

Santiago, trece de septiembre de dos mil dieciséis.

**Vistos:**

En estos autos N° 279-2010, rol del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por resolución de veinte de mayo de dos mil quince, que rola a fojas 1485, en lo que interesa a los recursos, se condenó a César Manríquez Bravo y a Miguel Krassnoff Martchenko, como coautores del **delito de secuestro calificado en la persona de Amelia Ana Bruhn Fernández**, perpetrado en esta ciudad a contar desde el 4 de octubre de 1974, a las penas de cinco años y un día y siete años de presidio mayor en su grado medio y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más el pago de las costas de la causa, respectivamente.

Apelada esa decisión, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de dos de febrero del año en curso, que se lee a fojas 1660, en cuya contra las asesorías letradas de ambos condenados dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, como se desprende de las presentaciones de fojas 1662 y 1665, los que se ordenaron traer en relación a fojas 1683.

**Considerando:**

**PRIMERO:** Que la defensa del acusado Manríquez Bravo dedujo recurso de casación en el fondo fundada en el literal séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, error de derecho cometido al determinar la participación que le ha cabido en el ilícito, dado que en el proceso no aparece configurada su calidad de autor del delito de secuestro atribuido, derivando en la transgresión al artículo 15 del Código Penal, puesto que no hay en el proceso antecedentes que permitan considerarlo autor ejecutor, inductor o cooperador, ni suponer que tuvo conocimiento del mismo. Las funciones que cumplió en la DINA fueron administrativas y logísticas, pero no está probado que hubiese tenido bajo su control las operaciones de los cuarteles de dicho organismo y los elementos inculpativos a que alude el fallo para efectos de comprobar su participación, además de inexactos, son insuficientes, de suerte que no es dable constituir prueba completa para dar por configurada la actuación que se le reprocha. Cita, al efecto, sentencias dictadas en otros procesos en los cuales se asentó que no ejerció mando en recintos de detención, lo que sustentó la decisión absolutoria que se adoptara, a su respecto, en ellos.

De esta manera, señala que lo decidido conculca lo dispuesto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, ya que la sentencia se funda en presunciones que no reúnen los requisitos que consagra dicha norma, desconociendo también lo dispuesto en el artículo 487 del mismo cuerpo de leyes, ya que el artículo 459 de la misma compilación prescribe el valor probatorio que debe darse a la declaración de testigos hábiles y contestes que no se hayan contradicho, lo que en este caso no ocurre.

Expone que ninguno de los verbos rectores del artículo 141 del Código Penal han sido acreditados conforme el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, porque no ha sido posible comprobar que su parte haya detenido o encerrado a la víctima, ni que haya proporcionado el lugar para que el hecho se ejecutara, salvo mediante la transgresión del artículo 488 del código adjetivo que se ha denunciado.

Con esos argumentos, en la conclusión solicita la nulidad de lo resuelto y se dicte sentencia de reemplazo absolutoria.

**SEGUNDO:** Que, a su turno, la defensa del acusado Krassnoff Martchenko postula la configuración de la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por la infracción a los artículos 214, inciso 2º del Código de Justicia Militar, 103 y 68, inciso 3º, del Código Penal. En relación a la primera vulneración denunciada (inciso 2º del artículo 214 del Código de Justicia Militar) aduce que dicha norma regula uno de los efectos de la obediencia jerárquica, colocándose en el caso que un subalterno cometa delito en cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio. Por ello, al sostener el tribunal que en todos los casos que regula la norma en comento la orden debe referirse al servicio, se configura el yerro denunciado ya que precisamente ella parte del supuesto inverso.

En segundo término, denuncia la infracción del artículo 103 del Código Penal, ya que el rechazo de la prescripción de la acción penal no justifica igualmente desestimar la aplicación del artículo 103 citado, por tratarse de instituciones con fines distintos.

En lo relacionado al artículo 68, inciso 3º, del Código Penal, indica que el número y entidad de las atenuantes concurrentes impone un análisis especial al regular la pena definitiva, lo cual habría permitido al encartado acceder a beneficios de la Ley N° 18.216.

Luego de exponer la influencia en lo dispositivo del fallo que acarrearían las infracciones denunciadas, pide se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo que acoja las atenuantes de los artículos 214 del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal y, de conformidad al artículo 68 del Código Penal, se imponga al acusado una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, concediéndole alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216.

**TERCERO:** Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido a favor del condenado Manríquez Bravo, referido a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, cabe tener en cuenta que el arbitrio se sustenta únicamente en el quebrantamiento del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, es necesario precisar que si bien la disposición citada reviste la condición requerida para la adecuada fundamentación del recurso, su lectura no demuestra la imputación de haber sido violentada, pues exclusivamente plantea discrepancia en torno a la valoración que se confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en el fallo, con apego a los cuales se estimó acreditada la actuación punible de Manríquez Bravo en los hechos, disintiendo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso extraordinario, de naturaleza sustantiva y de derecho estricto.

**CUARTO:** Que el restante acápite del arbitrio por el que fundamenta la equivocación del tribunal de alzada al confirmar la decisión del de primer grado que determinó su participación en el delito, por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo e insta en definitiva por su absolución, carece del estándar que impone el mecanismo de impugnación que se ha deducido, al sustentarse en disposiciones que carecen de ese carácter – artículos 459 y 456 bis, ambos del Código de Procedimiento Penal- de manera que no podrá ser atendido, sin perjuicio de acotar –a su respecto- que su exposición de motivos da cuenta de la pretensión que subyace a todo el libelo, como es un nuevo aquilatamiento de los mecanismos de convicción aportados a la causa, lo que resulta absolutamente ajeno al recurso intentado.

**QUINTO:** Que, sea como fuere, es un hecho inamovible y probado que a la época de la detención de la víctima, Manríquez Bravo estaba al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban brigadas y grupos operativos encargados de la detención y eliminación de personas contrarias al gobierno militar, entre ellos, la Brigada Caupolicán, con poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestina de la DINA y participación, previo concierto, en el destino de los detenidos, lo cual suprime el pretexto que su tarea se limitó a funciones logísticas y elimina su proclamada complicidad en los hechos.

Dichas circunstancias, unidas a los elementos de juicio reseñados en el motivo Noveno del fallo de primer grado, que el de alzada reproduce, permitieron a los jueces del fondo construir presunciones judiciales que cumplen todas las exigencias del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, en tanto se fundan en hechos reales y probados, y son múltiples, graves y concordantes entre sí, para sostener, como hace el fallo, que Manríquez Bravo es autor, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

**SEXTO:** Que en lo referido al recurso entablado por la defensa de Krassnoff, para determinar si en la especie se configuran los errores de derecho denunciados es necesario tener en consideración que, de acuerdo al mérito de autos, el mandatario del recurrente solicitó durante la secuela del procedimiento, entre otras pretensiones, que se reconociera a favor de su representado la circunstancia consagrada en el artículo 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar, así como la media prescripción, prevista en el artículo 103 del Código Penal.

La primera de dichas pretensiones fue rechazada por el tribunal de primer grado, de acuerdo a lo que se razona en el motivo 51° de dicho fallo, indicando que el recurrente ha negado toda conducta relativa a la comisión del delito que se le atribuye y, por lo mismo, no ha señalado al superior jerárquico del cual recibió la orden, por lo que no resulta procedente tener por establecida la existencia de tal directriz y, por ende, tampoco el reconocimiento de la circunstancia que invoca.

**SEPTIMO:** Que de acuerdo a lo expuesto precedentemente, resulta evidente que, más allá de las consideraciones dogmáticas hechas valer por el recurso respecto a la naturaleza de la orden eventualmente proferida y a la que su parte se habría sujetado, la impugnación se construye sobre la base de hechos diversos de los asentados en el fallo y que no han sido impugnados, de manera que ellos han quedado firmes en el punto debatido, lo que impide la consideración de la causal de nulidad hecha valer.

**OCTAVO:** Que en lo referido al segundo fundamento del motivo de invalidación que se revisa, esto es, el rechazo errado de la media prescripción alegada, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia que en el mismo motivo 47° expuso que tal petición debía desestimarse *“por cuanto en este tipo de delitos, secuestro calificado, no hay pruebas del término de la detención o de la fecha de la muerte de la víctima, por lo que no es posible racionalmente, indicar el momento en que pueda comenzar el cómputo a que se refiere el artículo 95 del Código Penal y, por lo mismo, no cabe aplicar la situación regulada por el artículo 103 del mismo Estatuto, por no haber una fecha desde la cual pueda determinarse el cómputo de la mitad del tiempo que corresponde a la prescripción. Falta entonces el presupuesto base para la aplicación del artículo 103 mencionado;”*

**NOVENO:** Que en lo concerniente a esta infracción, esta Corte comparte el criterio sustentado en el fallo en el sentido que por ser el secuestro un delito permanente, en que el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede contar el plazo señalado en el precepto citado. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al “tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena”, cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible.

Esta Corte Suprema ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentran las víctimas podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el indicado cómputo. Pero al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, como se dijo, no procede aplicar el instituto en estudio, por lo que no se ha producido el error de derecho denunciado.

**DÉCIMO:** Que, por otra parte, no existe error de derecho en lo decidido por aplicación de las normas del Derecho Internacional, ya que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total en esta clase de delitos alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como los de la especie.

**UNDÉCIMO:** Que en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir, entonces, la infracción de lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, como ha pretendido la defensa del condenado, por cuanto la pena ha sido correctamente determinada sobre la base de las modificatorias de responsabilidad penal asentadas en el proceso.

**DUODÉCIMO:** Que, en consecuencia, no se han producido los errores de derecho denunciados en los recursos, por lo que todos ellos serán desestimados.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546, Nros 1° y 7°, y 547 del Código de Procedimiento Penal **SE RECHAZAN** los recursos de casación en el fondo formalizados a fojas 1662 y 1665, en representación de los sentenciados Miguel Krassnoff Martchenko y César Manríquez Bravo, respectivamente, en contra de la sentencia de dos de febrero de dos mil dieciséis, que corre a fojas 1660, la que, en consecuencia, no es nula.

Se previene que el ministro señor Künsemüller no comparte lo expresado en el motivo Décimo de esta sentencia.

Acordado el rechazo del recurso deducido por la defensa del condenado Krassnoff, con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien fue del parecer de acogerlo en lo referido a la media prescripción de la acción penal y rebajar en consecuencia la pena impuesta, haciendo aplicables sus efectos a todos los condenados, por las siguientes razones:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto 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 lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los 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 a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

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.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento de su ocurrencia, esto es, en el mes de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fecha que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del ministro señor Brito y la prevención y voto en contra, de sus autores.

Rol N° 15.922-2016.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R., y Jorge Dahm O.

Autorizada por el Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

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