciones de la misma naturaleza y que, además, no sustituyen la reparación individual

a que tiene derecho quien, como en la especie, acredita el daño sufrido.

En efecto, la percepción de los bonos y beneficios individuales, así como la realización de actos generales de reparación como los que cita, no pueden considerarse el pago anterior de una obligación procedente del establecimiento de una responsabilidad extracontractual que sólo nace con la ejecutoria de la sentencia que la establece.

En efecto, el pago es, según disponen los artículos 1568 y siguiente del Código Civil, “la prestación de lo que se debe”, y éste debe hacerse “bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación”. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1597 del mismo cuerpo legal, los pagos efectuados en virtud de la ejecución de la Ley N° 19.992, sólo pueden imputarse a las obligaciones que de ella nacen, como título originario de las prestaciones que se trata, ajenas a la indemnización que por la vía extracontractual se persigue en autor.

Decimosexto: Que en lo que respecta a la prescripción, tampoco podrá aceptarse la alegación de la demandada, por cuanto la jurisprudencia uniforme de la Excm. Corte Suprema de estos últimos años así lo ha establecido, sosteniendo, por ejemplo, en la causa rol N° 55213-2016, fallada el 16 de mayo de 2017, considerando décimo, que “en relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta

coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental” y que, “por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama”.

Por otra parte, aún de admitirse la procedencia de la prescripción en los términos alegados por el Fisco de Chile, éste ha de estarse a sus propios hechos, pues de ser efectivo que el término de la prescripción se contase desde la fecha del homicidio de los padres del demandante, desde el término de la dictadura militar o hasta la entrega del Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación, el último de tales hechos acaecido el 11 de marzo de 1991, lo cierto es que ha sido el propio Estado de Chile quien mediante la dictación, primero, de Ley N° 19.123, de 8 de febrero de 1992, y luego, de la N° 199.992 (sic), ha renunciado a tal prescripción por actos propios, tal como establece el artículo 2494 del Código Civil, que admite tal renuncia, en carácter tácito, “cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor”, poniendo como ejemplo el del que debe dinero y “paga intereses o pide plazo” situación similar

a la producida por dichas leyes que, reconociendo la necesidad de reparación, concede beneficios de seguridad social de carácter permanente a las víctimas de la Dictadura Militar y sus familiares, compatibles con la indemnización que aquí se demanda a título extracontractual, según ya se expresó.

Decimoséptimo: Que, respecto de las costas, la apelación del Fisco ha de rechazarse, desde el momento que no ha resultado gananciosa siendo esta parte vencida por la demandante.

Decimooctavo: Que, por las razones antedichas, no podrán acogerse el resto de las alegaciones y peticiones de los apelantes y de la señora Fiscal Judicial.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 54 bis y 533 del Código de Procedimiento Penal, 186 del Código de Procedimiento Civil, 75 y 141 del Código Penal, 1568, 1569, 1597, 2314 y 2494 del Código Civil, se confirma la sentencia definitiva apelada de diecinueve de marzo de dos mil dieciocho, rolante a fojas 913, con declaración, en cuanto a la acción penal, que los acusados Miguel Krassnoff Martchenko y Ciro Torrè Sáez quedan condenados en calidad de autores, por los delitos consumados de secuestro y aplicación de apremios ilegítimos de los artículos 141 y 150 del Código Penal, a la pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo, unidas a la accesoria de suspensión de cargo u oficio público por el tiempo que dure la condena y al pago de las costas de la causa, aprobándose en todo lo demás consultado; y en cuanto a la acción civil, se confirma, sin costas de los recursos deducidos.

Acordada en la parte penal con el voto en contra de la Ministra Sra. Martiza Villadangos Frankovich, quien estuvo por confirmar lo decidido en este extremo por el juez a quo en todas sus partes, por compartir íntegramente los razonamientos en que se asienta tal conclusión.

Acordada en su parte civil con el voto en contra de la Ministra (S) Sra. María Paula Merino Verdugo quien estuvo por acoger la prescripción extintiva de la acción civil, y en consecuencia, por rechazar la demanda de indemnización de perjuicios, en atención a las siguientes consideraciones:

Primero: Que cabe analizar la procedencia de la excepción de prescripción de la acción civil, teniendo presente que el secuestro y apremios ilegítimos de doña A.P.C. tuvo lugar entre los días 30 de octubre y 25 de diciembre de 1974, en la Región Metropolitana de Santiago por agentes del Estado, y la notificación de la demanda civil al Fisco y que contestó a fojas 716, tuvo lugar el 25 de julio de 2017.

Segundo: Que, en primer lugar, debe tenerse presente que la acción de indemnización de perjuicios deducida en estos autos por el demandante, es de contenido patrimonial y en lo que persigue hacer efectiva la responsabilidad extracontractual del Estado, pretensión que se rige por las disposiciones legales contempladas en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, entre estas el artículo 2332, que indican que las acciones para hacer efectiva la responsabilidad civil por daño o dolo, y que prescribe en el plazo de cuatro años, contados desde la perpetración del acto.

Tercero: Que la institución de la prescripción no es ajena al derecho público y la regla general es que las acciones sean prescriptibles, requiriéndose de norma legal expresa que declare lo contrario, toda vez que constituye una exigencia de la paz social la certeza en las relaciones humanas, sin que se divise la razón de excluir tal certidumbre en las relaciones de los particulares con la administración.

Cuarto: Que en el caso de la materia que se viene analizando no existe norma alguna que disponga la imprescriptibilidad de la acción civil ni es posible aplicar las normas de la acción penal, por lo que corresponde entonces aplicar las normas del derecho común. Por lo demás, el artículo 2497 del Código Civil, consagra que la prescripción corre por igual a favor y en contra de toda clase de personas, contemplando al Estado, expresamente entre quienes se encuentran sujetos a sus reglas.

Quinto: Que el acto por el que se demanda la indemnización de perjuicios por el secuestro y apremios ilegítimos de doña A.P.C. tuvo lugar entre los días 30 de octubre y 25 de diciembre de 1974, de modo que a la fecha de notificación de la demanda, el plazo que establece el artículo 2332 del Código Civil, se encontraba largamente vencido.

Sexto: Que si alguna duda pudiere existir en la materia, y de estimarse que el plazo debe contarse desde que el país volvió a la normalidad democrática, el 11 de marzo de 1990, igualmente estaría cumplido el plazo de prescripción de cuatro años referido.

Séptimo: Que no corresponde emitir pronunciamiento sobre la procedencia y

quantum del daño moral, toda vez que es incompatible con lo anteriormente decidido.

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

Redacción de la abogada integrante señora Ramírez y de los votos, sus autoras.

Rol Corte N° 2487-2018

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra (s) Sra. Merino, por ausencia.

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Maritza Elena Villadangos F. y Abogada Integrante Maria Cecilia Ramirez G. Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

En Santiago, a veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.