

Santiago, uno de marzo de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se trajo los autos en relación para conocer de las apelaciones deducidas por los procesados señores Miguel Kassnoff Martchenko, Rolf Wenderoth Pozo, Carlos López Tapia, Juan Manuel Contreras Sepúlveda, Basclay Zapata Reyes, así como por el Consejo de Defensa del Estado, deducidas en contra de la sentencia definitiva de autos.

Se elevó los autos también para conocer de la consulta de la referida sentencia, en relación con la absolución dictada en favor del encausado señor Ricardo Lawrence Mires y de los sobreseimientos definitivos dictados en relación con los enjuiciados señor Contreras Sepúlveda y de don Marcelo Moren Brito.

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes salvedades:

Se eliminan su fundamentos 14º) y 15º).

Se suprime en el motivo 42º), la frase que dice “2) Rolf Wenderoth Pozo, reflexiones 14º-15º;”, pasando el actual número 3) a ser 2” y así sucesivamente.

En el motivo 55º), se omite las palabras “Wenderoth Pozo”, así como la coma (,) que las sucede.

En el considerando 72º), se introduce la voz “Wenderoth” seguida de una coma (,), después de las palabras “respecto de” y antes del apellido “Lawrence”.

Se prescinde de los razonamientos 49º), 50º), 51º), 52º), 53º), 65º), 66º), 67º), 68º), 69º), 70º), 72º), 73º), 74º) y 75º).

Se excluye en la consideración la frase que dice “Con todo, serán rechazadas respecto de Lawrence y Moren, porque serán absueltos”, e igualmente el punto (.) que la antecede.

En el razonamiento 75º), se reemplazan las expresiones “\$100.000.000 (cien millones de pesos)” y “\$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos)” por “\$80.000.000 (ochenta millones de pesos” y “\$35.000.000 (treinta y cinco millones de pesos”, respectivamente.

Y se tiene, en su lugar y además presente:

I. En cuanto a la parte penal del fallo en alzada:

Primero: Que esta Corte entiende que no se encuentra legalmente justificada la participación del encausado señor Rolf Wenderoth Pozo, en los delitos materia de la acusación, en la medida que los antecedentes recopilados durante la investigación son del todo insuficientes para entender



que intervino en forma penalmente relevante en la detención de las víctimas señores Raúl Guillermo Cornejo Campos y Mario Osvaldo Maureira Vásquez, acaecidas los días 16 de junio de 1976 y 08 de agosto del mismo año, respectivamente, así como en su cautiverio y destino posterior.

Segundo: Que, desde ya, conviene tener en cuenta que ninguna incriminación se ha hecho al mencionado encartado sobre que haya tenido alguna clase de intervención en la detención de los señores Cornejo Campos y Maureira Vásquez, sino que su inculpación está relacionada con su calidad de funcionario de la Dirección de Inteligencia Nacional, institución que tenía a su cargo el recinto denominado “Villa Grimaldi”, lugar al cual fueron conducidos las mencionadas víctimas después de ser aprehendidas.

Tercero: Que procede considerar, por otro lado, que el enjuiciado señor Wenderoth Pozo alega no haber ordenado detención de ninguna persona, ni participado en actos de tortura o represión dadas las funciones que desempeñaba en la plana mayor, cumpliendo labores de análisis y logísticas, no operativas.

Cuarto: Que, ahora bien, ninguno de los elementos que arroja la indagatoria da cuenta de que el acusado de marras haya dispuesto el apresamiento y el encierro forzado de los señores Cornejo Campos y Maureira Vásquez ni tampoco haya desarrollado las funciones propias de su cargo en la Dirección de Inteligencia Nacional dentro del cuartel de “Villa Grimaldi”, y sin que pueda desprenderse de ellos que haya conocido y querido las detenciones de las señaladas víctimas, motivos por los cuales habrá de dictarse sentencia absolutoria a este respecto.

Quinto: Que, en otro orden de consideraciones, cabe traer a colación 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”*.

Sexto: 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. No debe confundirse, entonces, la prescripción como medio de extinción de la responsabilidad penal con el pasar del tiempo como circunstancia atenuante: el transcurrir del tiempo nunca es indiferente al derecho y ciertamente tampoco al derecho penal, incluso en ilícitos de esta naturaleza, pues jamás será lo mismo juzgar un hecho ocurrido en el presente a uno sucedido hace más de cuarenta y dos años, como el de la especie. Y así lo reconoce el propio fallo apelado en el párrafo segundo del eliminado considerando cuadragésimo quinto al señalar que para establecer el quantum de la pena “*se tendrá en consideración el tiempo transcurrido desde la comisión del hecho, lo que debe mitigar la severidad de la pena probable a aplicar y la pena justa...*”. Pues bien, lo que refiere el tribunal de primer grado ya está considerado en la ley, en el citado artículo 103 del Código Penal, norma que los jueces estamos obligados a emplear, no debiendo olvidar lo que al efecto señala el Código Civil en una norma de aplicación general, su artículo 23: lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación, de suerte que si se entiende como lo hace el juez de primera instancia que el pasar del tiempo debe tener una influencia en la pena, pues obligatoriamente ha de utilizarse el artículo 103 del Código Penal, que establece precisamente eso, a saber, que el transcurrir del tiempo, en la forma que allí se señala, morigera la punición.

Séptimo: 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 los delitos en cuestión se habrían cometido en junio y agosto de 1974, esto es, hace más de 40 años.

Octavo: Que el hecho que los delitos establecidos sean los de secuestro y que hasta hoy no se tengan noticias de las víctimas señores Cornejo Campos y Maureira Vásquez, 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 podría el condenado alguna vez cumplir una pena por un



delito que lo cometió ayer, lo comete hoy y lo seguirá cometiendo siempre. Lo anterior es un galimatías que la jurisdicción no se puede permitir.

Noveno: Que la pena privativa de libertad asignada a los delitos, a la época de su comisión, era presidio mayor en cualquiera de sus grados y, de acuerdo a lo que dispone el artículo 103 del Código Penal, ya transcrito, debe considerarse el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y proceder en consecuencia, con lo que se rebajará en un grado la sanción desde el mínimo y, existiendo en favor de los enjuiciados señores Krassnoff Martchenko, López Tapia y Zapata Reyes la minorante del N° 6° del artículo 11 del mencionado texto, procedería -en principio- regularen tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, pero atendida la reiteración de delitos y atento lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, en definitiva, el cuánto de la pena en cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo más las accesorias correspondientes.

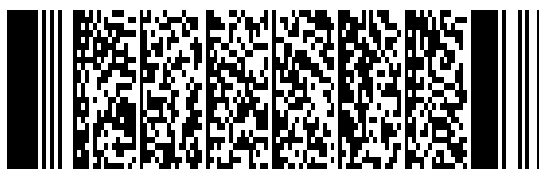
Décimo: Que, en cuanto a los restantes motivos en que se basan los alzamientos de los encartados en contra de la sentencia de primera instancia, esta Corte comparte lo decidido, por lo que habrá de confirmarse dicho fallo en estos particulares.

Undécimo: Que, con lo dicho, esta Corte se ha hecho cargo de lo dictaminado por el Ministerio Público Judicial en el informe de fojas 5454, discrepando parcialmente de su parecer, por los motivos antes expuestos.

## II. En lo civil:

Duodécimo: Que, por otro lado y en lo que dice relación con esta parte de la sentencia recurrida, se coincide con lo resuelto, considerando especialmente que si bien es cierto que los demandantes han percibido beneficios por su condición de familiares de detenidos desaparecidos, también lo es que estas prestaciones no logran resarcir el daño moral real, ocasionado a raíz de la pérdida de todo rastro de sus seres queridos y la incertidumbre sobre su destino por un larguísimo tiempo, por lo que también se mantendrá lo decidido por el señor juez a quo.

Décimo tercero: Que, sin perjuicio de lo anterior, compartiendo lo razonado en los motivos 74°) y 75°) de la sentencia que se revisa la suma de \$80.000.000 (ochenta millones de pesos), para cada uno de los actores señores Viviana Altamirano Fuentes, Mario Borney Maureira Fariña y Laura Silvia Vásquez Muñoz y el monto de \$35.000.000 (treinta y cinco millones de pesos) para don Rodrigo Maureira Vásquez, parecen prudentes



para la reparación de los perjuicios sufridos por los demandantes con el actuar de los acusados.

Décimo cuarto: Que, por otro lado, para los efectos de determinar los reajustes e intereses con que se debe incrementar el cuánto de las indemnizaciones que se establecen corresponde tener en cuenta que la obligación de pago únicamente nacerá cuando esta sentencia quede ejecutoriada, momento en el cual comenzarán a correr los reajustes, que estarán constituidos por la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde dicha fecha y hasta aquella en que se proceda al pago.

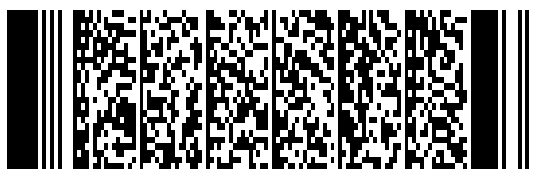
Décimo quinto: Que, en lo que dice relación con los intereses cuyo pago se reclama, debe decirse que éstos únicamente se deben desde que el deudor sea reconvenido conforme lo establecido en el artículo 1551 del Código Civil, por lo que se ordenará se enteren intereses corrientes para operaciones reajustables a contar de la fecha en que se notifique el decreto que manda cumplir esta sentencia.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, se decide:

1.- Que **se revoca** la sentencia de veinticinco de marzo de dos mil quince, escrita desde fojas 5207 a 5324, en la parte que condena al encartado señor Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo como autor de los delitos de secuestro calificado cometidos en la persona de los señores Raúl Guillermo Cornejo Campos y Mario Osvaldo Maureira Vásquez, ambos en grado de consumados, comenzados a ejecutar en Santiago 16 de junio de 1976 y 08 de agosto de 1976, respectivamente, y se decide -en su lugar- que el referido enjuiciado queda absuelto de los cargos formulados en su contra.

2.- Que **se confirma**, en lo demás apelado, la referida sentencia, **con las siguientes declaraciones:**

a.- Que los acusados señores Miguel Krassnoff Marchentho, Carlos López Tapia y Basclay Zapata Reyes quedan condenados a las penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, en su calidad de coautores de los delitos de secuestro calificado cometidos en las personas de los señores Raúl Guillermo Cornejo Campos y Mario Osvaldo Maureira Vásquez, en grado de consumados, a los que se dio principio de ejecución en Santiago los días 16 de junio de 1976 y 08 de agosto de 1976, respectivamente, más las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares dure la condena



b.- Que se reduce las indemnizaciones que se deberá pagar a los actores señores Viviana Altamirano Fuentes, Mario Borney Maureira Fariña y Laura Silvia Vásquez Muñoz a la suma de \$80.000.000 (ochenta millones de pesos) y al demandante don Rodrigo Maureira Vásquez un monto de \$35.000.000 (treinta y cinco millones de pesos).

c.- Que las indemnizaciones mandadas pagar se reajustarán y devengarán intereses en la forma establecida en los motivos décimo cuarto y décimo quinto de esta resolución.

3.- **Se aprueba**, en lo consultado, el mencionado fallo.

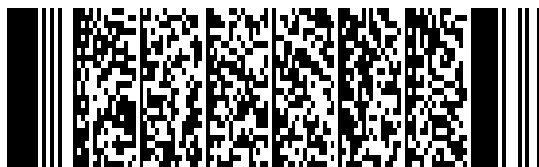
Se previene que el ministro suplente señor Advis no comparte los razonamientos quinto a noveno y, en consecuencia, estuvo por confirmar el fallo de primer e imponer a todos los enjuiciados la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y las accesorias señaladas en el fallo de primera instancia, como coautores de los delitos de que se trata en esta causa, estimando que el alza de la sanción que autoriza el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal debe hacerse sólo en un grado.

Acordada en lo que a la acción civil se refiere, con el voto en contra del ministro señor Mera, quien estuvo por revocar en esa extremo la sentencia de primera instancia y desechar completamente la demandas deducidas en autos, sin costas por haber tenido los actores motivos plausibles para litigar. Tuvo presente para ello:

A) Que, desde luego, las acciones ejercidas por las demandantes son de índole patrimonial, desde que se pide 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 las detenciones de los señores Raúl Guillermo Cornejo Campos y Mario Osvaldo Maureira Vásquez de las que se derivó sus desapariciones, situaciones estas últimas que se mantienen 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 de los señores Cornejo Campos y Maureira Vásquez, y 08 de agosto del mismo año por parte de agentes del Estado sucedieron el 16 de junio de 1976 y el 08 de agosto de 1976, respectivamente, por lo que a la fecha de la notificación de cada una de las demandas 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, las acciones deducidas están extinguidas por la prescripción y procede así declararlo.

Concordando con lo informado por el señor fiscal judicial, en el dictamen de fojas 5454, se aprueban, asimismo, los sobreseimientos definitivos consultados de catorce de agosto de dos mil quince y veinticuatro de septiembre del mismo año, escritos a fojas 5435 y 5437.

Redacción del ministro suplente señor Pedro Advis Moncada y de su voto, el ministro titular señor Juan Cristóbal Mera Muñoz quien, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma por estar haciendo uso de su feriado legal.

Regístrese y devuélvase.

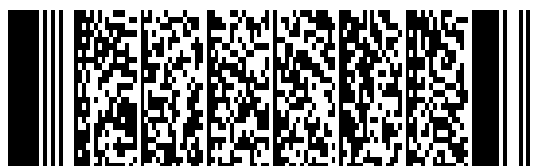
Rol N°48-2016





Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra M.Rosa Kittsteiner G. y Ministro Suplente Pedro Pablo Advis M. Santiago, uno de marzo de dos mil diecisiete.

En Santiago, a uno de marzo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



0168815739932