

Santiago dieciséis de octubre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones: a) en el párrafo primero del considerando tercero, se sustituye la frase final “en relación al artículo 12 N°1 y 5 ambos del Código Penal” por: “numerales primero y quinto, del Código Penal”; b) en el considerando duodécimo se reemplaza la frase que se extiende desde “la primera” hasta “de la víctima” por la siguiente: “la primera por formar parte de la calificación del tipo penal por el que se acusó”, c) en la última frase del segundo párrafo del considerando duodécimo, se sustituye la frase “nos enfrentamos al delito de detención ilegal, y no al de secuestro” por “nos enfrentamos a una detención ilegal y no al delito de secuestro” ; d) Se suprime el primer párrafo del considerando décimo quinto; f) Se suprime la expresión “del mismo modo” del segundo párrafo del considerando décimo quinto conjuntamente con las comas (,) anterior y posterior al mismo.

Advirtiendo esta Corte, en la sentencia definitiva, un salto de los números ordinales correlativos por medio de los cuales se individualizan los considerandos, faltando el sexto y séptimo, por lo que se modifican los correspondientes a los razonamientos octavo al vigésimo segundo pasando a numerarse desde sexto hasta vigésimo respectivamente.

En el primer otrosí del escrito de fojas 1526 apela el Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, aludiendo que la sentencia definitiva le causa agravio por dos motivos: uno, debido a que se desestima en el fallo el delito de secuestro, no obstante cumplirse a su respecto todos los requisitos del artículo 141 del Código Penal, asimilando la conducta a una detención ilegal que sería inherente a la comisión del delito que resultó demostrado, lo que a su parecer no es posible y, dos, por aplicarse la pena asignada al delito por el que se condenó en su mínimo, pero como se produjo en un contexto de delitos de lesa humanidad y crimen de guerra, se debe imponer aquella correspondiente al presidio perpetuo.

En el escrito de fojas 1534 apela la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, fundado en el primer argumento aludido por el recurrente anterior.

A fojas 1537 apela el Consejo de Defensa del Estado expresando que la sentencia definitiva le causa agravio por varios motivos: el rechazo de la excepción de preterición legal de doña Jennie Díaz Rivas porque la Ley no ha conferido beneficios a los hermanos; improcedencia de la indemnización pedida por haber

XXXXXX
XXXXXX
XXXXXX



sido resarcida la demandante por medio de una reparación satisfactoria por medio de las otras medidas reparativas en el ámbito simbólico que enumera y de beneficios de salud a través del programa PRAIS; el rechazo de la excepción de prescripción extintiva de la acción deducida fundado en que la normativa nacional como internacional sobre derechos humanos no consagran la imprescriptibilidad de la acción civil; exceso del monto de la indemnización fijada e improcedencia de la condena en costas por haber tenido motivos plausibles para litigar.

A fojas 1580 el sentenciado Sergio Carlos Arredondo González apela verbalmente del fallo.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y, ADEMÁS, PRESENTE:

Primero: Que el señor Ministro en Visita a cargo de la presente causa, en el considerando décimo (original duodécimo), párrafos segundo y tercero, ha consignado los fundamentos para rechazar el delito de secuestro, agregando que la detención ilegal tampoco procede en la especie, en consideración que, por los argumentos que expone, la privación de libertad formó parte del delito de homicidio calificado por el que se sanciona, al integrar el elemento alevosía tal como se ha expresado en el considerando tercero, razonamiento que esta Corte estima ajustado a derecho sobre la base de los mismos argumentos vertidos en el fallo que se revisa.

Segundo: Que esta Corte comparte el razonamiento expresado en los considerandos cuarto y quinto del fallo en alzada para establecer la participación del encausado Sergio Carlos Arredondo González como autor del delito de homicidio calificado de Juan Carlos Diaz Fierro. Cabe precisar eso si, que tal autoría es, al menos, lo que la doctrina categoriza de mediata, prevista en el artículo 15 N°2 del Código Penal, bajo la modalidad de inducción, en razón que, por su calidad de titular del grado miliar de mayor jerarquía en la Academia de Guerra del Ejército, lugar donde fue llevada la víctima, apareciendo al otro día el cadáver con una herida de bala en el cráneo, configura la situación que la doctrina penal denomina, al respecto, “dominio de la voluntad mediante un aparato de poder organizado” (Problemas Actuales de las Ciencias Penales, artículo Sobre Autoría y Participación en el Derecho Penal, Claus Roxin, página 63, Edición Pannedille, 1970) en que los ejecutores actúan subordinados a la férrea verticalidad del mando, siendo controlados y dominados por la organización en la ejecución de la conducta punible, lo que tiene lugar, también, en la conducción

delictiva de órganos del Estado, tal como ha presentado en la especie, conformando el encartado la cúspide directiva de dicha organización pública.

Tercero: Que en el considerando décimo segundo (original décimo cuarto) se rechazó la excepción de prescripción de la acción penal promovida por la defensa del encartado fundado que el delito conocido en esta causa es de lesa humanidad y, por ende, es imprescriptible dicha acción, por tratarse de una norma de ius cogens.

Cabe referir a este respecto que, el 11 de septiembre de 1973, se dictó el Decreto Ley N°3 que dispuso el Estado de Sitio en todo el territorio de la República; luego al día siguiente por el decreto Ley N°5, interpretando el artículo 448 del Código de Justicia Militar, declaró que "el estado de sitio decretado por conmoción interna, en las circunstancias que vive el país, debe entenderse 'estado o tiempo de guerra' para los efectos de la aplicación de la penalidad de ese tiempo que establece el Código de Justicia Militar y demás leyes penales y, en general, para todos los efectos de dicha legislación"; de este modo, esta normativa agregó una nueva causal de justificación al artículo 281 del Código de Justicia Militar: "cuando la seguridad de los atacados lo exigiere, podrán ser muertos en el acto el o los hechores".

Frente a tal estado de excepción, resultaba obligatorio a la autoridad gobernante, aplicar las normas de "Tratamientos de prisioneros de guerra" y de "Las personas civiles en tiempo de guerra" que se establecen en los Convenios de Ginebra que Chile ratificó en el Decreto Supremo N° 732 y que fueron publicados en el Diario Oficial de 17, 18, 19 y 20 de abril de 1951.

Estos convenios deben ser respetados en toda circunstancia, según su artículo 1, según se comprometió por el Estado de Chile. Por su parte el artículo 3 dispone: *"En caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes contratantes, cada una de las Partes contendientes tendrá la obligación de aplicar por lo menos las disposiciones siguientes: 1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención, o por cualquiera otra causa, serán, en todas circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, la religión o las creencias, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo". A tal efecto, están y quedan prohibidos, en cualquier tiempo*

y lugar, respecto a las personas arriba mencionadas, entre otras conductas ilícitas, los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, torturas y suplicios.

Como infracción grave se contempla en los artículos 147-IV y 130-II-III del Convenio, el homicidio intencional, la tortura, los tratos inhumanos, la detención ilegítima y el artículo 148 declara: "*Ninguna Parte Contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra Parte Contratante, de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma u otra Parte Contratante a causa de las infracciones previstas en el artículo anterior.*".

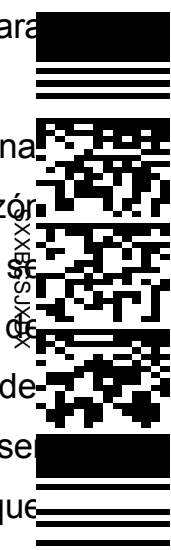
La aplicación de estos convenios ha sido permanentemente sostenido por diversos fallos de la Excelentísima Corte Suprema, entre ellos, en los roles 469-98, 517-2004, 2.666-04.

Igualmente ha resuelto el citado Máximo Tribunal, que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, que aunque no ha sido ratificada por Chile, tiene la categoría en la actualidad de norma de ius cogens, por reunir las exigencias del artículo 26, de la Convención de Viena Sobre los Derechos de los Tratados, ratificado por Chile el 9 de abril de 1981, promulgado por Decreto Supremo N° 381 de 1981, sin que un Estado parte pueda invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento.

Como consecuencia de lo anterior, el homicidio conocido en esta causa, es un crimen de lesa humanidad, por aplicación de las normas internacionales ya aplicadas, siendo imposible acoger la solicitud de prescripción de la acción penal.

Siendo imprescriptible el delito conocido en estos autos, lógicamente tampoco puede tener lugar la institución de la media prescripción del artículo 103 del Código Penal, en razón que no ha comenzado a correr el plazo necesario para que tenga lugar dicha atenuante.

Cuarto: Que en cuanto a la agravante de responsabilidad penal contemplados en el artículo 12 N°8 del Código Penal, será desestimada en razón que fue probada la calidad de funcionario público del acusado –militar- lo que encuentra incorporado al delito de homicidio calificado en contexto de delito de lesa humanidad, que supone el actuar, entre varias hipótesis, de un agente de estado, tal como ha tenido lugar en este caso, por lo que tal calidad no puede ser al mismo tiempo una circunstancia agravante basada en lo mismo, debido a que



contraviene la norma del artículo 63 del Código Penal, comoquiera que no puede agravar la pena aquellas circunstancias inherentes al delito.

Quinto: Que el extracto de filiación de Sergio Carlos Arredondo González, agregado a fojas 1014 a 1017, no registra condenas con anterioridad a la fecha de los hechos materia de esta causa, por lo que se concederá a su favor la atenuante de responsabilidad penal descrita en el artículo 11 N°6 del Código Penal, esto es, la irreprochable conducta anterior.

Sexto: Que favoreciendo al encartado una circunstancia atenuante y ninguna agravante, se aplicará la pena asignada al delito en su grado mínimo, confirmándose aquella impuesta en la sentencia, desestimándose, en consecuencia, la cuantía pedida al respecto por la querellante y acusador particular Programa Continuación Ley 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Séptimo: Que esta Corte, coincide con el dictamen del Fiscal Judicial de fojas 1598.

Octavo: Que en cuanto a la excepción de preterición legal que invoca el demandado, fundado en la ley 19.123, de 1992, que creó la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación y que justificaría la improcedencia de la acción civil formulada por doña Jennie Díaz, en su calidad de hermana de la víctima, cabe referir que aquella normativa tiene una naturaleza diversa a la acción civil interpuesta en autos, sin que, por lo demás, permita limitar a los perjudicados bajo otros ítems indemnizatorios, ni prohíba la procedencia de la acción reparatoria por daño moral causado a la demandante. Además tal vínculo de parentesco no puede ser desestimado para los efectos indemnizatorios, en razón que tal lazo familiar, como se probó conforme a lo razonado en la sentencia en alzada, generó daño moral tal como lo ha argumentado suficientemente el ministro en visita sentenciador.

Noveno: Que la reparación satisfactoria alegada por el Consejo de Defensa del Estado, para nada ha sido completa y suficiente como lo exige el artículo 2.326 del Código Civil, al no comprender expresamente la evaluación del daño moral demandado en estos autos, la que el juez sentenciador cuantificó conforme a la prueba recibida y demás antecedentes alegados por el actor civil, por lo que no es posible excluirla sobre la base de aquel argumento.

Décimo: Que en relación a los argumentos esgrimidos por el demandado civil destinados a la declaración de la prescripción de la acción civil serán

rechazados por los mismos fundamentos desarrollados en el considerando décimo noveno (original vigésimo primero) del fallo en alzada, el que está acorde con lo sostenido por la Excelentísima Corte Suprema, entre otros, en el fallo, N°14.283-2015.

Undécimo: Que la evaluación del perjuicio extrapatrimonial por concepto de daño moral se encuentran determinadas conforme a los principio de racionalidad y prudencia, en consideración a la gravedad de los hechos y al dolor causado y mantenido por un largo periodo de tiempo, por lo que será confirmado en su monto.

Duodécimo: Que considerando que fue necesario demandar al Fisco de Chile para obtener indemnización de perjuicios por parte de la demandante civil, se desestima la alegación de aquella destinada a la exoneración del pago de las costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 15 N°2, 391 N°1 casuales primera y quinta del Código Penal, 414, 509, 514, 527 y 529 del Código de Procedimiento Penal, **se confirma** la sentencia apelada de fecha seis de abril de dos mil dieciséis escrita a fojas 1463 y siguientes, que sancionó a Sergio Carlos Arredondo González como autor del delito de homicidio calificado de Juan Carlos Díaz Fierro, perpetrado en Santiago el 20 de septiembre de 1973, **con declaración** que tal ilícito lo es por las causales primera y quinta del artículo 391 N°1 del Código, como también, que la pena accesoria de inhabilitación para cargos y oficios públicos y derechos políticos es absoluta perpetua.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Ministro (I) Enrique Durán Branchi

Rol Criminal N° 553-2016

No obstante, haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, no firma la Ministra señora González Troncoso, por ausencia.

SXXBCSJDX





SXXBCSJDX

Pronunciado por la Quinta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mauricio Silva C. y Ministro Suplente Enrique Faustino Duran B. Santiago, dieciséis de octubre de dos mil diecisiete.

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



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.