

Santiago, cuatro de mayo de dos mil dieciséis.

**VISTOS:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 36° a 39°, ambos inclusive, que se eliminan.

En el motivo 55°, se trueca el guarismo “100.000.000” y las palabras escritas entre paréntesis “cien millones” por “50.000.000” y “cincuenta millones”, respectivamente.

**PRIMERO:** Que el artículo 103 del Código Penal señala que *“Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”*.

**SEGUNDO:** Que la institución antes descrita es una mera circunstancia atenuante, de modo que no puede equipararse, en su esencia, con la prescripción de la acción penal, que extingue la responsabilidad penal. De allí que todo lo que pueda argüirse para la no declaración de la prescripción en virtud de la naturaleza del delito de autos no es aplicable a una atenuante que sólo tiene en común con la prescripción el transcurso del tiempo.

**TERCERO:** Que lo que las normas internacionales proscriben en esta clase de ilícitos es la prescripción, pero ningún tratado internacional ha vedado la atenuación de la pena por el transcurso del tiempo, lo que por lo demás parece de toda lógica y, precisamente, ajustado al Derecho Internacional Humanitario, si se tiene en cuenta que el delito en cuestión se habría cometido en julio de 1974, esto es, hace casi 42 años.

**CUARTO:** Que el hecho que el delito establecido sea el de secuestro y que hasta hoy no se tengan noticias del secuestrado señor José Manuel Ramírez Rosales, no es óbice para razonar como se ha hecho, pues la ficción de permanencia del delito no puede llevar al absurdo de sostenerse que realmente el delito se sigue cometiendo hasta hoy, pues en tal caso mal podrían los condenados alguna vez cumplir una pena por un delito que lo cometieron ayer, lo cometen hoy y lo seguirán cometiendo siempre.

**QUINTO:** Que, entonces, habiendo transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción, debe entenderse que existen en favor de los condenados dos circunstancias atenuantes muy calificadas y que no hay agravantes que los perjudiquen, lo que permite rebajar la pena en dos grados, quedando así en presidio menor en su grado máximo. Reuniéndose los requisitos legales, se les concederá la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva.

**SEXTO:** Que de acuerdo al mérito de los antecedentes, resulta procedente cuantificar el daño extrapatrimonial de la actora en la suma de cincuenta millones de pesos.

**SÉPTIMO:** Que por lo razonado, se disiente en parte de la opinión del Ministerio Público Judicial, vertida en su dictamen de fojas 3.546, que estuvo por confirmar la sentencia en alzada sin modificaciones.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, **se confirma** la sentencia de veintiuno de enero de dos mil quince, escrita de fojas 3.424 a 3.494, con las siguientes **declaraciones**:

I.- Se rebaja la pena impuesta a Miguel Krassnoff Martchenko y a Basclay Zapata Reyes a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos

durante el tiempo de la condena, como autores del delito de secuestro calificado de José Manuel Ramírez Rosales, cometido en Santiago el 27 de julio de 1974.

Reuniéndose los requisitos legales, se concede a ambos sentenciados la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva por el lapso de tres años y un día, debiendo cumplir, además, con las exigencias del artículo 17 de la ley 18.216.

II.- Se reduce la indemnización que el Fisco de Chile debe pagar a la demandante señora Nelly Marina Berenguer Rodríguez a la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos), con los reajustes e intereses señalados en el fallo que se revisa.

Acordada la decisión de confirmar con declaración la sentencia en lo que a la acción civil se refiere, con el voto en contra del Ministro señor Mera, quien estuvo por revocar en esa parte la sentencia de primera instancia y desechar completamente la demanda de la señora Berenguer Rodríguez, sin costas por haber tenido la actora motivos plausibles para litigar. Tuvo presente para ello:

A) Que, desde luego, la acción ejercida por la parte demandante es de índole patrimonial, desde que se demanda una suma de dinero a título de indemnización de perjuicios. Esta obligación del Estado provendría de un acto ilícito cometido por sus agentes, esto es, se trata de un caso de culpa aquiliana o responsabilidad extracontractual.

B) Que no hay un estatuto jurídico de responsabilidad extracontractual del Estado propio, distinto del establecido en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, resultando aplicable para el demandado de autos, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 2332 del mismo cuerpo legal.

C) Que en fallo de 27 de junio de 2006, dictado por la Excma. Corte Suprema de Justicia en causa rol 508-06, se señaló que no por ser la responsabilidad estatal de índole constitucional y de derecho público, no pueden extinguirse por el transcurso del tiempo, *“dado que por su carácter universal, la prescripción no es ajena a esas normativas y puede operar en todas las disciplinas que corresponden al derecho Público...”*, doctrina que el disidente hace suya. Por lo demás, no existe disposición alguna que establezca la imprescriptibilidad de la responsabilidad extracontractual del Estado y, antes al contrario, existe una norma expresa en sentido contrario, como es el artículo 2497 del Código Civil, al señalar que *“Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”*.

D) Que el aludido artículo 2332 del Código Civil establece un plazo de cuatro años para la prescripción de la acción deducida en estos autos, plazo que se contabiliza desde que se cometió el acto ilícito, ya que la expresión “perpetración del acto” utilizada en la norma legal recién citada, tiene un sentido amplio, que comprende la realización de una acción u omisión que provoca el daño que motiva el resarcimiento de los perjuicios supuestamente causados.

E) Que el acto por el que se demanda la indemnización de perjuicios es único, consiste en la detención del señor José Manuel Ramírez Rosales, de la que se derivó su desaparición, situación esta última que se mantiene hasta el día de hoy. O sea, según lo ha establecido la Corte Suprema en el fallo anotado, la desaparición del ofendido es una consecuencia de su detención, como lo es el dolor que provoca a los deudos el homicidio de un ser querido o, una cicatriz en el caso de un herido, pero, aunque tales efectos o consecuencias permanezcan en el tiempo, el plazo de prescripción, según lo establece el artículo 2332 del Código Civil, es de cuatro años y se cuenta desde la fecha del acto que los

ocasiona. Todo delito, o la mayoría de ellos, provoca efectos perjudiciales que permanecen en el tiempo, pero no por eso el acto que da origen a la indemnización deja de ser único. La aceptación de la tesis de la actora significaría consagrar, al menos indirectamente, la imprescriptibilidad de las acciones de indemnización de perjuicios, lo cual resulta inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico

F) Que la detención del señor Ramírez Rosales por parte de agentes del Estado sucedió el 27 de julio de 1974, por lo que a la fecha de la notificación de la demanda el plazo que establece el artículo 2332 del Código Civil había transcurrido en exceso. Y aún cuando el plazo se cuente 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.

G) Que, en consecuencia, la acción deducida está extinguida por la prescripción y procede así declararlo.

Se previene que el Ministro Suplente señor Gray, en lo penal, estuvo por confirmar la sentencia de primera instancia sin modificaciones, teniendo presente para ello los mismos argumentos que dio el Ministro Instructor en los razonamientos 36° a 39° de su sentencia.

**Se aprueban** los sobreseimientos definitivos de treinta y uno de agosto de dos mil quince y de veintidós de diciembre del mismo año, escritos a fojas 3.553 y 3.560, respectivamente.

Redacción del Ministro señor Mera.

Regístrese y devuélvase.

N° 804-2015.

Pronunciada por la **Cuarta Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristobal Mera Muñoz e integrada por la Ministro señora María Rosa Kittsteiner Gentile y el Ministro (s) señor Tomás Gray Gariazzo.

Autorizado por el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a cuatro de mayo de dos mil dieciséis, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.