

Santiago, veintisiete de diciembre de dos mil siete.

Vistos y teniendo presente:

**a) En cuanto a los recursos de casación en la forma:**

1° Que en lo principal de fs. 2599 la defensa del imputado Pedro Octavio Espinoza Bravo interpone recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primera instancia de dieciocho de enero de dos mil siete, escrita a fs. 2464, fundado en la causal del artículo 541 N° 12 del Código de Procedimiento Penal, esto es, haberse omitido durante la secuela del juicio, la práctica de algún trámite o diligencia dispuesta por la ley bajo la pena de nulidad.

Señala el recurrente que consta de la acusación y de la contestación de su parte que la investigación de autos debe ser circunscrita a una detención ilegal cometida por funcionarios públicos o un secuestro que expiró el 10 de enero de 1975, fecha de la desaparición de don Julio Fidel Flores Pérez. Estima que no es sostenible jurídica ni idealmente la idea de mantener secuestrado a un desaparecido que se le presume muerto. El secuestro es un delito de privación de libertad y esa tipicidad no se verifica en un ser que dejó de existir. El delito de privación ilegítima tipificado por el artículo 148 del Código Penal dejó de existir en la fecha de detención, 10 Enero de 1975 y el eventual secuestro tipificado por el artículo 141 no se ha investigado y si es que se mantiene a esta fecha.

Al efecto señala que en este proceso, la investigación sólo se ha preocupado de esclarecer la detención de Julio Fidel Flores Pérez, sin preocuparse de investigar el supuesto delito de secuestro y como éste ha podido mantenerse en el tiempo, a lo largo de toda la carrera funcionaria de su representado, quien ha sido destinado a numerosos lugares, incluso cumplió condena en el Penal de Punta Peuco, de tal forma que si el supuesto delito de secuestro se hubiera perpetrado, es necesario investigar que ha pasado con la víctima, quien lo ha mantenido secuestrado proporcionándole, por ejemplo, sus necesidades básicas, como la alimentación y vestimenta. Por lo anterior, y en especial por el tiempo transcurrido, en mérito a toda la prueba aportada en este proceso, en todos los procesos de derechos humanos, y por tratarse de un hecho público y notorio, es fácilmente presumible la muerte de la víctima y, por tanto, es imposible que el señor Julio Fidel Flores Pérez se encuentre vivo. Por el contrario, el eventual secuestro del señor Flores y su permanencia hasta el día de hoy no está investigado, no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal y en definitiva se ha violado dicha norma en relación con el N° 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por lo que en definitiva se debe acoger el presente recurso y absolver a su representado.

También hace referencia a que no se investigó la no participación de su representado, por encontrarse en el extranjero, violando así la norma del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal.

Termina solicitando que se acoja el recurso y se absuelva a su representado por encontrarse extinguida su eventual responsabilidad por amnistía, y también por estar extinguida toda responsabilidad penal por prescripción de la acción penal.

2° Que cabe el rechazo del recurso de nulidad planteado, puesto que este está fundado en la causal N° 12 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal que dispone que se incurre en esta causal de nulidad cuando se haya omitido, durante el juicio, la practica de algún trámite o diligencia dispuesta expresamente por la ley bajo pena de nulidad.

El recurrente de casación no señala en su libelo cual sería ese o esos trámites esenciales omitidos. Se limita a dar el argumento que no se investigó el delito de privación ilegítima de libertad a que se refiere el artículo 148 del Código Penal, y que tampoco es posible sostener seriamente que de existir secuestro, la persona aun este secuestrada, por lo que debe presumírsela muerta.

3° Que advirtiendo este tribunal que en la tramitación de esta causa se han observado todos los pasos procesales a que se refiere el código del ramo, y sin que el recurrente haya indicado alguno cuya omisión se sancione con la nulidad, es que procede también el rechazo del recurso por esta razón.

4° Que a mayor abundamiento, cabe mencionar que la causal invocada en el recurso planteado, y la fundamentación de la misma, no se condice con las peticiones que se hacen al efecto, cual es la de absolver al recurrente por aplicación o de la amnistía o de la prescripción, con lo que este recurso carece de la coherencia que se exige para uno de derecho estricto como es el de casación.

5° Que si bien se interpuso recurso de casación en la forma por la parte del sentenciado Miguel Krassnoff Marchenko a fs. 2618, no se emitirá pronunciamiento al respecto, pese a que si lo hace el Ministerio Público Judicial, puesto que fue declarado inadmisibles a fs. 2626.

**b) En cuanto a los recursos de apelación.**

6° Que las alegaciones contenidas en los escritos de apelación, y que básicamente son las mismas que se han hecho durante el transcurso de la tramitación de la causa y particularmente en las contestaciones de la acusación, no logran desvirtuar las conclusiones a que arriba el juez de primer grado, quien lo hace luego de analizar cada una de las alegaciones realizadas y las desvirtúa por los motivos que en el fallo se señalan.

7° Que no obstante lo anterior a fin de tener por acreditada la participación que en el secuestro de Julio Fidel Flores Pérez le cupo a Pedro Espinoza Bravo, además de las circunstancias que se mencionan en el fundamento 8° del fallo en alzada, se tiene en cuenta que a la fecha de la detención del ofendido, que se verifica el 10 de enero de 1975, estaba a cargo del “Cuartel Terranova” también conocido como “Villa Grimaldi”, lo que entre otros antecedentes, emana de su propia declaración, en la que reconoce que recibió este cuartel en noviembre de 1974 y lo entregó a Marcelo Moren a mediados del mes de febrero de 1975.

A lo anterior cabe agregar las declaraciones de Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo, de fs. 865 (Tomo III) que señala que después de egresar de la Academia de Guerra, lo que ocurrió en la segunda quincena de diciembre de 1974, ingresó inmediatamente a la DINA, pasando a formar parte de la Brigada de Inteligencia, en la cual se desempeñó como Jefe de la Plana Mayor de la Unidad de Análisis, quien se retiró los primeros meses de 1975, entregando el cargo a Marcelo Moren.

8° Que también para tener por acreditada la participación en los hechos investigados de Marcelo Moren Brito, han de considerarse, además de los antecedentes que se mencionan en el fundamento 11° de la sentencia de primer grado, las declaraciones de Basclay Zapata Reyes quien señala Moren pertenecía a la jefatura de la Brigada de Inteligencia, y se tendrá en cuenta que la detención de Julio Flores se verifica en el período que ejercitaba tal jefatura.

9° Que asimismo, para justificar la participación de Francisco Ferrer Lima, además de los argumentos que se analizan en el fundamento 14° de la sentencia que se revisa, ha de tenerse en consideración que este reconoce en su declaración que ingreso a la DINA a fines de

1974 y que concurría a Villa Grimaldi a hacer clases de análisis de la documentación incautada. La época de tal concurrencia la fija entre noviembre de 1974 y enero de 1975. Reconoce que dentro de su trabajo de analista si considera necesaria la detención de una persona lo informaba para obtener la orden pertinente, aunque agrega que ello era para efectuar un canje.

Pese a que reconoce la concurrencia a Villa Grimaldi y que si dentro de su trabajo le parecía pertinente la detención de una persona lo informaba para obtener la orden para que así se hiciera, niega haber conocido ni sabido quien era el jefe del cuartel de Villa Grimaldi, lo que no parece verisímil para una persona que ocupaba un puesto alto dentro de tal cuartel, cuya jefatura estaba en manos de militares, y con una organización militar, no supiera quien era su jefe ni a quien debía solicitarle las ordenes de detención.

10° Que para demostrar la participación en estos hechos de Miguel Krassnoff Marchenco, además de lo expuesto por el sentenciador de primer grado en el fundamento 17° del fallo, se tiene presente las declaraciones de Osvaldo Romo Mena, quien indica a Krassnoff como la persona que lo instó a ingresar a la DINA, en la cual él dirigía el grupo “Halcón I”. Vio a Krassnoff dirigir y participar en la detención de Julio Lark Feller y su mujer. Luego, cuando debió salir del país, fue Krassnoff el que inventó la identidad falsa con la cual lo abandonó.

Con lo anterior se demuestra que el sentenciado no tenía únicamente la función de analista y de estudios que reconoce, sino que le cupo una participación activa en uno de los grupos operativos de la DINA, que actuaban en Villa Grimaldi.

Lo anterior aparece también corroborado con las declaraciones del imputado Basklay Zapata que reconoce haber pertenecido al grupo “Halcón I” y las ordenes para este grupo las daba Krassnoff por intermedio de Osvaldo Romo.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo que disponen los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal, **se confirma** la sentencia apelada de dieciocho de enero de dos mil siete, escrita a fs. 2464.

Acordada la sentencia en lo que a la acción civil se refiere, vinculado al haber acogido la excepción de incompetencia absoluta planteada por el Fisco de Chile, con el voto en contra del ministro Sr. Dahm, quien estuvo por rechazar tal alegación y dar lugar a la acción de tal naturaleza intentada, en razón de las siguientes consideraciones.

A) Que la excepción de incompetencia absoluta que opuso el Fisco de Chile basada en el texto del artículo 10 del Código de Procedimiento Penal estuvo por rechazarla, considerando que ni el tenor literal de la referida norma, ni la historia de su establecimiento, permiten concluir que esté vedado ejercer la acción civil contra el tercero civilmente responsable. Es claro que la Ley 18.857 que modificó el referido artículo no tuvo por objeto restringir, sino que ampliar el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, incorporando además de la acción indemnizatoria y restitutoria la denominada acción civil reparatoria general. Y más aún, una interpretación sistemática con relación a los preceptos 40, 430, 447, 450 y 500 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, llevan lógicamente a concluir que la ley ha contemplado expresamente la posibilidad de dirigir la acción civil dentro del proceso penal, sea contra el directamente responsable sea contra el tercero.

El requisito que sin embargo se establece es que se trate de “las acciones civiles que persigan la reparación de los efectos patrimoniales que las conductas de los procesados por sí mismas hayan causado o que puedan atribuírseles como consecuencias próximas o directas, de modo que el fundamento de la respectiva acción civil obligue a juzgar las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal” ; es decir, se contempla una exigencia en la línea de la causalidad; por lo que no puede en su mérito alegarse incompetencia alguna.

B) Que resulta indubitado en la situación que nos convoca, que el fundamento de la acción civil deducida por el querellante emana de las mismas conductas que constituyen el hecho punible objeto del proceso penal.

C) Que de otra parte, es sabido que por expresa disposición legal, no procede aplicar el artículo 59 del nuevo Código Procesal Penal, como lo pretende el recurrente, según lo dispuesto en los artículos 8° transitorio de la Constitución Política, 484 del Código Procesal Penal y 4° transitorio de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

D) Que por lo demás, la circunstancia de que se trate de una violación a los derechos humanos obliga al sentenciador a interpretar las normas de modo que las víctimas puedan materialmente obtener la reparación civil adecuada. Repudiaría a la justicia más elemental, si después de más de veinte años que demoró el Estado, a través de sus Tribunales, de determinar fehacientemente la verdad de lo ocurrido y sancionar a los responsables, no obstante la acción de la denunciante y querellante, padre de la víctima, se le ordenare a este último iniciar otro proceso, esta vez ante la justicia civil, para obtener una reparación económica, por los mismos hechos ilícitos de autos.

Regístrese y devuélvase con sus tomos.

N° 888-2007

Redacción del ministro Sr. Jorge Dahm.

Dictado por los ministros de la **Novena Sala de la Corte de Apelaciones**, señor Juan Escobar Zepeda, señor Jorge Dahm Oyarzún y abogado integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas.