

MATERIAS:

JUICIO CRIMINAL POR DELITO DE SECUESTRO CALIFICADO EN EPISODIO DE DERECHOS HUMANOS, FINALIZADO POR SENTENCIA CONDENATORIA.-

- RECURSO DE CASACIÓN DE FONDO NO PUEDEN SER ACOGIDOS, PUES AUSENCIA DE INFRACCIÓN DE NORMAS REGULADORAS DE PRUEBA IMPLICA QUE PARTICIPACIÓN DE SENTENCIADOS ESTABLECIDA POR SENTENCIA IMPUGNADA NO PUEDE SER MODIFICADA.-

- SENTENCIA IMPUGNADA NO HA INFRINGIDO PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, PUES ELLA SE DESVANECE ANTE CÚMULO DE EVIDENCIAS RECABADAS.-

- AUSENCIA DE ERROR DE DERECHO AL CALIFICAR PARTICIPACIÓN DE RECURRENTES EN CALIDAD DE AUTORES, PUES HECHOS ESTABLECIDOS Y QUE NO PUEDEN SER MODIFICADOS CONFIGURAN PRESUPUESTOS PARA SENTENCIARLOS EN DICHA CALIDAD.-

- TOTALIDAD DE EVENTUALES INFRACCIONES A NORMAS REGULADORAS DE PRUEBA DEBEN SER RECHAZADAS, PUES SE REFIEREN A DISPOSICIONES QUE CARECEN DE TAL CALIDAD, O BIEN SÓLO MANIFIESTAN DISCREPANCIA CON VALORACIÓN EFECTUADA POR JUECES DEL GRADO.-

- ARTÍCULO 456 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ALUDE A CONVICCIÓN QUE DEBE ADQUIRIR JUEZ PARA DICTAR CONDENA, NO OBLIGÁNDOLO A VALORAR PRUEBA RENDIDA EN LA FORMA QUE ARBITRIOS PRETENDEN.-

- PRECEPTO QUE CONSAGRA OBJETIVIDAD DEL SENTENCIADOR EN ACTIVIDAD INVESTIGATIVA DEL SUMARIO NO PUEDE CONSIDERARSE COMO REGULADOR DE PRUEBA, AL NO DISPONER PARÁMETRO ALGUNO DE AQUELLOS QUE DEBEN SER RESPETADOS EN PONDERACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.-

- AUNQUE SE INVOCA NORMA QUE TIENE CALIDAD DE REGULADORA DE PRUEBA EN CUANTO A PRESUNCIONES JUDICIALES, ALEGACIONES DE RECURRENTES DEMUESTRAN DISCREPANCIA CON CONCLUSIONES ALCANZADAS EN DICHO PROCESO POR JUECES DEL GRADO.-

- ARBITRIOS SÓLO PLANTEAN DISCREPANCIA CON VALORACIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN APORTADOS Y NO UNA REAL INFRACCIÓN A PRESUNCIONES JUDICIALES, DISCORDANDO DE FORMA EN QUE SE ESTABLECIÓ PARTICIPACIÓN EN CALIDAD DE AUTORES DE SENTENCIADOS.-

- NORMAS QUE REGULAN QUÉ DEBE ENTENDERSE POR PRESUNCIÓN EN JUICIO CRIMINAL Y CÓMO DEBEN SER APRECIADAS AQUELLAS DE CARÁCTER LEGAL NO SON NORMAS REGULADORAS DE PRUEBA, AL NO IMPONER NINGÚN DEBER A SENTENCIADORES DEL GRADO.-

- TRIBUNALES ESTÁN FACULTADOS PARA OTORGAR A DECLARACIONES DE TESTIGOS VALOR DE DEMOSTRACIÓN SUFICIENTE DEL HECHO SOBRE QUE ATESTIGUAN, DE MANERA QUE ARTÍCULO 459 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL NO CONSTITUYE UN IMPERATIVO PARA PROCEDER DE SENTENCIADORES EN TAL ACTIVIDAD.-

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL FACULTA A SENTENCIADORES PARA DAR CALIDAD DE PRESUNCIÓN JUDICIAL A DECLARACIONES

TESTIMONIALES QUE NO REÚNAN CONDICIONES QUE ARTÍCULO 459 DISPONE, CUESTIÓN QUE REFUERZA IDEA EN ORDEN A NO CONSTITUIR DICHO PRECEPTO UNA NORMA REGULADORA DE PRUEBA.-

- HECHOS ESTABLECIDOS SOBRE PARTICIPACIÓN DE SENTENCIADOS SE ENFRENTAN CON ALEGACIONES SUSTANTIVAS DE RECURSOS DEDUCIDOS, Y ATENDIDO QUE NO EXISTE INFRACCIÓN ALGUNA A

NORMAS REGULADORAS DE PRUEBA NO PUEDEN SER ALTERADOS.-

- SENTENCIA IMPUGNADA NO INCURRE EN ERROR DE DERECHO AL DESESTIMAR APLICACIÓN DE MEDIA PRESCRIPCIÓN, BIEN POR TRATARSE DE DELITO DE LESA HUMANIDAD, BIEN POR CARECER DE TODA INFLUENCIA EN DECISIÓN DE CUANTÍA DE PENA A IMPONER.-

- NORMAS DEL CÓDIGO PENAL A QUE SU ARTÍCULO 103 SE REMITE OTORGAN UNA FACULTAD PARA SENTENCIADOR, SIN IMPONER OBLIGACIÓN DE REDUCIR SANCIÓN A IMPONER SI SE VERIFICAN CONDICIONES DE MEDIA PRESCRIPCIÓN.-

- CONSIDERANDO QUE REDUCCIÓN DE CONDENA POR APLICACIÓN DE MEDIA PRESCRIPCIÓN CONSTITUYE UNA MERA FACULTAD PARA LOS JUECES, SU NO EJERCICIO EN CASO ALGUNO PUEDE CONFIGURAR UN ERROR DE DERECHO.-

- CALIFICACIÓN DE DELITO DE AUTOS COMO DE LESA HUMANIDAD OBLIGA A CONSIDERAR NORMATIVA INTERNACIONAL, NORMATIVA QUE NO ADMITE TRANSCURSO DEL TIEMPO PARA EXTINCIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL O PARA ATENUACIÓN DEL CASTIGO A IMPONER.-

- NORMATIVA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EXCLUYE APLICACIÓN DE PRESCRIPCIONES TOTAL Y GRADUAL, AL ESTAR ESTRECHAMENTE VINCULADAS EN SUS FUNDAMENTOS, SIENDO RECHAZADAS TANTO IMPUNIDAD COMO IMPOSICIÓN DE SANCIONES NO PROPORCIONALES A GRAVEDAD DE DELITOS DE LESA HUMANIDAD.-

- MINORANTE DE RESPONSABILIDAD DE HABER ACTUADO CUMPLIENDO ÓRDENES DE UN SUPERIOR, HA SIDO CORRECTAMENTE RECHAZADA EN SENTENCIA IMPUGNADA, PUES COMISIÓN DE UN ILÍCITO PENAL NO PUEDE SER ENTENDIDA COMO UNA "ORDEN DEL SERVICIO".-

- AUSENCIA DE ACREDITACIÓN EN AUTOS DE REALIZACIÓN DEL JUICIO DE VALORACIÓN QUE CORRESPONDE EFECTUAR AL SUBALTERNO, CONSIDERANDO QUE SU PRINCIPAL DEFENSA EN JUICIO HA SIDO SU INOCENCIA POR FALTA DE PARTICIPACIÓN.-

- PRESCRIPCIÓN GRADUAL CONFORMA MINORANTE MUY CALIFICADA DE RESPONSABILIDAD QUE INCIDE SÓLO EN RIGOR DEL CASTIGO, Y POR TRATARSE DE INSTITUCIÓN DE ORDEN PÚBLICO SU APLICACIÓN RESULTA OBLIGATORIA PARA JUECES DEL GRADO EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE GOBIERNA DERECHO PUNITIVO (VOTO EN CONTRA).-

- AUSENCIA DE RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL, LEGAL O DE DERECHO CONVENCIONAL INTERNACIONAL PARA APLICACIÓN DE MEDIA PRESCRIPCIÓN (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO CRIMINAL (RECHAZADOS).-

TEXTOS LEGALES:

CÓDIGO PENAL, ARTÍCULOS 15 N° 2 Y 103.-

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, ARTÍCULOS 109, 456 BIS, 459, 464, 485, 486, 487, 488 N°S 1 Y 2 Y 546 N°S 1 Y 7.-

CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, ARTÍCULOS 214 Y 421.-

CÓDIGO PENAL, ARTÍCULOS 65 Y SIGUIENTES (VOTO EN CONTRA).-

JURISPRUDENCIA:

"Que en lo que atañe a los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los acusados..., a propósito de la minorante del artículo 214 del Código de Justicia Militar, conviene tener en consideración que, como lo ha sostenido esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 36.731-2017, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho, de acuerdo con los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como "del servicio", que es aquella llamada a ejecutar un "acto de servicio", esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar). A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, más cuando el argumento principal de la defensa, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación." (Corte Suprema, considerando 6°).

"Que sin perjuicio de lo señalado por el fallo, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar esta causal del recurso, en tanto se afina en el artículo 103 del Código Penal.

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de ius cogens provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes (Sentencias Corte Suprema Rol N° 35.788-17, de 20 de marzo de 2018 y Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018), de modo que el no ejercicio de esa atribución no puede configurar una infracción de ley.

En tales condiciones, los recursos antes aludidos, deben ser desestimados." (Corte Suprema, considerando 8°).

"Que, en cuanto a la impugnación de fondo formulada por las defensas de los encartados..., los hechos de participación declarados por el fallo se enfrentan con los consignados en los recursos, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el yerro del libelo, es que las disposiciones que se citan no satisfacen el fin pretendido.

En efecto, a propósito de la prueba testimonial, es indiscutible que el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal no reviste la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En tal virtud, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. Adicionalmente, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto del carácter normativo que le atribuye el recurso.

A su vez, los artículos 485 y 486 del Código de Procedimiento Penal tampoco son leyes reguladoras de la prueba, porque solo se ocupan de definir lo que es una presunción en el juicio criminal y la manera de apreciar la de naturaleza legal.

Por su parte, el artículo 487 del mismo texto, solo se refiere a principios generales de orden procesal, pero no contiene ningún mandato a los jueces que deban observar en la labor de apreciación de las pruebas.

En relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien se cita la sección del precepto que reviste la condición de norma reguladora de la prueba -numerando 1° y 2°, primera parte-, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de su mandante en los hechos, discordándose solo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

A su vez, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal no constituye norma reguladora de la prueba, toda vez que no define cuáles son la o las pruebas admisibles o inadmisibles en el proceso, ni su valor o prioridad para el establecimiento de los hechos, ni tampoco el onus probandi que regirá al efecto, sino sólo consagra el principio de objetividad como estándar imperante en la actividad investigativa del juez durante la etapa del sumario, motivo por el cual la denuncia acerca de su supuesta infracción debe ser desestimada.

Finalmente y respecto del artículo 456 bis del mismo cuerpo de normas, es necesario señalar que dicho precepto alude a la convicción que debe tener el Juez para

condenar, no obligando al juez a valorar las pruebas realizadas del modo como lo requieren las partes recurrentes, pues éste, en virtud de la ley tiene un amplio margen para estimarlas o desestimarlas en su actividad de valoración de aquellos medios, por lo que mal podría configurarse la vulneración denunciada." (Corte Suprema, considerando 9°).

"Que descartada la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos que configuran participación permanecen inalterados, y es a ellos a los que hay que estarse para definir la infracción sustantiva que el recurso reclama.

Consigna la sentencia que tratándose del acusado..., a la época de la detención de la víctima, estaba al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban la Brigadas Caupolicán y otras, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al gobierno militar y de la decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestinos de la DINA, de forma que previo concierto, el acusado participaba de las decisiones del destino de los detenidos.

Esa conducta condujo a los jueces del fondo a su condena como autor del delito, decisión que esta Corte comparte.

Respecto de los sentenciados..., los juzgadores de la instancia determinaron que en ambos casos sus declaraciones constituyen una confesión judicial calificada que permite establecer, en el caso de..., su participación como miembro de la DINA, específicamente de la Brigada Purén -agrupación Ciervo- y que operó en cuartel de Irán con Los Plátanos en la época en que la víctima estuvo allí privada de libertad, siendo además, sindicado por coimputado..., como una de las tres personas que interrogaban a los detenidos en el segundo piso de dicho cuartel, quedando acreditado que "previo concierto cooperó en la ejecución del hecho" (considerando trigésimo del fallo de primer grado).

Tratándose del acusado..., en el fallo en revisión -también con su confesión judicial- se estableció que en cuanto miembro de la DINA, en particular de la Brigada Purén, agrupación Chacal, operó en cuartel de Irán con Los Plátanos en la época en que la víctima estuvo ahí recluida, ejecutando labores de búsqueda de información de los partidos políticos considerados subversivos y también como guardia del recinto, asegurando así la retención de los detenidos en tal recinto.

Tales comportamientos, motivaron a la dictación de una sentencia condenatoria en su contra, en calidad de autores de un delito de secuestro calificado, decisión que es compartida por esta Corte y que lleva, por ende, a desestimar la causal de nulidad sustancial fundada en la causal del Artículo 546, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15, N° 2 del Código Penal, incoada por la defensa de los encartados...

Por último, la infracción a las normas de rango superior que cita el recurso deducido por la defensa del encartado... y que garantizan la presunción de inocencia, ajenas, en todo caso, a un recurso de esta naturaleza, tampoco se infringen, pues esa condición se desvanece frente a la abundante prueba de cargo.

Por estas reflexiones, los arbitrios en análisis, serán también rechazados." (Corte

Suprema, considerando 10°).

"Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, dentro del marco de las facultades que conceden los artículos 65 y siguientes del Código Penal." (Corte Suprema, voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Cisternas, considerando 2°).

"Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal que acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar a la atenuante de que se trata." (Corte Suprema, voto en contra de los Ministros Sres. Dolmestch y Cisternas, considerando 3°).

MINISTROS:

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., y Jorge Dahm O.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Santiago, veintiséis de enero de dos mil dieciocho.

Proveyendo el escrito folio 374592: a lo principal, téngase presente. Al otrosí: a sus antecedentes.

Proveyendo el escrito folio 317775: téngase presente.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 2182-1998, seguidos ante el ministro de Fuero don Hernán Crisosto Greisse, Operación Colombo, episodio por el delito de secuestro calificado en la persona de Bernardo de Castro López, por sentencia de seis de enero del año dos mil quince, escrita de fojas 6615 a fojas 6681 vuelta, decidí:

"I.- Que se rechazan como cuestión de fondo, las excepciones de Amnistía y prescripción de la acción penal, alegadas por las defensas de Hugo del Tránsito Hernandez Valle, Manuel Rivas Díaz, Cesar Manríquez Bravo, Manuel Contreras Sepúlveda, Alfredo Moya Tejeda, Armando Cofré Correa, Enrique Gutiérrez Rubilar, Gerardo Urrich González, Héctor Flores Vergara, José Hormazabal Rodríguez, Juan Duarte Gallegos, Manuel Avendaño González, Nelson Iturriaga Cortes y Pedro Alfaro Fernández.

II.- Que se rechaza como cuestión de fondo la excepción del artículo 433 N° 8 del

Código Penal opuesta por la defensa de Armando Cofré Correa, Enrique Gutiérrez Rubilar, Gerardo Urrich González, Héctor Flores Vergara, José Hormazabal Rodríguez, Juan Duarte Gallegos, Manuel Avendaño González, Nelson Iturriaga Cortes y Pedro Alfaro Fernández.

III.- Que se condena a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; a César Manríquez Bravo; a Pedro Octavio Espinoza Bravo, a Gerardo Ernesto Urrich González; a Manuel Andrés Carevic Cubillos y, a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann ya individualizados en autos, a sufrir cada uno la pena de TRECE AÑOS de presidio mayor en su grado medio, accesorias inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y pago de las costas, como autores del delito de Secuestro calificado de BERNARDO DE CASTRO LÓPEZ, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en esta ciudad a partir del 14 de septiembre de 1974.

La pena impuesta, deberán cumplirla en forma efectiva y se les contarán inmediatamente a continuación de que cumplan las penas que actualmente se encuentran cumpliendo en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de "Punta Peuco", sin abonos que considerar en el caso de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda; Pedro Octavio Espinoza Bravo, y Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, por estar imputándose el tiempo que llevan privados de libertad, a las penas que actualmente cumplen según informe agregado al Cuaderno de Libertades.

En el caso de Gerardo Urrich González, le servirá de abono el tiempo que permaneció privado de libertad en estas causas entre el 30 de mayo y 24 de junio de 2008 y entre el 2 y 17 de septiembre de 2009, según consta en el cuaderno de Libertades.

A Cesar Manríquez Bravo, servirá de abono en tiempo que permaneció privado de libertad en autos del 27 de mayo al 5 de junio de 2008 y del 4 al 11 de septiembre de 2009.

A Manuel Carevic Cubillos servirá de abono el tiempo que permaneció en prisión preventiva entre el 27 de mayo y 5 de junio de 2008 y entre el 4 y 11 de septiembre de 2009.

IV.- Que se condena a Orlando Manzo Duran; Pedro René Alfaro Fernández; Armando Segundo Cofré Correa; Héctor Alfredo Flores Vergara; Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar; Hugo del Tránsito Hernández Valle; Manuel Rivas Diaz; Risiere del Prado Altez España; Juan Evaristo Duarte Gallegos; Manuel Heriberto Avendaño González; Alfredo Orlando Moya Tejada; Alejandro Francisco Astudillo Adonis; Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, Hernán Patricio Valenzuela Salas y, a Alejandro Francisco Molina Cisternas ya individualizados en autos, a sufrir cada uno la pena de DIEZ AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, 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 pago de las costas, como autores del delito de Secuestro calificado de BERNARDO DE CASTRO LÓPEZ previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en esta ciudad a

partir del 14 de septiembre de 1974.

En el caso de Risiere del Prado Altez España, Hugo del Tránsito Hernández Valle y Orlando Manzo Durán, la pena impuesta la cumplirán en forma efectiva a continuación de la que actualmente cumplen en el penal "Punta Peuco" sirviéndole de abono en el caso de Manzo Duran y Hernández valle el tiempo que permanecieron privados de libertad en estos autos entre el 26 de mayo y 5 de junio de 2008.

En el caso de los demás la pena impuesta la cumplirán en forma efectiva y se les contará desde que se presenten y sean habidos, sirviéndoles de abono, en su caso, el siguiente tiempo que estuvieron en prisión preventiva en esa causa Alfredo Moya Tejada entre el 2 y 17 de septiembre de 2009; Hernán Valenzuela Salas entre el 13 y 16 de Octubre de 2009; Juan Duarte Gallegos del 28 de mayo a 9 de junio de 2008 y entre el 3 y 11 de septiembre de 2009; Pedro Alfaro Fernández entre el 28 de mayo y 9 de junio de 2008; Armando Cofré Correa entre el 25 de mayo y 9 de junio de 2008; Héctor Flores Vergara entre el 28 de mayo y 9 de junio de 2008; Enrique Gutiérrez Rubilar entre el 3 y 14 de septiembre de 2009, Manuel Rivas Diaz entre el 26 de mayo y 5 de junio de 2009; Manuel Avendaño Gonzalez entre el 5 y 12 de junio de 2008; y Alejandro Molina Cisternas entre el 28 de mayo y 13 de agosto de 2008.

V.- Que se condena a Nelson Eduardo Iturriaga Cortez y, a José Dorohi Hormazabal Rodríguez; ya individualizados en autos, a sufrir cada uno la pena de CUATRO AÑOS de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y pago de las costas, en calidad de Cómplices del delito de Secuestro calificado de BERNARDO DE CASTRO LÓPEZ previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en esta ciudad a partir del 14 de septiembre de 1974.

Con lo dicho en el considerando Octogésimo Sexto, no se le concederá ninguno de los beneficios de la ley 18.216

La pena impuesta se les contará desde que se presenten o sean habidos, sirviéndole de abono el siguiente tiempo que permanecieron privados de libertad en autos; Nelson Iturriaga Cortes del 28 de mayo al 9 de junio de 2008 y del 3 al 14 de septiembre de 2009 y, José Dorohi Hormazabal Rodríguez; del 3 al 14 de septiembre de 2009

V.-. Que se absuelve a Basclay Humberto Zapata Reyes, de la acusación dictada en su contra de ser autor del delito de secuestro calificado de Bernardo de Castro López."

En contra de la señalada sentencia, los condenados Duarte Gallegos, Gutiérrez Rubilar, Cárdenas Saavedra, Rivas Díaz, Iturriaga Cortez, Flores Vergara, Hormazabal Rodríguez, Molina Cisternas, Alfaro Fernández, Moya Tejada, Valenzuela Salas y Avendaño González, apelan personalmente al momento de su notificación.

Enseguida, los abogados Samuel Correa, por el sentenciado Manríquez Bravo; Marco Romero Zapata, por el sentenciado Cofré Correa; Luis Núñez Muñoz, por el sentenciado Contreras Sepúlveda; Enrique Ibarra, por los sentenciados Astudillo Adonis, Molina Cisternas, Valenzuela Salas y Manzo Durán; Jorge Balmaceda, por los

condenados Iturriaga Neumann, Carevic Astudillo y Espinoza Bravo; Carlos Urbina Salgado por el condenado Altez España; Nelson Carvallo Andrade, por el sentenciado Hernández Valle; Marco Romero Zapata por el sentenciado Urrich González; apelan del referido fallo.

Se elevó el proceso a esta Corte para el conocimiento de los recursos de apelación y en consulta del fallo en lo no impugnado.

El Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores, evacuó su informe de fojas 6852 a 6856, manifestando su parecer de aprobar en lo consultado y confirmar en lo apelado la sentencia de que se trata.

A fojas 6867 esta Corte toma conocimiento del fallecimiento del condenado Juan Manuel Contreras Sepúlveda y ordena devolver los autos a primera instancia para los fines a que haya lugar.

A fojas 6869, el tribunal a quo en cumplimiento de lo dispuesto, sobresee definitiva y parcialmente la presente causa respecto del condenado Contreras Sepúlveda.

A fojas 6876, La Fiscal Judicial señora Clara Carrasco Andonie, evacua informe respecto del sobreseimiento consultado, manifestando su parecer de aprobarlo, por estimarlo acorde con el mérito del proceso.

CONSIDERANDO:

Se reproduce la sentencia de primera instancia, con las siguientes modificaciones:

a.- En el considerando cuarto, se elimina la frase final del primer acápite "quien sostiene que";

b.- Se sustituye en el fundamento quinto "so" por "su";

c.- Se elimina el considerando sexto;

d.- En el fundamento séptimo se sustituye "car5go" por "cargo";

e.- En el considerando décimo quinto, se elimina la expresión "sostuvo que";

f.- Se eliminan los considerandos décimo octavo y vigésimo;

g.- Se sustituye en el considerando vigésimo cuarto la frase final "ambas víctimas" por "dicha víctima";

h.- Se elimina en el considerando vigésimo quinto la expresión "sostuvo que";

i.- En el fundamento trigésimo segundo, se elimina el apellido "Tejeda";

j.- Se eliminan los considerandos sexagésimo segundo y septagésimo segundo; k.- En los fundamentos septagésimo sexto, septagésimo octavo y octagésimo, se elimina el párrafo cuarto de cada uno de ellos;

l.- Se eliminan los considerandos octagésimo quinto y octagésimo séptimo; y

m.- Se elimina en el considerando octagésimo octavo la siguiente frase "; y respecto de quienes resultan ser cómplices del mismo, no se aplicará beneficio, atento la naturaleza, modalidad y móviles del delito".

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que como primera cuestión fundamental se dirá por esta Corte que se comparte plenamente lo concluido por el tribunal a quo en el motivo Segundo, en orden a que la prueba reunida durante la substanciación del proceso da cuenta del acaecimiento de los hechos pormenorizadamente descritos. Los antecedentes que se sintetizan en el fundamento Primero efectivamente permiten construir un conjunto de presunciones que reúnen las condiciones del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y que, a su vez, forman la convicción que exige el artículo 456 bis del mismo cuerpo legal en orden a la existencia del hecho punible. Lo propio acontece también con la calificación jurídica de esos sucesos, subsumidos acertadamente en la figura típica del inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación al inciso primero del mismo precepto.

Segundo: Que los querellantes no impugnaron la sentencia de primer grado en lo que a la absolución de Basclay Zapata Reyes se refiere, elevándose en consulta en este punto atendido lo dispuesto en el N° 3 del artículo 533 del Código de Procedimiento Penal, por lo que la Corte se hará cargo seguidamente de esta absolución, sin perjuicio de su fallecimiento del que se ha tenido noticia, encontrándose el proceso en estado de acuerdo y que una vez demostrado procesalmente en el expediente, habrá de motivar la dictación de las providencias del caso.

Como se dijo, se dictó sentencia absolutoria en favor del acusado Zapata Reyes y las razones de tal determinación se leen en el motivo décimo cuarto. Pues bien, la Corte comparte tales consideraciones que se exponen en el fallo de primera instancia para decidir esta absolución, en tanto los antecedentes reunidos no logran formar la convicción que, como se dijo, exige el artículo 456 bis, de que realmente le cupo participación al antes nombrado en el secuestro calificado de Bernardo de Castro López en alguna de las formas de intervención punible en un hecho constitutivo de delito que contemplan los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal. En razón de lo anterior, la absolución debe ser mantenida.

Tercero: Que en lo tocante a las condenas, respecto de la situación particular de César Manríquez Bravo este tribunal coincide con la conclusión a que arriba el sentenciador de primer grado, en cuanto a que con los antecedentes recopilados durante la investigación es posible construir diversas presunciones judiciales que por reunir las exigencias de fundarse en hechos reales y probados, ser múltiples, graves, precisas, directas y concordantes, son bastantes para sostener con convicción que a este acusado cupo intervención en calidad de autor mediato, en los términos del N° 2 del artículo 15 del Código Penal, del delito de secuestro calificado de Bernardo de Castro López, en tanto a la época de los hechos formó parte del mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban diversas otras brigadas, como la Purén, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al Gobierno

Militar y tener poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles clandestinos de detención de la DINA, de forma que previo concierto participaba sobre las decisiones del destino de los detenidos.

En tales condiciones, corresponde mantener la condena de este encausado.

Cuarto: Que respecto de Pedro Espinoza Bravo, este tribunal también comparte la conclusión a la que llegó el sentenciador de primera instancia, en cuanto a que con los antecedentes allegados durante la investigación es posible construir diversas presunciones judiciales que por reunir las exigencias de fundarse en hechos reales y probados, ser múltiples, graves, precisas, directas y concordantes, son bastantes para sostener con convicción que a este acusado también cupo intervención en calidad de autor mediato, en los términos del N° 2 del artículo 15 del Código Penal, del delito de secuestro calificado de Bernardo de Castro López, en tanto a la época de su detención ocupaba el cargo de Director de Operaciones de la Dirección de Inteligencia Nacional y era miembro de la Plana Mayor de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control y dependencias se encontraban los Centros de detención de "Cuatro Álamos" y "Venda Sexy", en la que operaba a la fecha de ocurrir los hechos que motivan la presente causa la Brigada Purén, en específico las agrupaciones "Chacal" y "Ciervo", que se encargó de la detención y eliminación de personas contrarias al Gobierno Militar y en especial a miembros del MIR y Partido Socialista.

Por lo anterior, se mantendrá la condena de este acusado.

Quinto: Que en cuanto al acusado Manuel Carevic Cubillos, se mantendrá la decisión de condena, desde que al igual que respecto de los encausados Manríquez y Espinoza, se han reunido elementos de juicio que constituyen presunciones judiciales que cumplen con los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que permiten tener por comprobada su participación como autor mediato en el delito de secuestro calificado de Bernardo de Castro López, siendo a la época de la detención de la víctima miembro del estado mayor de la brigada Purén, teniendo mando y participando en las agrupaciones que pertenecían a dicha brigada de la DINA, estos es, las agrupaciones Chacal y Ciervo, que operaron directamente en el cuartel denominado "Venda Sexy" a la data de detención en dicho recinto de Bernardo de Castro López.

Sexto: Que en lo tocante al condenado Gerardo Urrich González, quien reconoce haber formado parte de la DINA a la fecha de detención de Bernardo de Castro López, existen elementos de convicción suficientes allegados al proceso para tener por acreditada su participación en calidad de autor del delito de secuestro, coincidiendo estos sentenciadores con el tribunal a quo en dicha conclusión, desde que ejercía mando sobre los agentes que operaban en cuartel clandestino "Venda Sexy", siendo sindicado como aquel que controlaba el resultado de los interrogatorios a los detenidos en la época en que lo fue Bernardo de Castro López. Conforme lo dicho, se mantendrá la decisión de condena.

Séptimo: Que respecto de Raúl Iturriaga Neumann, quien reconoce haber formado parte de la Brigada Purén de la DINA, a la fecha en que llegó detenido Bernardo de Castro López, existen diversos elementos de convicción que se analizan en el considerando quincuagésimo del fallo en alzada, que permiten tener por acreditada su participación en calidad de autor del delito investigado, desde que como Jefe de la

Brigada Purén de la DINA, ejercía mando sobre las agrupaciones que operaban el cuartel de detención clandestino "Venda Sexy", controlando el resultado de los interrogatorios de los detenidos que eran conducidos a dicho lugar. Luego, compartiendo lo señalado por el tribunal a quo, se mantendrá a su respecto la decisión de condena.

Octavo: Que en lo tocante a la situación procesal del acusado Contreras Sepúlveda, cabe consignar que su fallecimiento se produjo con posterioridad a la dictación de la sentencia definitiva de primera instancia, según se advierte del certificado de defunción que se agregó a fojas 6868 de estos autos.

Como se sostuvo por este tribunal en los autos Rol 1949-2015, frente a esta contingencia, considerando que conforme a lo prescrito en el artículo 501 del Código de Procedimiento Penal, en lo que importa, en la sentencia definitiva el que ha sido emplazado de la acusación debe ser siempre condenado o absuelto, no pudiendo dejarse en suspenso el pronunciamiento del tribunal, salvo en los casos en que la ley permite el sobreseimiento respecto del acusado ausente o demente -cuyo no es el caso- y con el objeto de subsanar su situación procesal al escenario que ha originado su muerte, deberá revocarse el fallo en esta parte y absolverse de los cargos, al tenor de la regla del N° 1 del artículo 93 del Código Penal, de acuerdo a la cual la responsabilidad penal se extingue por la muerte del procesado.

Noveno: Que tratándose de los encausados Enrique Gutiérrez Rubilar, Alfredo Moya Tejada, Pedro Alfaro Fernández, Armando Cofré Correa, Héctor Flores Vergara, Hugo Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Risiere Altez España, Juan Evaristo Duarte, Hernán Valenzuela Salas y Alejandro Molina Cisternas, se coincide también con el tribunal a quo en orden a que en sus respectivas calidades de operativos, interrogadores o custodios directos de personas que luego de ser secuestradas eran mantenidas privadas de libertad en recintos de detención clandestina, en el presente caso en el denominado "Venda Sexy" ubicado en calle Irán N° 3037 de Santiago, para luego ser trasladados a otro recinto de detención, denominado "Cuatro Alamos", no puede sino concluirse que, no obstante negar haber tenido contacto con Bernardo de Castro López, tomaron parte en el secuestro de éste de manera inmediata y directa, en la forma que prevé el N° 1 del citado artículo 15 y que, por lo mismo, son coautores punibles de este ilícito por el que se les acusó.

Décimo: Que en cuanto a la situación de Orlando José Manzo Durán, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra y Manuel Heriberto Avendaño González, la prueba da cuenta que el primero era jefe del centro de detención conocido como "Cuatro Álamos" a la época en que la misma prueba ha demostrado que fue llevado Bernardo de Castro López.

Respecto de los tres restantes, ha sido demostrado, como establece el tribunal de primera instancia, su participación culpable en calidad de coautores del N° 1 del artículo 15 del Código Penal, misma disposición en que debe subsumirse la intervención punible de Manzo Durán. En efecto, de acuerdo a este precepto, en lo que interesa, se considera autores a los que toman parte en la ejecución del hecho de manera inmediata y directa; y lo cierto es que tratándose del delito de secuestro, la ejecución de la conducta típica no se agota con el hecho de la aprehensión material o física del secuestrado, sino que continúa ejecutándose, y por tanto el delito en curso de consumación, mientras dure el

ilegítimo encierro o la ilegítima privación de libertad.

Por consiguiente, quienes realizan actos que permiten perpetuar ese estado, en rigor están ejecutando la conducta descrita por el tipo, independiente del concierto previo que haya podido mediar o no con otros intervinientes. En otras palabras, sus actos no son de simple facilitación de medios para la ejecución o de mera presencia sin tomar parte directa en ella (en cuyo caso resultaría relevante la determinación del eventual concierto previo para calificar la intervención de autoría o complicidad, de acuerdo a lo que disponen los artículos 15 N° 3 y 16 del Código Penal), sino ejecutivos propios de la autoría.

En tales condiciones, se concuerda con el sentenciador de primer grado cuando concluye que Manzo Durán, Astudillo Adonis, Cárdenas Saavedra y Avendaño González son coautores ejecutores del delito por el que se les formuló acusación, pues la conducta desplegada por cada uno de ellos, según resultó acreditado, satisface las exigencias del tipo del artículo 141 del Código Penal, en relación a la primera parte del N° 1 del artículo 15 del mismo cuerpo legal.

Undécimo: Que respecto de la situación de Nelson Iturriaga Cortez y José Hormazabal Rodríguez, condenados como cómplices del secuestro de Bernardo de Castro López, cabe tener presente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Penal, son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Resulta evidente entonces que este precepto debe necesariamente vincularse con lo que dispone el artículo 15 y, específicamente, con el N° 3, de acuerdo al cual, se considera autores a los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en el. Por consiguiente, serán cómplices quienes no hallándose concertados para la ejecución del delito, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Como se indicó, en doctrina es cómplice quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho de otro por actos anteriores o simultáneos, cooperación que ha de importar una aportación dolosa o consciente a una tarea que se sabe y se quiere común. No resulta necesario que el cómplice intervenga el curso causal; basta únicamente un auxilio que simplifique, desembarace o allane la ejecución del hecho descrito por el tipo, aun cuando sin ella este también habría podido realizarse. Lo relevante, eso sí, es que siempre el autor ha de haberse servido efectivamente de la colaboración brindada por el cómplice, puesto que de no ser así se trataría de un caso de tentativa de complicidad penalmente irrelevante. Dicho de otro modo, esa cooperación anterior al hecho puede consistir en simples actos preparatorios, mas es necesario que el auxilio que se presta sea aprovechado realmente por el autor y que éste alcance a efectuar actos de ejecución. De lo anterior es posible concluir que el medio facilitado debe ser utilizado en la ejecución, al menos, en el principio de ejecución del hecho y que si así no ocurre la conducta queda impune.

Duodécimo: Que en este contexto legal y doctrinario se dirá que Iturriaga Cortez y Hormazabal Rodríguez se les ha considerado cómplices en el fallo que se revisa, según se lee de los motivos Décimo Octavo y Vigésimo, en razón de que no obstante no aparecer que hubieran estado previamente concertados para la ejecución del hecho, han

tenido participación de colaboración en el mismo por actos contemporáneos, al cumplir funciones de investigadores en relación con las actividades de represión que ejecutaba la DINA, muchas de las cuales generaban detenciones que hacían los agentes operativos o eran órdenes generales de antecedentes, que surgían de datos obtenidos del interrogatorio de los detenidos bajo apremio.

Pues bien, conforme a lo expuesto en el motivo anterior, para los efectos de calificar de complicidad punible la participación de estos dos acusados resultaría necesario que la prueba rendida permitiera formar la convicción de que la cooperación prestada por estos, materializada en la forma descrita en el párrafo anterior, sirvió efectivamente para que los autores mediatos y de propia mano del secuestro de Bernardo de Castro López consumaran esta acción y lo cierto es que esa prueba no permite arribar a tal convicción, en el sentido que habilite para afirmar con certeza y convencimiento que precisamente los resultados de las pesquisas llevadas a cabo por estos encausados permitieron o facilitaron el secuestro del mencionado De Castro López.

Por otra parte, el aprovechamiento de la información que éste último haya proporcionado durante su privación de libertad por parte de los acusados no los transforma tampoco en cómplices, en tanto no importa colaboración para que esa privación de libertad se materialice y perpetúe.

En tales condiciones, no es posible afirmar que les haya cabido participación en el delito investigado, de modo tal que de acuerdo a la regla que entrega el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal se dictará sentencia absolutoria.

Décimo tercero: Que favorece a todos los acusados la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal contemplada en el N° 6 del artículo 11 del Código Penal, acreditada suficientemente con el mérito de sus extractos de filiación y antecedentes agregados al proceso, que no registran condenas por crimen, simple delito o falta por fallo firme, anteriores al hecho que motiva la presente sentencia. De acuerdo a la norma, se exige una conducta anterior irreprochable, es decir -aunque suene obvio-, exenta de reproche. El requisito es puramente negativo y, por lo tanto, para gozar de la atenuación no es necesario que se demuestre que el sentenciado ha llevado una vida ejemplar o particularmente virtuosa, pues esto último implica una actividad positiva. La jurisprudencia uniformemente ha reconocido la minorante a quien carece de condenas por sentencia ejecutoriada por hechos ocurridos con anterioridad al actual juzgamiento y dictadas también con anterioridad al inicio de éste, presupuesto que se satisface respecto de los acusados. En razón de lo anterior, concurriendo en la especie una minorante y sin que les perjudiquen agravantes, no se impondrá la pena en su grado máximo, al tenor de la regla que al efecto prescribe el inciso segundo del artículo 68 del Código Penal.

En relación a la cuantía de las penas de los acusados, se las rebajará prudencialmente teniendo en consideración la extensión del mal causado por el delito, en aplicación de la regla contemplada en el artículo 69 del mismo cuerpo legal.

Décimo Cuarto: Que las demás alegaciones formuladas por las defensas de los acusados, en nada altera lo dicho por esta Corte, por lo que no resulta necesario hacer un análisis pormenorizado de ellas.

Por estas consideraciones, disintiéndose parcialmente del parecer del Ministerio

Público Judicial, expresado en su dictamen de fojas 6852 y complemento de fojas 6876 y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal se declara que:

I.- Se revoca, en lo apelado la sentencia de seis de enero de dos mil quince, escrita a fojas 6615, en cuanto por su decisión signada III.- condena a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda como coautor del delito de secuestro calificado de Bernardo de Castro López, y en su lugar se declara que queda absuelto del cargo que le fue atribuido en la acusación de fojas 6282. Consecuentemente, se deja sin efecto el sobreseimiento definitivo parcial consultado de veintiocho de agosto de dos mil quince, escrito a fojas 6869;

II.- Se revoca la misma sentencia en la parte que condena a Nelson Eduardo Iturriaga Cortez y José Dorohi Hormazabal Rodríguez de la acusación formulada en su contra como cómplices del delito de secuestro calificado de Bernardo de Castro López, y en su lugar se decide que los mencionados Iturriaga Cortez y Hormazabal Rodríguez quedan absueltos.

III.- Se confirma, en lo apelado, y se aprueba, en lo demás consultado, la referida sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone al condenado César Manríquez Bravo, Pedro Espinoza Bravo, Gerardo Urrich González, Manuel Carevic Cubillos y Raúl Iturriaga Neumann, a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

b) que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a los sentenciados Manzo Durán, Alfaro Fernández, Cofré Correa, Flores Vergara, Rivas Díaz, Altez España, Duarte Gallegos, Avendaño González, Moya Tejeda, Astudillo Adonis, Cárdenas Saavedra, Valenzuela Salas y Molina Cisternas, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Se previene que el Ministro señor Balmaceda fue de parecer de confirmar el fallo de primera instancia en lo que a la determinación de la cuantía de las penas privativas de libertad decididas en el tribunal a quo se refiere, en consideración a la extensión del mal causado por el ilícito -desaparición de una persona por más de cuarenta años-, con arreglo a lo previsto en el artículo 69 del Código Penal.

De esta forma y teniendo presente la prevención que sigue, se deja constancia que el acuerdo respecto de la duración de las penas impuestas se alcanza por aplicación de la regla del artículo 19, en relación al artículo 74, ambos del Código Orgánico de Tribunales.

Se previene que la Ministra señora Melo fue de opinión de acoger la petición formulada por la defensa de los acusados en orden a dar aplicación al artículo 103 del Código Penal y, por consiguiente, estimar los hechos revestidos de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas, sin agravantes, y rebajar en definitiva la pena en un grado, teniendo para ello en consideración que la prescripción gradual de la pena tiene como objetivo solamente atenuar el quantum de la condena, sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce

los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados que la consagra; por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana en que ellos se sustentan, en favor -ahora- de los victimarios. Estima quien previene que la media prescripción conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción de la Ministra señora María Soledad Melo Labra.

Rol N° 823-2015.-

No firma la Ministra señora Villadangos, por encontrarse con permiso administrativo, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa.

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Il. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora María Soledad Melo Labra, conformada por los Ministros señor Jaime Balmaceda Errázuriz y señora Maritza Villadangos Frankovich.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, cuatro de octubre de dos mil diecinueve

Vistos:

En estos autos Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, episodio "Operación Colombo -Bernardo De Castro López-", por sentencia de primer grado de fecha seis de enero de dos mil quince, a fojas 6615, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Gerardo Ernesto Urrich González, Manuel Andrés Carevic Cubillos y a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, a sufrir cada uno de ellos, la pena de trece (13) años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales y al pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de Bernardo De Castro López, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, incisos primero y tercero, ocurrido en esta ciudad a partir del día 14 de septiembre de 1974.

Enseguida, se sancionó a Orlando José Manzo Durán, Pedro René Alfaro Fernández, Armando Segundo Cofré Correa, Héctor Alfredo Flores Vergara, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Risiere del Prado Altez España, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Manuel Heriberto Avendaño González, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, Hernán Patricio Valenzuela Salas y a Alejandro Francisco Molina Cisternas, a sufrir cada uno de ellos, una condena de diez (10) años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales, y al pago de las costas, como autores del ilícito antes referido.

Asimismo, se condenó a Nelson Eduardo Iturriaga Cortez y a José Dorohi Hormazabal Rodríguez, a sufrir cada uno ellos la pena de cuatro (4) años de presidio

menor en su grado máximo, accesorias legales y costas de la causa, por su participación en calidad de cómplices del citado delito.

Finalmente, se absolvió a Basclay Humberto Zapata Reyes, de la acusación de ser autor del delito de secuestro calificado indagado en estos autos.

Impugnada esa decisión por la vía del recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiséis de enero de dos mil dieciocho, rolante a fojas 6941, revocó el fallo en alzada en cuanto por este se condenaba a los acusados Nelson Eduardo Iturriaga Cortez y José Dorohi Hormazabal Rodríguez como cómplices del delito materia de autos y en su lugar se decidió absolverlos de dicho cargo. En el mismo sentido, absolvió a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda (fallecido durante la tramitación del proceso), de la acusación formulada en su contra como autor del referido delito.

Luego, confirmó, en lo apelado, y aprobó, en lo consultado, la indicada sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) Que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Gerardo Ernesto Urrich González, Manuel Andrés Carevic Cubillos y a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann a la de diez (10) años y un (1) día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales y al pago de las costas de la causa, como coautores del delito de secuestro calificado de Bernardo De Castro López, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos primero y tercero del Código Penal, ocurrido en Santiago a partir del 14 de septiembre de 1974.

b) Que se reduce la sanción privativa de libertad que se impone a los condenados Orlando José Manzo Durán, Pedro René Alfaro Fernández, Armando Segundo Cofré Correa, Héctor Alfredo Flores Vergara, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Risiere del Prado Altez España, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Manuel Heriberto Avendaño González, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, Hernán Patricio Valenzuela Salas y a Alejandro Francisco Molina Cisternas, como autores del ilícito antes mencionado, a la de cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas.

En Contra de ese fallo las defensas de los condenados César Manríquez, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Héctor Alfredo Flores Vergara, Alfredo Orlando Moya Tejeda y Pedro René Alfaro Fernández, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 7032, se ordenó traer los autos en relación para conocer de los recursos de casación en el fondo deducidos en autos.

Considerando:

PRIMERO: Que la defensa del sentenciado Hernán Patricio Valenzuela Salas, a fojas 6960, formalizó recurso de casación en el fondo fundado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho en que habría incurrido el fallo al desestimar las circunstancias atenuantes de responsabilidad

contenidas en los artículos 214, inciso 2° del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal.

Según refiere, la primera de estas normas se coloca en el caso del subalterno que comete un delito y ello sea en cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio y este subalterno o inferior no la ha representado ni el superior insistido, supuestos que respecto de su mandante se cumplían.

En relación al artículo 103 del Código Penal, obviado por el fallo, señala que se trata de una institución que difiere de la prescripción total, pues solamente trae como efecto la imposición de una sanción menor y tiene su fundamento en la aplicación del principio humanitario al derecho penal.

Por ello, el desconocimiento de tales circunstancias, conlleva la infracción del artículo 68 del código Penal, que conducía a una sanción de menor entidad.

En consecuencia, termina por pedir que se anule la sentencia y en reemplazo se reconozca en favor del condenado las dos atenuantes antes referidas y se le imponga un castigo que no exceda de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, con el beneficio de la remisión condicional de la pena.

En la misma causal y en idénticos preceptos legales funda su arbitrio la defensa del acusado Alfredo Orlando Moya Tejada, solicitando que se le reconozcan ambas minorantes de responsabilidad (media prescripción y artículo 214 del Código de Justicia Militar) y que, haciéndose una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal, se le condene a una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, pudiendo así acogerse a los beneficios de la Ley N° 18.216

SEGUNDO: Que, por su parte, la defensa de los sentenciados Hernández Valle y Rivas Díaz, a fojas 6967, dedujo arbitrio de nulidad sustancial, invocándose en ambos casos la causal del artículo 546, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, fundado en la infracción del artículo 103 del Código Penal, al no haberse reconocido a su respecto la minorante de responsabilidad de la media prescripción.

Refieren que la denominada "media prescripción" difiere, en cuanto a su naturaleza, de la institución de la prescripción, puesto que la primera es una circunstancia que atenúa la responsabilidad penal y, la otra, es una eximente de la misma que busca dejar sin sanción a aquellas personas que han sido condenadas por delitos de esta clase.

Concluyen sus libelos solicitando que se invalide la sentencia recurrida y que se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se declare que se acoge la atenuante de la media prescripción respecto de ambos y que se les rebaje la sanción a imponer a la de presidio menor en su grado máximo, concediéndoseles la pena sustitutiva de la libertad vigilada intensiva.

TERCERO: Que, enseguida, la defensa del encartado César Manríquez Bravo, a fojas 6986, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en el ordinal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación de los artículos 459, 485, 486, 487 y 488 del aludido cuerpo de leyes; artículo 15, N° 1 del Código Penal y artículo 5° de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 11,

Nº 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, Nº 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconocen y aseguran la presunción de inocencia.

Según indica el recurso, en el caso de Manríquez Bravo no se cumplen los presupuestos legales para sostener que existe prueba completa de su participación en el delito, ni como autor, cómplice o encubridor. No hay hechos reales ni probados, no hay presunciones múltiples ni graves, no hay concordancia alguna con los hechos del delito.

Expone que no existe en la causa ningún antecedente real y probado a partir del cual pueda sostenerse que César Manríquez tuvo intervención, sino que se está presumiendo que por haber detentado un cargo que en realidad nunca desempeñó, sería autor del delito. Los antecedentes de cargo que menciona la sentencia, consistentes en las declaraciones de Francisco Ferrer, Ricardo Lawrence, Luz Arce, Manuel Contreras, Samuel Fuenzalida, Rosa Humilde Ramos, Basclay Zapata, José Aravena Ruiz, Ciro Torré, Nelson Ortiz Vignolo y el agente de la DINA Osvaldo Tapia Álvarez, además de su hoja de vida, no satisfacen los requisitos de los números 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Explica la defensa que Manríquez Bravo no cumplió funciones operativas en la DINA, ni siquiera los cargos que el fallo le atribuye. Las declaraciones a las que acude la sentencia son contradictorias, lo que vicia la decisión, pues se da valor probatorio a esos relatos sin considerar otros que los desvirtúan, es decir, las presunciones en que se fundan los jueces se desvanecen ante la insuficiencia probatoria. No hay, por ende, testigos hábiles, contestes y no contradichos.

De ello derivaría -razona el impugnante- la contravención al artículo 15, Nº 2 del Código Penal, porque el fallo afirma que bajo sus órdenes se encontraban las Brigadas de Inteligencia Metropolitana y Caupolicán, entre otras, encargadas de detener y eliminar personas contrarias al régimen imperante, en circunstancias que no hay prueba que permita suponer que tuvo conocimiento siquiera del secuestro de Héctor Cayetano Zúñiga Tapia, tampoco estuvieron bajo su control los distintos cuarteles de la DINA ni la Brigada Caupolicán, pues entre diciembre de 1973 y noviembre de 1974 solo cumplió funciones administrativas y logísticas, nunca operativas.

Termina por pedir que se anule la sentencia impugnada y en su reemplazo se libre un fallo absolutorio.

CUARTO: Que la defensa de los acusados Flores Vergara y Alfaro Fernández, dedujo sendos recursos de casación en el fondo a fojas 7003 y 70090, respectivamente, fundándolos, en primer término, en la causal del numeral 1º del Artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15, Nº 2 del Código Penal, toda vez que a su respecto "(...) no concurren los requisitos establecidos en ningún de los numerales del artículo 15 del Código Penal, más aun, cuando acorde con la naturaleza de la participación, esta no existió o fue totalmente accesoria, no dándose la finalidad de la acción cometida por los autores y menos se concertó para la ejecución del delito" (sic).

Se aduce en los libelos, que a la época de ocurrencia de los hechos los acusados eran simples funcionarios "sin ningún poder de decisión, ya que por simple lógica no tenían

mando y ningún dominio de los hechos".

Como segunda causal común a ambos recursos, se invocó la del N° 7 del Artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 109, 456 bis y 488 del mismo cuerpo de normas. Al efecto, se argumenta por los recurrentes que no existe prueba alguna que establezca una posible participación en calidad de autor por parte de sus defendidos, alejándose en su decisión los sentenciadores del grado de los antecedentes que obran en el proceso, cayendo en el absurdo de condenarlos por el solo hecho de estar en un lugar -haber sido destinados por la DINA a los cuarteles en donde habrían ocurrido los hechos investigados- y no por lo que efectivamente hicieron.

Finalizan sus arbitrios solicitando que se invalide el fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo por la que se revoque la sentencia recurrida y la condena impuesta a sus representados y que "Haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal y en definitiva reconociéndole los beneficios de la Ley 18.216" (sic).

QUINTO: Que previo al análisis de los recursos, es conveniente recordar que en el motivo segundo del fallo de primer grado -hecho suyo por la sentencia impugnada-, se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

"Que en horas de la tarde del día 14 de septiembre de 1974, Bernardo de Castro López, militante del Partido Socialista, fue detenido en su domicilio de la comuna de Providencia, siendo llevado a un cuartel de la PDI y luego entregado a agentes pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) quienes lo llevaron al recinto de detención clandestino denominado "Venda Sexy", ubicado en calle Irán N° 3037 de Santiago y posteriormente fue traslado al recinto de detención clandestino "Cuatro Álamos", ubicado en calle Canadá 3000 de la comuna de Santiago, recintos que eran custodiados por guardias armados y a los cuales sólo tenían acceso los agentes de la DINA;

Que el ofendido durante su detención en la "Venda Sexy" permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura por agentes de la DINA que operaban en dicho cuartel, con el objeto de obtener información relativa a su grupo político, asilamiento que continuó en "Cuatro Álamos".

Que la última vez que la víctima fue vista con vida por otros detenidos, ocurrió un día no determinado del mes de octubre de 1974, sin que hasta la fecha exista antecedente sobre su paradero.

Que el nombre de Bernardo de Castro López apareció en un listado de 119 personas, publicado en la prensa nacional luego que figurara en una lista publicada en la revista "LEA" de Argentina, de fecha 15 de julio de 1975, en la que se daba cuenta que había muerto en Argentina, junto a otras 59 personas pertenecientes a grupos de izquierda, a causa de rencillas internas suscitadas entre esos miembros.

Que las publicaciones que dieron por muerto a la víctima tuvieron su origen en maniobras de desinformación efectuadas por agentes de la DINA en el exterior".

Los sucesos así descritos fueron calificados por la sentencia como constitutivos del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141, incisos primero y tercero del Código Penal.

En el mismo sentido, el ilícito fue calificado como de lesa humanidad, toda vez que el delito se cometió porque las autoridades y el contexto jurídico-político y la jurisdicción militar de la época favorecieron la impunidad y la indefensión y se favoreció la eliminación de las personas invisibles o no deseables.

SEXTO: Que en lo que atañe a los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los acusados Hernán Patricio Valenzuela Salas y Alfredo Orlando Moya Tejada, a propósito de la minorante del artículo 214 del Código de Justicia Militar, conviene tener en consideración que, como lo ha sostenido esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 36.731-2017, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho, de acuerdo con los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como "del servicio", que es aquella llamada a ejecutar un "acto de servicio", esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar). A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, más cuando el argumento principal de la defensa, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación.

SÉPTIMO: Que en relación al argumento contenido en los libelos de los encartados Hernán Patricio Valenzuela Salas, Alfredo Orlando Moya Tejada, Hugo Del Tránsito Hernández Valle y Manuel Rivas Díaz consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia declara que el delito de que se trata constituye un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, porque 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.

OCTAVO: Que sin perjuicio de lo señalado por el fallo, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar esta causal del recurso, en tanto se afina en el artículo 103 del Código Penal.

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las

que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes (Sentencias Corte Suprema Rol N° 35.788-17, de 20 de marzo de 2018 y Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018), de modo que el no ejercicio de esa atribución no puede configurar una infracción de ley.

En tales condiciones, los recursos antes aludidos, deben ser desestimados.

NOVENO: Que, en cuanto a la impugnación de fondo formulada por las defensas de los encartados Manríquez Bravo, Alfaro Fernández y Flores Vergara, los hechos de participación declarados por el fallo se enfrentan con los consignados en los recursos, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el yerro del libelo, es que las disposiciones que se citan no satisfacen el fin pretendido.

En efecto, a propósito de la prueba testimonial, es indiscutible que el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal no reviste la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En tal virtud, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. Adicionalmente, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto del carácter normativo que le atribuye el recurso.

A su vez, los artículos 485 y 486 del Código de Procedimiento Penal tampoco son leyes reguladoras de la prueba, porque solo se ocupan de definir lo que es una presunción en el juicio criminal y la manera de apreciar la de naturaleza legal.

Por su parte, el artículo 487 del mismo texto, solo se refiere a principios generales de orden procesal, pero no contiene ningún mandato a los jueces que deban observar en la labor de apreciación de las pruebas.

En relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien se cita la sección del precepto que reviste la condición de norma reguladora de la prueba -numerando 1° y 2°, primera parte-, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de su mandante en los hechos, discordándose solo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

A su vez, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal no constituye norma reguladora de la prueba, toda vez que no define cuáles son la o las pruebas admisibles o

inadmisibles en el proceso, ni su valor o prioridad para el establecimiento de los hechos, ni tampoco el onus probandi que regirá al efecto, sino sólo consagra el principio de objetividad como estándar imperante en la actividad investigativa del juez durante la etapa del sumario, motivo por el cual la denuncia acerca de su supuesta infracción debe ser desestimada.

Finalmente y respecto del artículo 456 bis del mismo cuerpo de normas, es necesario señalar que dicho precepto alude a la convicción que debe tener el Juez para condenar, no obligando al juez a valorar las pruebas realizadas del modo como lo requieren las partes recurrentes, pues éste, en virtud de la ley tiene un amplio margen para estimarlas o desestimarlas en su actividad de valoración de aquellos medios, por lo que mal podría configurarse la vulneración denunciada.

DÉCIMO: Que descartada la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos que configuran participación permanecen inalterados, y es a ellos a los que hay que estarse para definir la infracción sustantiva que el recurso reclama.

Consigna la sentencia que tratándose del acusado Manríquez Bravo, a la época de la detención de la víctima, estaba al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban la Brigadas Caupolicán y otras, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al gobierno militar y de la decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestinos de la DINA, de forma que previo concierto, el acusado participaba de las decisiones del destino de los detenidos.

Esa conducta condujo a los jueces del fondo a su condena como autor del delito, decisión que esta Corte comparte.

Respecto de los sentenciados Alfaro Fernández y Flores Vergara, los juzgadores de la instancia determinaron que en ambos casos sus declaraciones constituyen una confesión judicial calificada que permite establecer, en el caso de Alfaro Fernández, su participación como miembro de la DINA, específicamente de la Brigada Purén - agrupación Ciervo- y que operó en cuartel de Irán con Los Plátanos en la época en que la víctima estuvo allí privada de libertad, siendo además, sindicado por coimputado Enrique Gutiérrez Rubilar, como una de las tres personas que interrogaban a los detenidos en el segundo piso de dicho cuartel, quedando acreditado que "previo concierto cooperó en la ejecución del hecho" (considerando trigésimo del fallo de primer grado).

Tratándose del acusado Flores Vergara, en el fallo en revisión -también con su confesión judicial- se estableció que en cuanto miembro de la DINA, en particular de la Brigada Purén, agrupación Chacal, operó en cuartel de Irán con Los Plátanos en la época en que la víctima estuvo ahí recluida, ejecutando labores de búsqueda de información de los partidos políticos considerados subversivos y también como guardia del recinto, asegurando así la retención de los detenidos en tal recinto.

Tales comportamientos, motivaron a la dictación de una sentencia condenatoria en su contra, en calidad de autores de un delito de secuestro calificado, decisión que es compartida por esta Corte y que lleva, por ende, a desestimar la causal de nulidad sustancial fundada en la causal del Artículo 546, N° 1 del Código de Procedimiento

Penal, en relación con el artículo 15, N° 2 del Código Penal, incoada por la defensa de los encartados Alfaro Fernández y Flores Vergara.

Por último, la infracción a las normas de rango superior que cita el recurso deducido por la defensa del encartado Manríquez Bravo y que garantizan la presunción de inocencia, ajenas, en todo caso, a un recurso de esta naturaleza, tampoco se infringen, pues esa condición se desvanece frente a la abundante prueba de cargo.

Por estas reflexiones, los arbitrios en análisis, serán también rechazados.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

Que se rechazan los recursos de casación en el fondo formalizados por los encausados César Manríquez, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Héctor Alfredo Flores Vergara, Alfredo Orlando Moya Tejeda y Pedro René Alfaro Fernández, en contra en contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha veintiséis de enero de dos mil dieciocho, rolante a fojas 6.941.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos por los acusados Valenzuela Salas, Hernández Valle, Rivas Díaz y Moya Tejeda, con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas, quienes estuvieron por acogerlos, únicamente en lo tocante a la media prescripción alegada en su beneficio, rebajando las penas que les fueron impuestas, en consideración a los siguientes basamentos:

1° Que independientemente de los fundamentos que se hayan tenido a la vista para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, lo cierto es que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, eso sí que con una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse en el ámbito jurídico a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, dentro del marco de las facultades que conceden los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal que acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar a la atenuante de que se trata.

Regístrese y devuélvase, con sus Tomos I a XVI.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama, y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 3.322-2018.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., y Jorge Dahm O.