

SENTENCIA DE REEMPLAZO

Santiago, veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis.

En cumplimiento de lo prescrito en los artículos 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal y 785 del Código de Procedimiento Civil, y lo ordenado por la decisión precedente, se dicta el fallo de reemplazo del que se ha anulado en estos antecedentes.

Vistos:

Se reproduce la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 3273. Asimismo, de la decisión de casación que antecede, se dan por reiteradas las reflexiones sexta, séptima, octava, novena, décima, undécima, duodécima, décima tercera, décima cuarta, décima quinta, décima sexta, décima séptima, décima octava y décima novena.

Y se tiene además presente:

I. En lo penal.

Primero: Que los hechos descritos en el considerando segundo fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro calificado, que contempla el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal y se califica por el tiempo en que se prolongó la acción, o sea, más de 90 días y por las consecuencias de la misma, resultando un grave daño en la persona o intereses del ofendido; situación que ocurre en autos, pues aún se desconoce el paradero de éste al encontrarse establecido en la causa que fue retenida contra su voluntad, privándole de su libertad de desplazamiento, a partir del 10 de mayo de 1976.

Además, el tribunal de primera instancia estima los hechos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad, conforme a lo establecido en diversos instrumentos internacionales, y aun cuando algunos de estos no se encontraban ratificados y vigentes en nuestro país a la época de los hechos, formaban parte del *ius cogens* o normas imperativas de derecho internacional (Art. 53 de la Convención de Viena).

Segundo: Que, por su parte, el veredicto en revisión en sus considerandos 18º y 19º analizó en detalle los antecedentes de imputación que obran respecto del acusado Rolf Wenderoth Pozo, conforme a los cuales aparece que a la fecha de la detención de Marcelo Concha Bascuñán era uno de los oficiales de más alta graduación de la DINA, a cargo de la Subdirección de Inteligencia Interior de la Dirección de Operaciones, la que tenía la tuición sobre la Brigada de Inteligencia Metropolitana, cuya base se encontraba en “Villa Grimaldi”, cuyos grupos operativos dependían de la Brigadas “Caupolicán” y “Puren” y tenían por misión detener a personas sin orden judicial, con fines de represión política y trasladarlos hasta aquel y otros recintos, donde eran interrogados bajo apremios, encontrándose el ofendido entre las personas aprendidas por los mencionados grupos operativos, quien fue además mantenido ilegalmente privado de libertad en dichos recintos. Por ello la responsabilidad de Rolf Wenderoth Pozo emana de las ordenes que dio, estando comprometida su responsabilidad en calidad de superior jerárquico, al haber formado parte de la cadena de mando, de manera que su intervención como autor del artículo 15 N° 2 del Código Penal, al corresponder su comportamiento a la inducción directa de otros a la ejecución del delito, se encuentra establecida, por lo que ha de ajustarse a dicha calidad el reproche y la pena correspondiente.

Tercero: Que dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como en el de la especie.

II.En lo civil.

Cuarto: Que, según dan cuenta los fundamentos 58º, 59º y 60º de la sentencia de primera instancia, para establecer el quantum de la indemnización por el daño moral sufrido por la querellante, se consideró la prueba testimonial rendida, los documentos acompañados y la prolongación del dolor sufrido, regulándola por ello en la suma de \$100.000.000 (cien millones de pesos) para cada uno de los hijos de Marcelo Concha Bascuñán, a saber, Marcelo Alberto Concha Traverso, María Paz Concha Traverso y Lilia Pamela Concha Carreño y en la suma de \$50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para su hermano Carlos Concha Bascuñán.

Quinto: Que, lo anterior resulta acorde con el fundamento de la acción civil deducida en contra del Fisco de Chile, que tiene por objeto obtener la íntegra reparación de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado, conforme fluye de los tratados internacionales ratificados por Chile y de la interpretación de 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 de derecho Internacional de los Derechos Humanos, y la consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5º y en el artículo 6º de la Constitución Política.

Sexto: Que en reiterados fallos, esta Corte ha sostenido que la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas ius cogens por la comunidad jurídica internacional.

Por estas consideraciones y, visto además lo dispuesto en los artículos 68, 103 y 141 del Código Penal, se decide que se **CONFIRMA** la sentencia apelada de treinta y uno de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 3273 y siguientes.

Se previene que el **Ministro Sr. Künsemüller** fue de parecer de rechazar la minorante especial que consagra el artículo 103 del Código Penal, sobre la base de las consideraciones vertidas en la sentencia de casación que precede.

Acordada, en lo que se refiere a la media prescripción, con el voto en contra del **Ministro Sr. Cisternas** quien fue de parecer de reconocer a todos los acusados la minorante de responsabilidad penal especial que consagra el artículo 103 del Código Penal, sobre la base de las consideraciones vertidas en la disidencia manifestada en la sentencia de casación que precede.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y la prevención y el voto en contra de sus autores.

N°44074-16

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con permiso.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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