

Santiago, trece de marzo de dos mil quince.

En cumplimiento de lo prescrito en el artículo 544 del Código de Procedimiento Penal, lo ordenado por la decisión precedente y teniendo en consideración, además, lo previsto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta el siguiente fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de primera instancia de siete de noviembre de dos mil once, escrita a fojas 3045 y siguientes, con excepción de sus considerandos 61 a 68, que se eliminan.

Se mantiene de la sentencia de segundo grado lo razonado en los motivos sexto a décimo noveno y vigésimo primero y vigésimo segundo.

Y se tiene además presente:

Primero: Que los hechos de la causa, tal como han quedado consignados en el razonamiento tercero del fallo en alzada, constituyen el delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, vigente a la época de los hechos y sancionado con presidio mayor en cualquiera de sus grados.

Segundo: Que estos sentenciadores comparten lo razonado por el ministro instructor, para desestimar la aplicación de la media prescripción o prescripción gradual de la pena, solicitada por la defensa de los encausados, desde que, en el caso de autos no ha comenzado a correr el plazo de prescripción en atención al carácter de delito permanente que comparte el ilícito investigado en estos antecedentes, por lo que se desestimaré la rebaja de pena solicitada por los condenados.

Tercero: Que la acción civil deducida en contra del Fisco tiene por objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de un agente del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de las normas de derecho interno en conformidad a la Constitución Política de la República.

En efecto, este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y

proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Cuarto: Que la indemnización del daño producido por el delito, así como la acción para hacerla efectiva, resultan de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, comprometiendo el interés público y aspectos de justicia material. En el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad y financiado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- de la posibilidad de ejercer la acción civil indemnizatoria derivada del hecho punible que se ha tenido por acreditado. En efecto, tratándose de delitos de lesa humanidad, si la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos -integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del artículo 5° de la Carta Fundamental- que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito.

Quinto: Que, en suma, pesando sobre el Estado el deber de reparar a la víctima en atención a lo consagrado por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, el derecho interno no deviene en un argumento sostenible para eximirlo de su cumplimiento, por el contrario este deber del Estado encuentra su consagración también en el derecho interno. En efecto, el sistema de responsabilidad del Estado deriva además del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone que la Administración del Estado está al servicio de la persona humana, que su finalidad es promover el bien común, y que uno de los principios a que debe sujetar su acción es el de responsabilidad; y, consecuentemente con ello, en su artículo 4° dispone que “el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado”. Así, no cabe sino concluir

que el daño moral causado por la conducta ilícita de los funcionarios o agentes del Estado autores de los delitos de que trata la presente investigación, debe ser indemnizado por el Estado.

Sexto: Que cabe desestimar la alegación del demandado relativa a la inexistencia de una responsabilidad objetiva e imprescriptible por parte del Estado chileno, al emanar de la ley la responsabilidad que se pretende hacer efectiva, siendo aquella precisamente la de rango constitucional contemplada en el artículo 5° de la Constitución, que ha posibilitado la incorporación en el ordenamiento jurídico nacional de las obligaciones contempladas por los instrumentos internacionales que recogen los principios generales del Derecho Humanitario, entre los cuales se encuentra aquella relativa a la obligación de indemnizar los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Séptimo: Que, del modo que se ha venido razonando y atendiendo, además, a las reflexiones que se han formulado en el fallo de casación anterior, las excepciones opuestas por el Fisco de Chile serán desestimadas.

Octavo: Que, concurriendo en la especie los elementos de perjuicio, responsabilidad y causalidad necesarios para la procedencia de la acción civil impetrada, corresponde que el Estado indemnice el daño moral sufrido por cada uno de los actores; para la determinación del monto que se ordenará pagar se ha de tener en consideración que los instrumentos internacionales vigentes imponen la obligación de que la reparación a las víctimas ha de ser adecuada, efectiva y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido; por ello es que ha de considerarse al efecto que la Resolución 60- 147 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, señala, entre otras menciones, que “20. *La indemnización ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:*

a) El daño físico o mental;

b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;

c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;

d) Los perjuicios morales;

e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.”

En el presente caso los actores son la esposa y los hijos pequeños de la víctima, quienes perdieron contacto con Sergio Riveros Villavicencio desde el 15 de agosto de 1974, lo cual no sólo implica una separación forzada del matrimonio sino también una destrucción del contacto entre un padre y sus hijos. Esta ruptura de la familia causada por la acción ilícita de agentes del Estado requiere de una reparación del daño moral causado por tal actuar ilegal, que se estima prudencialmente puede ser indemnizado con la suma de cien millones de pesos que se ordenará pagar a favor de cada uno de los demandantes.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 10, 40 y 425 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 6, 38 y 19 Nros. 22 y 24 de la Constitución Política de la República, se decide que:

En cuanto a la acción penal:

Se confirma la sentencia apelada de siete de noviembre de dos mil once, que se lee a fojas 3045 y siguientes, que condenó a JUAN MANUEL GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA, MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO, MARCELO LUIS MORÉN BRITO, BASCLAY HUMBERTO ZAPATA REYES y a NELSON PAZ BUSTAMANTE, por su responsabilidad como autores en el delito de secuestro calificado cometido en la persona de Sergio Alberto Riveros Villavicencio, a contar del 15 de agosto de 1974, con declaración que se rebaja la pena impuesta a cada uno de ellos a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y 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 al pago de las costas de la causa.

En cuanto a la acción civil:

1°.- Se rechazan las excepciones de incompetencia, pago y prescripción de responsabilidad opuestas por el Fisco de Chile.

2°.- Se confirma, la aludida sentencia, con declaración que se condena al Fisco de Chile al pago de la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) a doña María Adriana Reyes Hidalgo y \$ 100.000.000 (cien millones de pesos) a cada uno de los hijos de la víctima, Nelson Elías e Igor Alexey, ambos de apellido Riveros Reyes, por el daño moral producido por la comisión del delito investigado en estos antecedentes.

La cantidad ordenada pagar se reajustará conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor y devengará intereses, respectivamente, desde que la presente sentencia quede ejecutoriada.

3°.- No se condena en costas al demandado Fisco de Chile por haber litigado con fundamento plausible.

Se previene que los Ministros señores Dolmestch y Cisternas, que concurren a la decisión condenatoria, fueron partidarios de reconocer a los encausados la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal y, por ello, reducir las condenas por el secuestro calificado del que son responsables, en dos grados, teniendo para ello presente las mismas razones sostenidas en su voto disidente en la sentencia de casación.

Se previene, también, que el Ministro señor Cerda no comparte el fundamento Quinto del fallo de reemplazo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Cisternas.

Rol N° 29214-14

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a trece de marzo de dos mil quince, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.