

Santiago, diez de mayo de dos mil diecisiete.

Vistos:

En los autos Rol N° 120.133-A, del ex-Tercer Juzgado del Crimen de esta ciudad, por sentencia de veintitrés de junio de dos mil quince, a fojas 7230 y ss., en cuanto a las acciones penales y en lo que interesa a los recursos, se resolvió lo siguiente:

1.- Que se condena a Freddy Enrique Ruiz Bunger y a Juan Francisco Saavedra Loyola, a la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme, hecho ocurrido en esta ciudad el 3 de enero de 1976.

2.- Que se condena a Freddy Enrique Ruiz Bunger y a Juan Francisco Saavedra Loyola, a cuatro penas de cien días de presidio menor en su grado mínimo, más accesoria legal y correspondiente pago de las costas de la causa, como autores de los siguientes delitos: a) secuestro simple en la persona de Isabel del Rosario Stange Espínola, ocurrido en esta ciudad el 3 de enero de 1976; b) secuestro simple en la persona de Jaime Estay Reyno ocurrido el 3 de enero de 1976; c) secuestro simple en la persona de Amanda Velasco Pedersen, cometido en esta ciudad en los primeros días del mes de enero de 1976; y d) secuestro simple en la persona de María Eugenia Calvo Vega, cometido en esta ciudad el 23 de diciembre de 1975.

3.- Que se condena a Freddy Enrique Ruiz Bunger, a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y pago de las costas de la causa, como autor del delito de asociación ilícita, hecho ocurrido entre el cuarto trimestre de 1975 y primer trimestre de 1976.

4.- Que se condena a Sergio Antonio Díaz López y a Raúl Ernesto Rojas Nieto, a la penas de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme, hecho ocurrido en esta ciudad el



3 de enero de 1976.

5.- Que se condena a Raúl Horacio González Fernández como cómplice del delito de secuestro simple en la persona de Amanda Elizabeth Velasco Pedersen, cometido en esta ciudad los primeros días del mes de enero de 1976, a la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo, más accesoria legal y pago de las costas de la causa.

6.- Que se condena a Raúl Horacio González Fernández, Andrés Pablo Potin Lailhacar, Robinson Alfonso Suazo Jaque y Eduardo Enrique Cartagena Maldonado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más accesoria legal y pago de las costas de la causa, como autores del delito de asociación ilícita.

Impugnada esa decisión mediante casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de trece de octubre de dos mil dieciséis, a fojas 7839 y ss., en lo que interesa a los recursos, desestimó la nulidad impetrada y confirmó el fallo.

Contra esa sentencia los representantes de todos los sentenciados arriba singularizados dedujeron recurso de casación en el fondo y, además, Raúl Rojas Nieto y Andrés Potín Lailhacar previamente interpusieron recurso de casación en la forma, los cuales se ordenaron traer en relación por decreto de fojas 8042.

Y considerando:

Primero: Que la defensa de **Sergio Díaz López** dedujo recurso de **casación en el fondo** fundado en las causales 1a y 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 456 bis, 459 y 488 del mismo texto, así como de los artículos 15 y 141, incisos 1° y 4°, del Código Penal.

Explica que la participación de Díaz López en el delito de secuestro calificado de Vega Riquelme se establece mediante “una” presunción judicial que no cumple los requisitos establecidos en el artículo 488 del Código de



Procedimiento Penal, al no estar basada en hechos reales y probados, no ser directa ni haber multiplicidad, gravedad ni concordancia. Agrega que de hechos conocidos se deducen otros desconocidos contradichos por testigos, lo que genera duda razonable.

Precisa que César Palma Ramírez, quien señala en su declaración que el acusado Díaz López retiró a la víctima Vega Riquelme, no estaba a cargo de ese detenido, por lo que no podía saber lo que sucedía a su entrega. Además, a la época Díaz López no se encontraba en funciones en el lugar de los hechos, sino de vacaciones. Por otra parte, el custodio de Vega Riquelme, esto es, Sergio Contreras Mejías, expresó que no puede asegurar que el acusado estuvo presente en la entrega del detenido, por lo que según el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, ello genera una duda razonable de participación que impide adquirir la convicción que demanda el artículo 456 bis del mismo código para dictar sentencia condenatoria.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide se anule éste y que en el de reemplazo se absuelva a Díaz López.

Segundo: Que la defensa del acusado **Raúl Rojas Nieto**, en primer término, deduce **recurso de casación en la forma** contra el fallo de segundo grado arguyendo la causal 9a del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N°s. 4, 5 y 6 del mismo código.

Expresa, en un primer orden de alegaciones, que la sentencia no considera la prueba rendida en la etapa de plenario por la defensa del acusado. Precisa que se establece por el fallo que el acusado Rojas Nieto retira a la víctima Vega Riquelme del recinto de reclusión junto a Díaz López y Corbalán Castilla, porque pertenecían a la DINE, y así lo declaran Palma Ramírez y Contreras Mejías. Sin embargo, hay cuatro testigos -cuyas declaraciones reproduce el recurso- que expresan que Rojas Nieto no trabajaba con Corbalán ni con Díaz, que pertenecían a unidades distintas y se



desempeñaban en lugares diferentes. Tres de ellos además son testigos presenciales y abonados ya que trabajaban en la misma unidad que Rojas Nieto.

Por otra parte, indica que en la contestación a la acusación pidió se reconociera la mitigante del artículo 11 N° 6 del Código Penal en favor de Rojas Nieto, lo que fue denegado por el fallo de primer grado. Apelado lo anterior, la sentencia de segunda instancia reconoce dicha mitigante, sin embargo, carece de consideraciones para explicar el porqué tal reconocimiento no conllevó una atenuación de la pena al mínimo dentro del grado.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide se anule éste y que en el de reemplazo se absuelva al encartado.

Asimismo, la defensa de **Raúl Rojas Nieto** interpone **recurso de casación en el fondo** invocando las causales 1a y 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción del artículo 488 N°s. 1 y 2 del mismo texto.

Refiere el arbitrio que no hay elementos bastantes de convicción para establecer a través de presunciones la participación de Rojas Nieto en el delito de secuestro calificado. Al efecto, analiza las deficiencias que estima presenta la prueba de cargo y explica que los testigos Palma Ramírez y Contreras Mejías, únicos antecedentes en su contra, son insuficientes para ello. Además, los dichos del primero no sirven como indicio, al no tratarse de un testigo, esto es, de un tercero extraño al juicio, sino un imputado condenado por estos mismos hechos. Respecto del testimonio de Contreras Mejías, éste no es apto para configurar presunciones fundadas en hechos reales, probados, múltiples y graves, menos a la luz de lo depuesto por los testigos presentados en plenario.

Luego de exponer la manera en que las infracciones denunciadas influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido, pide se invalide éste y que, en su lugar, se dicte uno de reemplazo absolutorio en favor de



Rojas Nieto.

Tercero: Que, a su turno, la defensa de **Juan Saavedra Loyola** ha deducido **recurso de casación en el fondo** invocando las causales 1a y 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 68, 103 y 141 del Código Penal.

Protesta el recurso porque el fallo rechaza la media prescripción alegada, no obstante que ésta tiene una naturaleza jurídica diversa a la prescripción. Así, el plazo de media prescripción debe contarse desde la última noticia del secuestrado, fecha de desaparición o desde la época en que se configura el tipo penal de secuestro calificado. Añade que la aplicación del citado artículo 103 es imperativa en virtud de los principios de legalidad y pro-reo, lo que no se opone al ius cogens y es conforme al principio de humanidad.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide se anule éste y que en el de reemplazo se imponga una pena única igual o menor a cinco años. Para el caso de que se confirme la sentencia condenatoria impugnada en contra de Saavedra Loyola, pide unificar la pena impuesta en esta sentencia con las aplicadas en los fallos que indica, de conformidad al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales.

Cuarto: Que el representante de **Freddy Ruiz Bungler, Raúl González Fernández, Robinson Suazo Jaque y Eduardo Cartagena Maldonado**, ha impetrado, por cada uno de los encausados mencionados, recurso de casación en el fondo, basándose todos ellos en la causal 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando en todos los arbitrios la infracción de los artículos 456 bis y 488 N°s. 1 y 2 del mismo código y 15 y 292 del Código Penal, agregándose en los arbitrios de Ruiz Bungler y González Fernández, también la infracción del artículo 141 del Código Penal.

Señalan todos los recursos, de manera similar, que de los antecedentes que trata la sentencia recurrida, no consta fehacientemente la autenticidad



plena de la responsabilidad que se atribuye a los acusados, ya que no es posible dictar sentencia condenatoria en base a simple presunción y no constando materialmente el hecho supuestamente delictuoso imputado. Expresa que las declaraciones en que se funda la sentencia -que no especifica- redundan en imprecisiones fácticas que no establecen indubitadamente la real participación en el supuesto hecho delictuoso al cual se atribuye responsabilidad.

Expresa luego que una presunción judicial basada en las declaraciones de testigos, no hace plena prueba en cuanto a la imputación de participación respecto de los hechos a que se atribuyen, es por ello que no corresponde calificar la sentencia impugnada como condenatoria, pues la valoración atribuible como prueba, no es de aquellas que hacen plena probanza, ni tampoco crean la certera convicción de los hechos imputados. Indica también que los testimonios aludidos -que no detalla-, ni siquiera son aptos para producir una presunción judicial completa, ya que no cumplen con los requisitos de los N°s. 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, para que ello suceda. A lo anterior se suma a que todas las diligencias probatorias con las cual se pretendieron acreditar la participación, no producen presunción con tales exigencias. Por lo tanto, no se encuentra acreditada la responsabilidad penal en conformidad a las normas legales probatorias.

Sostiene igualmente el arbitrio que no se considera por parte del Tribunal, que dicha prueba fue desvirtuada por otros testimonios -los que los recursos no precisan-, lo que aumenta su precariedad y demuestran su poco peso lógico y la posibilidad de llegar a otras conclusiones, lo que demostraría una falta de precisión en la presunción judicial. Amén de lo anterior, hay declaraciones impropias e imprecisas de los testigos presentados en autos -sin indicar cuáles-, vagas en cuanto a las ideas ilustrativas y preponderantes, ejemplo de lo cual sería la cita del autor Roxin.

Quinto: Que, específicamente en relación a Ruiz Bunger, refiere el



recurso que en el fallo se trata de establecer una responsabilidad solo por un hecho casuístico y de atribución jerárquica que es el estar a cargo de una dirección de inteligencia nacional. Agrega que si bien Ruiz Bunger era el Director de la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea, no se le puede atribuir responsabilidad en calidad de autor del delito de secuestro, pues para que opere esta imputación es dable la realización del hecho delictuoso en forma material y sin duda razonable, mientras que las circunstancias acreditadas en el proceso demuestran fehacientemente que nunca dio órdenes de realizar los ilícitos investigados, no conoció los lugares de detención de las víctimas, no las conoció a ellas, ni conoció, participó o autorizó su detención o secuestro. Por otra parte, Ruiz Bunger siempre ha reconocido su calidad de Director de Inteligencia a la fecha de los hechos investigados, pero correspondiendo a una jerarquía militar y sirviendo el cargo con los propósitos y funciones que le fueron asignados desde la Comandancia en Jefe de la Fuerza Aérea de Chile, lo cual no constituye un delito de asociación ilícita ni tuvo nunca el ánimo de concertarse para ello, lo cual está acreditado no sólo por los hechos de la causa, sino que además por los acontecimientos históricos ocurridos desde el 11 de septiembre de 1973, en que las Fuerzas Armadas produjeron un pronunciamiento militar debido al caos político, social y económico imperante en esos días.

En otro orden, refiere que todas las actuaciones del proceso prueban que la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea forma parte de la organización propiamente tal de esta Institución del Estado, parte integrante de las Fuerzas Armadas de la República, y allí fue destinado, por el Alto Mando, para cumplir sus funciones, sin haber constituido una asociación para ello. Ni la Fuerza Aérea ni su Dirección de Inteligencia fue una asociación formada para atentar contra las buenas costumbres, contra las personas, contra el orden social ni contra las propiedades y en toda la causa no existe una sola prueba que así lo acredite, de manera tal que es imposible deducir presunciones de un



hecho que no está probado en cuanto a su existencia y mucho menos respecto de la participación de sus eventuales integrantes.

Por último, sostiene que no está acreditado con ningún medio de prueba que Ruiz Bunger haya dirigido u organizado una agrupación criminal cuyo fin haya sido detectar, perseguir, encerrar y en algunos casos eliminar o hacer desaparecer miembros de las juventudes comunistas, y esta afirmación de la sentencia trasluce una posición ideológica, ya que no está acreditado que la actuación de los agentes operativos que detuvieron y encerraron a personas, haya sido la consecuencia de la dirección planificada del encartado. Según los hechos acreditados por el tribunal, respecto a las víctimas, no está probada ninguna vinculación de la conducta de los agentes operativos con Ruiz Bunger, ni aún si fueron efectivamente esos agentes quienes realizaron los hechos punibles de secuestro que se imputan en estos autos.

Sexto: Que en lo concerniente a González Fernández, el respectivo recurso agrega que el fallo trata de establecer una responsabilidad sólo por un hecho casuístico que no se encuentra legalmente probado, toda vez que el encartado no se encontraba físicamente en el lugar de los hechos, atendido que prestaba funciones como escolta del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, lo cual se probó eficientemente en el proceso. No fluye ninguna presunción relativa a la complicidad en el secuestro simple que se le atribuye y, en consecuencia, no hay prueba alguna respecto a una eventual convención o asociación para cometer delitos, que exige el artículo 292 del Código Penal, toda vez que a la fecha de los hechos, tenía el último grado del escalafón de los suboficiales, habiendo sido destinado por sus superiores de su institución a cumplir las funciones militares. Nadie puede imaginar que con su humilde destinación de suboficial pudiere acordar con otros clases, o incluso con oficiales, alguna asociación ajena a los intereses y doctrina jerarquizada de la Fuerza Aérea de Chile.

En otro orden, refiere que todas las actuaciones del proceso prueban



que la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea forma parte de la organización propiamente tal de esta Institución del Estado, parte integrante de las Fuerzas Armadas de la República, y allí fue destinado, por el Alto Mando, para cumplir sus funciones, sin haber constituido una asociación para ello. Ni la Fuerza Aérea ni su Dirección de Inteligencia fue una asociación formada para atentar contra las buenas costumbres, contra las personas, contra el orden social ni contra las propiedades y en toda la causa no existe una sola prueba que así lo acredite, de manera tal que es imposible deducir presunciones de un hecho que no está probado en cuanto a su existencia y mucho menos respecto de la participación de sus eventuales integrantes.

Destaca el recurrente González Fernández, que si bien era un soldado destinado a la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea, no se le puede atribuir responsabilidad en calidad de cómplice del delito de secuestro que se le imputa, pues para que opere esta imputación es dable la realización del hecho delictuoso en forma material y sin duda razonable, mientras que las circunstancias acreditadas en el proceso demuestran fehacientemente que nunca colaboró posteriormente con los ilícitos investigados, no conoció los lugares de detención de la víctimas, no las conoció a ellas, ni conoció, participó u ocultó su detención o secuestro.

Séptimo: Que en lo particular de Suazo Jaque, el recurso expresa que el fallo trata de establecer una responsabilidad sólo por un hecho casuístico y de atribución jerárquica que es el "pertenecer" a la Fuerza Aérea de Chile en la época señalada.

Sin perjuicio de lo anterior, destaca que Suazo Jaque, si bien pertenecía a la Fuerza Aérea de Chile, no se le puede atribuir responsabilidad en calidad de autor de un delito de asociación ilícita, pues para que opere esta imputación es dable la realización del hecho delictuoso en forma material y sin duda razonable, en que las circunstancias apremiantes no dejen cabo suelto.

Apunta que los hechos que se investigan hacen alusión a la asociación



que se formó bajo el nombre de "Comando Conjunto". Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes del proceso, dicho Comando nunca fue una organización propiamente tal, que hubiera nacido como una asociación formada para cometer delitos, pues para que exista una "asociación ilícita" se requiere una acuerdo de voluntades y, en el caso de autos, jamás existió el ánimo, ni la intención ni la declaración de asociarse para esos fines, ya que las personas eventualmente involucradas sólo obedecieron la orden de integrarse a una destinación institucional, propia del empleo que desempeñaban como miembros de las Fuerzas Armadas.

En ese sentido, no es posible concebir una asociación de ese tipo entre un General, la cúspide de la organización vertical y de las Fuerzas Armadas y diversos cabos segundos, que corresponden al último escalafón de la verticalidad del mando. Así, lo único que se puede dar por acreditado luego del análisis de las declaraciones consideradas como elementos de cargo para responsabilizar a Suazo Jaque, es el hecho de haber pertenecido, todos ellos, a la Fuerza Aérea de Chile y siempre haber obedecido la orden de su superior jerárquico en cuanto al desempeño de una determinada función, mas no se acredita de modo alguno que se hayan asociado de manera ilícita con el fin único de cometer delitos, ninguno de los testigos señala nada parecido que permita siquiera presumir que esas fueron las intenciones reales del encartado.

Además de lo anterior, el recurrente trae a colación las declaraciones impropias e imprecisas de los testigos presentados en autos, vagas en cuanto a las ideas ilustrativas y preponderantes, citando como ejemplo de lo anterior los argumentos señalados en el motivo 65° del fallo de primer grado. En ese apartado se puede apreciar que el sentenciador forma su convicción (en cuanto a la responsabilidad de Suazo Jaque) en forma errónea y sólo en base a declaraciones que lo sindicaban como uno de los guardias que desempeñaba funciones en Colina, sin aludir a ningún medio probatorio que señale de forma indubitada que formó parte de una agrupación criminal, por lo que el hecho



base, no se encontraría acreditado, toda vez que sustentarse en esta presunción para dar por ciertos los hechos investigados, dejaría de manifiesto que existe una infracción a las normas regulatorias de la prueba al acreditarse que Suazo Jaque, en su calidad de guardia o custodio, haya desempeñado dicha función como consecuencia de la dirección planificada por otros con el fin de detener a personas de manera ilegal. Por lo tanto, una prueba basada en una presunción judicial que no cumple cabalmente los requisitos de la normativa legal vigente, no puede ni debe primar sobre la fuerza de la presunción de inocencia que garantizan los tratados de derechos humanos ratificados y vigentes.

Añade que no existe en el proceso medio probatorio alguno que acredite que Suazo Jaque obró con conciencia o voluntad de estar desempeñando una función dentro de una organización delictual, o dicho de otra manera, no existe prueba o dato alguno que permita adquirir la convicción de participación culpable y penada por ley conforme al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Octavo: Que, específicamente, en relación a Cartagena Maldonado, en el recurso se expresa que la sentencia trata de establecer una responsabilidad solo por un hecho casuístico y de atribución jerárquica que es el "pertenecer" a la Fuerza Aérea de Chile en la época señalada.

Sin perjuicio de lo anterior, destaca el recurrente que Cartagena Maldonado, si bien pertenecía a la Fuerza Aérea de Chile, no se le puede atribuir responsabilidad en calidad de autor de un delito de asociación ilícita, pues para que opere esta imputación es dable la realización del hecho delictuoso en forma material y sin duda razonable, en que las circunstancias apremiantes no dejen cabo suelto.

Destaca que los hechos que se investigan hacen alusión a la asociación que se formó bajo el nombre de "Comando Conjunto". Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes del proceso, dicho Comando nunca fue una



organización propiamente tal, que hubiera nacido como una asociación formada para cometer delitos, pues para que exista una "asociación ilícita" se requiere un acuerdo de voluntades y, en el caso de autos, jamás existió el ánimo, ni la intención ni la declaración de asociarse para esos fines, ya que las personas eventualmente involucradas sólo obedecieron la orden de integrarse a una destinación institucional, propia del empleo que desempeñaban como miembros de las Fuerzas Armadas. En ese sentido, no es posible concebir una asociación de ese tipo entre un General, la cúspide de la organización vertical y de las Fuerzas Armadas y diversos cabos segundos, que corresponden al último escalafón de la verticalidad del mando.

Así, lo único que se puede dar por acreditado luego del análisis de las declaraciones consideradas como elementos de cargo para responsabilizar a Cartagena Maldonado, es el hecho de haber pertenecido, todos ellos, a la Fuerza Aérea de Chile y siempre haber obedecido la orden de su superior jerárquico en cuanto al desempeño de una determinada función, mas no se acredita de modo alguno que se hayan asociado de manera ilícita con el fin único de cometer delitos, ninguno de los testigos señala nada parecido que permita siquiera presumir que esas fueron las intenciones reales.

Trae a colación el recurso las declaraciones impropias e imprecisas de los testigos presentados en autos, vagas en cuanto a las ideas ilustrativas y preponderantes, ejemplo de lo cual sería según el recurso lo expresado en el apartado 65° de la sentencia, en el que se puede apreciar que el sentenciador forma su convicción en cuanto a la responsabilidad de Cartagena Maldonado en forma errónea y sólo en base a declaraciones que lo sindicaban como uno de los funcionarios de la Fuerza Aérea de Chile que habría visitado o trasladado detenidos al Regimiento de Colina, sin aludir a ningún medio probatorio que señale de forma indubitada que formó parte de una agrupación criminal, por lo que el hecho base, no se encontraría acreditado, toda vez que sustentarse en esta presunción para dar por ciertos los hechos investigados dejaría de



manifiesto que existe una clara infracción a la normas regulatorias de la prueba al acreditarse que Cartagena Maldonado desempeñó dicha función como consecuencia de la dirección planificada por otros con el fin de detener a personas de manera ilegal.

Por lo tanto, una prueba basada en una presunción judicial que no cumple cabalmente los requisitos de la normativa legal vigente, no puede ni debe primar sobre la fuerza de la presunción de inocencia que garantizan los tratados de derechos humanos ratificados y vigentes.

Finalmente indica que no existe en el proceso medio probatorio alguno que acredite que Cartagena Maldonado obró con conciencia o voluntad de estar desempeñando una función dentro de una organización delictual, o dicho de otra manera, no existe prueba o dato alguno que permita adquirir la convicción de participación culpable y penada por ley conforme al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Noveno: Que en cada uno de los recursos deducidos en favor de Freddy Ruiz Bungler, Raúl González Fernández, Robinson Suazo Jaque y Eduardo Cartagena Maldonado, luego de exponerse la forma en que los errores denunciados influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, se pide que se invalide la sentencia y que en la de reemplazo se absuelva a los acusados.

Décimo: Que, por su parte, la defensa del acusado **Andrés Potin Lailhacar** deduce, en primer término, **recurso de casación en la forma** por la causal 9a del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 500 N° 4 del mismo texto, esto es, que el fallo no tiene consideraciones de hecho por las cuales tiene por establecido el delito atribuido, y omite consideraciones por las que no asienta los hechos invocados en su descargo.

Señala, en síntesis, que el fallo no tiene consideraciones sobre una serie de contradicciones e insuficiencia de la prueba de cargo de que se sirve el tribunal para establecer la participación de Potín Lailahacar y, además, omite



una serie de antecedentes que darían cuenta que a quien algunos testigos identifican como “Yerko” como miembro del Comando Conjunto que participa en actividades operativas de detención, no corresponde a Potin Lailhacar, sino a Gonzalo Hernández de la Fuente, antecedentes invocados en la contestación de la acusación y otros producidos durante la etapa de Plenario, no obstante lo cual son descuidados por la sentencia y que de haber sido ponderados, habrían llevado a su absolución.

El representante de **Potin Lailhacar** también deduce **recurso de casación en el fondo** fundado en las causales 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 1, 2, 15 N° 1, 292 y 294 del Código Penal, 108, 109, 110 inciso 1°, 456 bis y 488 N°s. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

Sostiene el recurso que existió una errónea aplicación de las leyes reguladoras de la prueba al dar por establecido hechos falsos en términos prohibidos por la ley. Afirma que se apreció la prueba infringiendo los N°s. 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Por otra parte, indica que no se encuentran acreditados los hechos que se le imputan (perseguir, detener y encerrar miembros de las juventudes comunistas) y que sirven de base para establecer su participación en el delito de asociación ilícita. Señala que las presunciones judiciales no pueden constituir prueba completa si se fundan en otras presunciones y si no son múltiples y graves.

El fallo no indica cómo construye las presunciones según el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, sólo hace una afirmación genérica. Explica luego el recurso, junto con el análisis de los antecedentes probatorios del juicio, cómo tales elementos no cumplen los extremos requeridos por el citado artículo 488.

En otro orden, expresa que se infringe el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal en relación a la verificación del dolo que requiere la



asociación ilícita, porque los sentenciadores lo determinan a través de una presunción judicial previa (la participación de Potín Lailhacar en las detenciones) que a su vez vulneró el aludido artículo 488. De esa manera la presunción no se funda en hechos reales y probados. Apunta que la asociación ilícita requiere una acción y dolo propio independiente de aquel que corresponde a los crímenes o simples delitos de los miembros que la componen.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo, pide se anule éste y en la sentencia de reemplazo se absuelva al acusado Potin Lailhacar.

Undécimo: Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada son los siguientes.

En el razonamiento 7° tiene por demostrado los siguientes hechos:

“a) Que un grupo de oficiales de la Fuerza Aérea de Chile, de Carabineros de Chile, de la Armada, del Ejército y civiles relacionados con miembros de la Fuerza Aérea, se unieron en el último trimestre del año 1975 y parte del primer trimestre del año 1976, formando una agrupación fuera de los marcos de la institucionalidad y legalidad, los que desarrollaron estrategias y acciones que permitieran detectar, detener y en algunos casos, eliminar o hacer desaparecer a militantes de la Juventud Comunista, para cuyo efecto realizaban seguimientos de acuerdo a los datos obtenidos en esa actividad y actuaban al margen de todo procedimiento administrativo y judicial.

b) Que en ese contexto, en la madrugada del día 22 de diciembre de 1975, en el interior del domicilio ubicado en calle Estados Unidos N° 9214, paradero 19 de Villa Kodak, comuna de La Florida, fueron detenidos dos miembros del Partido Comunista de Chile, uno de los cuales de nombre Miguel Estay Reyno, con posterioridad a su detención, comenzó a prestar colaboración para cumplir los fines propuestos por la mencionada agrupación ‘Comando Conjunto’ y, dicho sujeto tomó contacto con Eliana Graciela



Espínola Bradley, para ubicar a Isabel del Rosario Stange Espínola y, a través de ésta, a Víctor Humberto Vega Riquelme, a quien conocía por su militancia en el mismo partido, el que era requerido por la citada agrupación y fue así que, se acordó como punto de reunión el de Avenida Libertad Bernardo O'Higgins con General Velásquez, lugar al que concurrieron el 3 de enero de 1976, a las 21:30 horas, los nombrados Isabel del Rosario Stange Espínola y Víctor Humberto Vega Riquelme, conjuntamente con Jaime Eduardo Estay Reyno, quedando los dos varones a media cuadra de distancia del punto de reunión, mientras Isabel del Rosario Stange Espínola conversaba con el sujeto concertante de la reunión, el que iba acompañado de miembros operativos de la agrupación, momentos en que fueron aprehendidos, a viva fuerza, por varios de los agentes y los introdujeron en el interior de varios vehículos, uno de los cuales correspondía a un Fiat 600 de color blanco, sin que existiese orden judicial o administrativa que autorizase su detención.

c) Que, acto seguido, los tres detenidos fueron llevados hasta las dependencias de un recinto que resultó ser, a la postre, la Base del Regimiento de Artillería Antiaérea de la Fuerza Aérea de Chile, ubicado en Colina, en cuyo interior funcionaba un centro de detención clandestino, denominado 'La Prevención', que también era conocido como 'Remo Cero', lugar en que fueron interrogados y torturados con aplicación de corriente eléctrica en sus cuerpos y otros tormentos.

d) Que Vega Riquelme permaneció encerrado y detenido en el indicado recinto hasta que éste fue cerrado a fines del mes de enero de 1976, ocasión en que fue entregado a personal del Ejército, perteneciente a la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINE), que hasta esa época participaba en la agrupación, desconociéndose desde esa fecha el paradero de Víctor Vega Riquelme, así como la suerte que ha corrido su salud física, síquica e integridad personal no obstante las búsquedas realizadas, tanto por vía judicial y administrativa, manteniéndose en calidad de detenido desaparecido hasta la



fecha.

e) Que, los otros dos detenidos, esto es Stange Espínola y Estay Reyno, también fueron trasladados al recinto denominado 'La Prevención' o 'Remo Cero' referido en la letra c) anterior, e interrogados bajo aplicación de tormentos, posteriormente la mujer Isabel del Rosario Stange Espínola y el varón Jaime Eduardo Estay Reyno fueron dejados en libertad el 29 de enero de 1976, sin que se les formulase cargo alguno."

Los hechos que se dieron por establecidos en las letras b), c) y d), según se indica en el motivo 8°, configuran la hipótesis penal que contempla el artículo 141, incisos 1° y 3°, del Código Penal, correspondiendo al delito de secuestro calificado en la persona de Víctor Humberto Vega Riquelme.

En el basamento 9° se expresa que los hechos consignados en las letras b), c) y e) configuran la hipótesis penal que contempla el artículo 141, inciso 1°, del Código Penal, correspondiendo a dos delitos de secuestro simple en las personas de Isabel del Rosario Stange Espínola y Jaime Eduardo Estay Reyno.

En el considerando 27°, por su parte, se dieron por acreditados los siguientes hechos:

"a) Que un grupo de oficiales de la Fuerza Aérea de Chile, de Carabineros de Chile, de la Armada, del Ejército y civiles relacionados con miembros de la Fuerza Aérea, se unieron en el último trimestre del año 1975 y parte del primer trimestre del año 1976, formando una agrupación fuera de los marcos de la institucionalidad y legalidad, los que desarrollaron estrategias y acciones que permitieran detectar, detener y en algunos casos, eliminar o hacer desaparecer a militantes de la Juventud Comunista, para cuyo efecto realizaban seguimientos de acuerdo a los datos obtenidos en esa actividad y actuaban al margen de todo procedimiento administrativo y judicial.

b) Que el día 23 de diciembre de 1975, al llegar María Eugenia Calvo Vega a su domicilio, fue detenida ilegítimamente por miembros de la agrupación reseñada en la letra a), que la estaban aguardando en el interior de su morada,



a la que habían ingresado la noche anterior y sin orden alguna, siendo conducida a la Base del Regimiento de Artillería Antiaérea de la Fuerza Aérea de Chile, ubicado en Colina, donde fue interrogada y enfrentada con otro detenido y luego dejada en libertad, todo en el mismo día.

c) Que, en los primeros días del mes de enero del año 1976, aprovechando la privación ilegítima de libertad de un miembro de la Juventud Comunista, se logró la concreción de un punto de reunión en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins con San Francisco, entre aquél y Amanda Elisabeth Velasco Pedersen, ex miembro del Partido Comunista de Chile, la que, una vez en el lugar, fue abordada por varios sujetos que la detuvieron en forma forzada y la introdujeron a un vehículo, para luego ser conducida a la Base Aérea del Regimiento de Artillería Antiaérea de la Fuerza Aérea de Chile, ubicada en Colina, donde fue interrogada y torturada, quedando en libertad a la semana siguiente.”

Los hechos consignados en las letras a) y c), y a) y b), según se explica en los motivos 28° y 29°, configuran la hipótesis penal que contempla el artículo 141, inciso 1°, del Código Penal, correspondiendo al delito de secuestro simple en la persona de Amanda Velasco Pedersen y de María Eugenia Calvo Vega, respectivamente.

Finalmente, en el razonamiento 43° se tuvieron como demostrados los siguientes hechos:

“a) Que un grupo de oficiales de la Fuerza Aérea de Chile, de Carabineros de Chile, de la Armada, del Ejército y civiles relacionados con miembros de la Fuerza Aérea, se unieron a fines del año 1975 y parte del primer trimestre del año 1976, formando una agrupación fuera de los marcos de la institucionalidad y legalidad, los que desarrollaron estrategias y acciones que permitieran detectar, detener y en algunos casos, eliminar o hacer desaparecer a militantes de la Juventud Comunista, para cuyo efecto realizaban seguimientos de acuerdo a los datos obtenidos en esa actividad y actuaban al



margen de todo procedimiento administrativo y judicial.

b) Que en ese contexto y entre otros actos, en la madrugada del día 22 de diciembre de 1975, en el interior del domicilio ubicado en calle Estados Unidos N° 9214, paradero 19 de Villa Kodak, comuna de La Florida, fueron detenidos dos miembros del Partido Comunista de Chile, uno de los cuales de nombre Miguel Estay Reyno, con posterioridad a su detención, comenzó a prestar colaboración para cumplir los fines propuestos por la mencionada agrupación y, dicho sujeto tomó contacto con Eliana Graciela Espínola Bradley, para ubicar a Isabel del Rosario Stange Espínola y, a través de ésta, a Víctor Humberto Vega Riquelme, a quien conocía por su militancia, el que era requerido por la citada agrupación y fue así que, se acordó como punto de reunión el de Avenida Libertad Bernardo O'Higgins con General Velásquez, lugar al que concurrieron el 3 de enero de 1976, a las 21:30 horas, los nombrados Isabel del Rosario Stange Espínola y Víctor Humberto Vega Riquelme, conjuntamente con Jaime Eduardo Estay Reyno, quedando los dos varones a media cuadra de distancia del punto de reunión, mientras Isabel del Rosario Stange Espínola conversaba con el sujeto concertante de la reunión, el que iba acompañado de miembros operativos de la agrupación, momentos en que fueron aprehendidos, a viva fuerza, por los agentes y los introdujeron en el interior de varios vehículos, uno de los cuales correspondía a un Fiat 600 de color blanco, sin que existiese orden judicial o administrativa que autorizase su detención, siendo trasladados a Remo Cero, ubicado al interior del Regimiento de Artillería Antiaérea.

c) Que el día 23 de diciembre de 1975, al llegar María Eugenia Calvo Vega a su domicilio, fue detenida ilegítimamente por miembros de la referida agrupación, que la estaban aguardando en el interior de su morada, siendo conducida también a la Base del Regimiento de Artillería Antiaérea de la Fuerza Aérea de Chile, donde fue interrogada y enfrentada con otro detenido y luego dejada en libertad el mismo día.



d) Que, en los primeros días del mes de enero de 1976, aprovechando la privación ilegítima de libertad de un miembro de la Juventud Comunista, se logró la concreción de un punto de reunión en Avenida Libertador Bernardo O'Higgins con San Francisco, entre aquél y Amanda Elisabeth Velasco Pedersen, ex miembro del Partido Comunista de Chile, quien, una vez en el lugar, fue abordada por varios sujetos que la detuvieron en forma forzada y la introdujeron a un vehículo, para luego ser conducida a la Base Aérea del Regimiento de Artillería Antiaérea de la Fuerza Aérea de Chile, donde fue interrogada y torturada, quedando en libertad a la semana siguiente.

e) Que en el mes de febrero de 1976 el detenido Víctor Vega Riquelme es entregado a miembros del Ejército, que pertenecían a la Dirección de Inteligencia, dejándose de tener noticias de la víctima desde esa fecha, ya que dicho local de detención, no se volvió a utilizar por el grupo, por inconvenientes que surgieron al interior de la organización.

f) Que esta agrupación utilizaba para reunirse fundamentalmente las dependencias conocidas como Remo Cero, ubicada al interior del Regimiento de Artillería Antiaérea que la Fuerza Aérea tenía en la localidad de Colina, que eran usadas como lugar de encierro y de reunión de los distintos miembros de esta agrupación, aprovechando que tal recinto había sido recibido por el Director General de Inteligencia de la Fuerza Aérea.”

Como se expresa en el considerando 44°, los hechos antes establecidos configuran la hipótesis penal contemplada en los artículos 292 y siguientes del Código Penal, denominada Asociación Ilícita.

Duodécimo: Que, como ya se explicó, la defensa de **Sergio Díaz López**, condenado como autor del delito de secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme, dedujo **recurso de casación en el fondo** fundado en las causales 1a y 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 456 bis, 459 y 488 del mismo texto, así como de los artículos 15 y 141, incisos 1° y 4°, del Código Penal, cuestionando que se haya demostrado su



participación penal conforme a las normas referidas.

La lectura del recurso pone de manifiesto que se argumenta la no participación del sentenciado a ningún título en el delito acreditado, sosteniendo el recurrente que una correcta aplicación del artículo 15 del Código Penal debió llevar *“a descartar cualquier posibilidad de autoría, lo que en definitiva debió significar su absolución.”*

La jurisprudencia de esta Corte ha dictaminado que el motivo de nulidad previsto en el N° 1 del artículo 546 del Código Procesal Penal no permite al recurrente solicitar su absolución, pues sólo se relaciona con la entidad de la pena impuesta al procesado. La petición de que se le absuelva únicamente procedería si ha hecho valer otra causal. (SCS, 30.5.1978. R., t. 75, secc. 4ª, p. 364)

Por otra parte, el examen de numerosos fallos permite concluir que esta causal de casación sólo opera en los casos en que el tribunal ha impuesto una pena más o menos grave al determinar, con error de derecho, el preciso grado de participación culpable del hechor en el ilícito acreditado. Así, se ha acogido el recurso por esta causal cuando se ha condenado al reo en calidad de cómplice en vez de autor y cuando se le ha sancionado como cómplice, siendo en realidad encubridor (SCS, 07.8.1951, R, t. 48, secc. 4ª, p. 164; 14.11.1957, R., t. 54, secc. 4ª, p. 499; 07.8.1964, R. t. 61. secc. 4ª, p. 254)

En consecuencia, se halla erróneamente invocado el motivo de nulidad en cuestión, en cuanto por él se alega la inocencia del acusado, quedando, por ello, rechazado.

Con respecto al motivo del Nro. 7 del artículo 546, que permite sustentar una solicitud de absolución basada en la inocencia del procesado, por falta de participación, debe hacerse notar de partida que en el libelo se denuncia como infringido el artículo 488 del Código del ramo en su integridad, es decir, comprendiendo todos sus acápites, en circunstancias que, según constante jurisprudencia, expuesta en innumerables fallos, sólo el numeral 1° y el 2°, en la



parte que exige multiplicidad de presunciones constituyen genuinas leyes reguladoras de la prueba, cuya transgresión permite recurrir de casación en el fondo.

En relación al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, esta norma, como ha sido uniforme la jurisprudencia de esta Corte, no constituye una norma reguladora de la prueba, puesto que es sólo una disposición programática que señala a los jueces el grado de convicción que deben lograr para dictar sentencia condenatoria, pero no señala el peso de la prueba o rechaza un medio probatorio que la ley permita o admite uno que repudia o modifica, negando o alterando el valor probatorio que ésta asigna a los diversos medios establecidos.

Respecto del artículo 459 del mismo Código, como se lee en el considerando 24°, el establecimiento de la participación de Díaz López no se ha alcanzado por el Tribunal mediante las reglas de valoración de la prueba testimonial que contiene dicha disposición, sino conforme a las presunciones que trata el artículo 488 del mismo texto, por remisión del artículo 464.

Por lo tanto, el libelo presenta un defecto grueso, que impide su revisión.

Décimo tercero: Que, sin perjuicio de que lo recién razonado es suficiente para desestimar este arbitrio, en cuanto a los cuestionamientos a la aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, que trata sobre las presunciones judiciales y, atendido que esa objeción se repite en casi todos los arbitrios interpuestos en esta causa, no está de más demorarse en explicar algunos aspectos procesales relevantes de la norma en comentario.

Las presunciones judiciales, como sus semejantes las legales, parten de lo conocido a lo desconocido, pero esta circunstancia es especialmente importante en materia penal, ya que el juez, a diferencia del magistrado civil que dispone de una versión de los hechos establecidos por las partes, actúa ante lo desconocido y a él le incumbe la búsqueda del autor del hecho o la determinación de la forma en que habría actuado en su perpetración. (Graciela Latorre Ceballos, “Las presunciones en el proceso penal”, Memoria de Prueba,



Universidad de Chile, Editorial Universitaria, 1964, p. 145)

La prueba de presunciones, basada sobre la inferencia o el razonamiento tiene, como punto de partida –al decir de Gorphe, voz muy autorizada en derecho probatorio– los hechos o circunstancias que se suponen probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, que constituye la X del problema, ya sea una incógnita por determinar, ya un dato por completar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado. (“De la apreciación de las pruebas”, Edic. Europa-América, Buenos Aires, 1995, p. 250)

Si bien nuestro Código de Enjuiciamiento-Criminal identifica los términos presunción e indicio, la opinión dominante postula que se trata de conceptos diferentes, siendo la estimación del indicio como hecho base y la presunción como inferencia, la tesis más generalizada. El indicio no es ninguna categoría especial de inferencia, sino que equivale a la afirmación base de la cual parte precisamente aquella. (Muñoz Sabaté “Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso”, Edit. Praxis, Barcelona, 1983). En este mismo sentido, prevención del entonces Ministro de esta Corte, don Marcos Libedinsky Tschorne, contenida en sentencia de 30.5.1995, RDJ, t. XCII, 1995, 2ª parte, secc. 4ª, pp. 70 y ss; SCS, 06.09.2016, Rol 24.045-15).

Ahora bien, el mentado artículo 488 de nuestro Código de Enjuiciamiento Criminal, consagra diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación de los acusados en el delito objeto de la sentencia. De dichos extremos, esta Corte ha aclarado a través de reiterada jurisprudencia, que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba que pueden ser revisadas en sede de casación, la contenida en el ordinal 1º, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, la del ordinal 2º, la exigencia de multiplicidad de las



presunciones. Los demás requisitos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, función que es privativa de los jueces del grado y que no puede ser controlado por esta Corte (C. Suprema, 8 octubre 1948. G. 1948, 2° sem., p. 343; C. Suprema, 24 noviembre 1948. G. 1948, 2° sem., N° 67, p. 381; C. Suprema, 7 noviembre 1951. R., t. 48, sec. 4a, p. 266; C. Suprema, 22 junio 1954. R., t. 51, sec. 4a, p. 69; C. Suprema, 27 agosto 1954. R., t. 51, sec. 4a, p. 95; C. Suprema, 17 junio 1960. R., t. 57, sec. 4a, p. 109; C. Suprema, 20 junio 1960. R., t. 57, sec. 4a, p. 114; C. Suprema, 6 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 4a, p. 283; C. Suprema, 10 noviembre 1961. R., t. 58, sec. 4a, p. 304; C. Suprema, 16 mayo 1984. F. del M. N° 306, p. 203; C. Suprema, 26 diciembre 1989. R., t. 86, sec. 4a, p. 126; C. Suprema, 30 marzo 1993. R., t. 90, sec. 4a, p. 5; C. Suprema, 2 mayo 1995, F. del M. N° 438, p. 517; C. Suprema, 20 diciembre 1995, G. J. N° 185/95, p. 71; C. Suprema, 28 agosto 1996, F. del M. N° 453, p. 1765; C. Suprema, 12 noviembre 1996. F. del M. N° 456, p. 2495; y C. Suprema, 21 enero 1997. F. del M. N° 458, p. 2882).

Recientemente, este Tribunal ha expresado que *“las exigencias contenidas en los ordinales N° 2 a 5 del artículo 488 para constituir prueba completa, como las relativas a su gravedad, precisión y concordancia, tampoco puede conseguirse por esta vía [recurso de casación], pues demanda juicios y valoraciones que escapan a un control acotado a errores de derecho propio de la casación de fondo”* (SCS Rol N° 32.259-15 de 23 de diciembre de 2015. En



el mismo sentido Rol N° 8758-15 de 22 de septiembre de 2015) y, complementando lo anterior, ha declarado que el artículo 488 en estudio es norma reguladora de la prueba, *“sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho”* (SCS Rol N° N° 33.997-16 de 13 de octubre de 2016).

Décimo cuarto: Que lo anterior debe ser engarzado con lo prescrito en el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, el que señala que *“Los jueces apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos que no reúnan los requisitos exigidos por el artículo 459. Tales declaraciones pueden constituir presunciones judiciales. Igualmente las de testigos de oídas, sea que declaren haber oído al procesado, o a otra persona.”*

De ese modo, en el caso de los testigos cuya deposición no reúna los extremos del artículo 459 del Código de Enjuiciamiento Criminal para *“ser estimada por los tribunales como demostración suficiente de que ha existido el hecho”* sobre el que declara, la existencia de este hecho podrá ser presumida, constituyendo de ese modo una de las presunciones que trata el citado artículo 488 y, debe entenderse como probado -el hecho base de la presunción-, como demanda el N° 1 de esta última disposición, en virtud de la misma declaración del testigo, sin que quepa en este supuesto exigir que el hecho sobre el que depone y que luego se presume, debe estar acreditado mediante otros medios adicionales a la prueba testimonial para conformar una presunción judicial,



pues tal entendimiento sencillamente restaría toda utilidad al artículo 464 del Código de Procedimiento Penal.

Décimo quinto: Que, de igual modo, conviene aclarar que, si la declaración de algunos de los testigos que sirvieron para establecer los hechos que se utilizaron como base de las presunciones judiciales fijadas por la sentencia, son contrarias, contradichas o no concordantes con las de otros testigos, ése es justamente uno de los supuestos en que la ley permite expresamente en el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal -al no cumplirse los extremos del artículo 459 del mismo código para que tales testimonios puedan ser estimados por los tribunales como demostración suficiente de que ha existido un hecho-, que una de esas declaraciones contradictorias o contrapuestas pueda constituir una presunción judicial, la que, a su vez, para llegar a constituir prueba completa de un hecho, deberá aunarse a otras presunciones, y cumplir todas ellas los demás requisitos, de ser graves, precisas, directas y concordantes. En definitiva, por lo explicado, mal podría conculcar una sentencia el referido artículo 488 al valerse de una declaración, supuestamente contradictoria con la de otro u otros testigos, si aquella declaración es idónea para constituir una presunción judicial, que junto a otras presunciones, satisfacen los extremos que demanda la norma en estudio. De otra forma, frente a dos testimonios de contenido opuesto o divergente, ninguno de ellos podría servir para construir una presunción judicial -no obstante que uno sea concordante con todo el resto de la prueba y el otro no-, conclusión contraria a lo que, con claridad meridiana, se colige de lo dispuesto en los artículos 464 y 488 del Código de Procedimiento Penal.

Por último, igualmente cabe despejar que si la declaración de ese mismo testigo -sea que se rinda en una sola oportunidad o en varias sesiones en distintas épocas y causas- que no cumple los extremos del artículo 459, tiene pasajes o afirmaciones que se contradicen, incluso de manera excluyente, tal cuestión cae bajo el examen de la “precisión” de la presunción



construida en base a esa declaración, esto es, a la exigencia establecida en el N° 3 del artículo 488 de que las presunciones “*sean precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas*”. Del mismo modo, si la declaración es vaga, dubitativa o confusa en la sindicación de una persona o en la descripción de un hecho, tal aspecto debe revisarse bajo el requisito contemplado en el N° 4 del citado artículo 488, esto es, que las presunciones “*sean directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca*”. El cumplimiento de ambas condiciones -que las presunciones sean precisas y directas- en las declaraciones que la sentencia utiliza como presunciones para constituir la prueba completa de un hecho conforme al artículo 488, como ya ha sido dicho, no puede ser examinado ni revisado por esta Corte, al haber sido entregada esa determinación de manera privativa a los jueces de la instancia, motivo por el cual no pueden calificarse como reglas reguladoras de la prueba.

Décimo sexto: Que efectuadas las aclaraciones preliminares indispensables, en el caso del acusado Díaz López, la sentencia expone en el considerando 23° del fallo de primer grado, los diversos testimonios que tiene como presunciones judiciales respecto de los hechos sobre los que se declara, conforme al artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, presunciones que el sentenciador en el razonamiento 24° estimó “*que reúnen los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal también permiten, en relación con la participación, tener por acreditado que a finales del mes de enero del año 1976 o principios de febrero de ese mismo año, cuando se cerró como centro de detención el lugar denominado ‘Remo Cero’ o ‘La Prevención’, ubicado al interior del Regimiento de Artillería Antiaérea de la Fuerza Aérea de Chile de Colina, los agentes operativos de la Dine (Ejército), Rojas Nieto, Corbalán Castilla y Díaz López, que concurrían regularmente al recinto, por operar conjuntamente con los oficiales de la Fach, se llevaron con vida y con rumbo desconocido al detenido Víctor Vega Riquelme, del que nunca más se*



supo de su paradero.”

Entonces, de las diversas alegaciones que se efectúan en el recurso interpuesto por la defensa de Díaz López, sólo cabe analizar si los hechos que sirven de cimienta a las presunciones judiciales mediante las que se establece la participación del encartado, son hechos reales y probados, esto último, no mediante otras presunciones, y si esas presunciones son múltiples, sin que quepa abocarse a la revisión de las demás alegaciones que apuntan a los restantes extremos que contempla el artículo 488 y que no constituyen normas reguladoras de la prueba.

En ese orden, las declaraciones inculpatorias que esencialmente utiliza el fallo como presunciones, son las de César Palma Ramírez de fs. 5376 en que señala que Víctor Vega *“permaneció detenido en Colina y como en febrero o marzo de 1976 se dio por terminada la coordinación entre el Ejército, Fuerza Aérea, Carabineros y Marina y se cerró Colina, este detenido fue retirado del recinto por personal del Ejército, entre los que recuerda al ‘Pichi’ Rojas, mayor en ese momento, Álvaro Corbalán y Sergio Díaz López y por comentarios se enteró que lo habían muerto, pero no tiene mayores antecedentes sobre lo acontecido y el destino final de éste. indica que en una oportunidad y mientras se estaba trabajando en la Mesa de Diálogo, trató de saber que había pasado con Víctor Vega y para ello junto a Manuel Muñoz de Carabineros, que también formaba parte del Comando Conjunto, fueron a entrevistarse con Sergio Díaz, oficial del Ejército, pero éste quedó de averiguar y nunca entregó mayores antecedentes”* y de 5443 (en careo con Díaz López) en que expresa que *“Díaz López estuvo presente en el retiro del detenido Víctor Vega Riquelme desde el recinto denominado Remo Cero, junto a otros oficiales del Ejército, de los que recuerda a Rojas y Corbalán. Años después, a consecuencia de la Mesa de Diálogo, concurrió con ‘Lolo’ Muñoz a conversar con éste, quien trabajaba en el aeropuerto Pudahuel para requerir información, él que quedó en averiguar antecedentes”*, encuentro que es confirmado por Díaz López y reconoce que



fueron a saludarlo y le consultaron si podía obtener antecedentes sobre una persona que habrían sacado de Colina y trasladado a la Escuela de Inteligencia del Ejército en Nos, pero les dijo que debían recurrir al director de la Escuela de Inteligencia.

Igualmente el fallo utiliza como presunciones judiciales los dichos de Sergio Contreras Mejías, el que en diligencia de careo con Raúl Rojas Nieto de fs. 5457 indica a este último como oficial del Ejército, al que se le apodaba “Pichi” Rojas; y es la persona que menciona en sus declaraciones y que tuvo relación con el retiro del detenido Víctor Vega Riquelme, junto al oficial Álvaro Corbalán y *“cree que también Sergio Díaz López”*. En su declaración de fs. 5488, ahora durante el careo con Díaz López expresa que la persona con la cual se le confronta corresponde al oficial de Ejército Sergio Díaz López, a quien vio frecuentemente en Remo Cero, Colina, realizando labores tipo operativas junto a Álvaro Corbalán y Raúl Rojas Nieto. En cuanto al retiro del detenido Víctor Vega desde Colina, recuerda cien por ciento a Corbalán Castilla y Rojas Nieto, *“pero no puede asegurar que Díaz estuvo presente cuando entregó al detenido Vega Riquelme”*.

Los hechos contenidos en estas declaraciones fueron considerados como presunciones judiciales por los sentenciadores, y que cumplen como ya se explicó, los extremos del numeral 1° del artículo 488, desde que no se acreditan mediante otras presunciones, sino mediante los mismos dichos -están “probados”- y, además, son más de uno y, por ende, múltiples.

De ese modo, cuando el recurso cuestiona la declaración de Palma Ramírez como presunción judicial por no haberse encontrado éste a cargo de la custodia de Víctor Vega y que, por ende, no podía saber lo sucedido en su entrega, no ataca la existencia de los extremos que pueden ser revisados por esta Corte, sino aquellos relativos a su “precisión” y, en particular, a que ella no es “directa”, pues tal declaración no conduciría lógicamente y naturalmente a deducir que Díaz López participó en el retiro y traslado de Víctor Vega de Remo Cero,



aspectos del artículo 488 que, como se ha insistido, no pueden ser indagados por esta Corte.

Asimismo, cuando el recurso hace ver que Contreras Mejías, no obstante que era el custodio de Víctor Vega, no puede asegurar que Díaz López haya estado presente en su entrega, nuevamente lo que se observa es que la presunción que se construye en base a esa declaración no es “precisa”, porque ella puede conducir a conclusiones diversas, esto es, que estuvo o no presente, o que participó o no en el retiro de Víctor Vega de Remo Cero, aspecto que no puede ser revisado por esta Corte.

Décimo séptimo: Que, incluso si se estimara que la declaración de Contreras Mejías no puede tenerse por presunción del hecho sobre que declara -presencia de Díaz López en retiro de Víctor Vega de Remo Cero- atendido lo dubitativo de la sindicación, igualmente en el expediente aparecen otros atestados que pueden servir como presunción judicial junto a los dichos de Palma Ramírez, a fin de cumplir el extremo de “multiplicidad”, tal como lo señala el fallo de primer grado en el considerando 113°, al expresar que *“hay otros antecedentes de convicción, en el mismo sentido de atribuir participación a este acusado, los que permiten concluir fundadamente que Díaz López, fue uno de los 3 miembros del Ejército, que retiraron con vida a Vega Riquelme desde el lugar de su encierro y a contar de esa oportunidad no se han tenido noticias de aquél.”*

En efecto, entre los antecedentes que expone la sentencia para dar por demostrado el secuestro de Víctor Vega, enuncia la declaración de Sergio Valenzuela Morales de foja 3704, hermano de Andrés (alias “Papudo”), quien *“en una de las tantas veces que conversaron éste le dijo que recordaba la detención de dos hermanos y que podía ser el caso de ellos; los nombró como Estay Reyno y también mencionó a una novia de uno de los hermanos y junto con ellos había un tercero apodado ‘Vitoco’ que estaba enamorado de la niña y la seguía a todas partes. No sabe quiénes participaron de estas detenciones,*



pero le dijo que él estaba presente cuando llegaron a Colina y tuvo oportunidad de verlos. Le pregunto qué pasó con esta historia y su hermano le dijo que uno de los hermanos y su novia quedaron libres y el otro había quedado detenido y, que el enamorado apodado 'Vitoco', fue sacado de Colina por personal del Ejército, era de la Dirección de Inteligencia, DINE, y que de éste nunca más supo (...) Como diez años después habló por teléfono con su hermano y hace unos quince a veinte días a la fecha hablaron por teléfono como dos horas y al momento de llamarlo, éste le dijo que estaban unos funcionarios del Departamento V de Investigaciones, que habían viajado especialmente para tomarle declaración en relación a hechos que éste había hecho referencia con anterioridad. En esta conversación se tocó el tema de los hermanos Estay Reyno, fecha a la que él por la prensa sabía que el hermano que había quedado detenido había pasado a ser colaborador con los servicios de inteligencia, su apodo es 'Fanta' y que actualmente está detenido en Punta Peuco. Salió el tema del 'Vitoco' y su hermano le ratificó que la gente de la DINE se lo había llevado, ignorando hasta la fecha su destino. Le dijo que quienes habían participado por parte de la DINE en sacar de Colina a este joven apodado Vitoco era uno apodado Harry el sucio, le parece que de apellido Díaz López y otro de apellido Rojas. También le habló siempre de un tal Quila leo. No sabe nada de un tal Urrutia Galaz. Él jamás perteneció al denominado Comando Conjunto. Deja en claro que su hermano dice que estaba presente, de guardia, cuando vienen los agentes del DINE y se llevan a 'Vitoco', éste dice que no le llamó la atención debido a que era habitual que sacaran gente para llevarla a alguna diligencia o trámite, pero en este caso la persona nunca volvió."

De ese modo, la declaración de Sergio Valenzuela Morales, prestada como testigo de oídas respecto de lo que su hermano, Andrés, presencié directamente -retiro de Víctor Vega por una persona al parecer de apellido Díaz López-, puede constituir una presunción judicial de ese hecho específico como



lo dispone el inciso 3° del artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, que junto a la declaración de Palma Ramírez permite dar por satisfecha la exigencia de multiplicidad de presunciones.

Entonces, aún de ser efectivos los cuestionamientos del arbitrio a la gravedad, precisión y lo directo de la imputación de Contreras Mejías y, en consecuencia, de haber prescindido el fallo de esa presunción para acreditar la participación de Díaz López, de todas formas el fallo contiene otras declaraciones que sirven de indicios para cumplir con la multiplicidad que demanda el N° 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Décimo octavo: Que así las cosas, no habiéndose vulnerado las normas reguladoras de la prueba aplicadas por los sentenciadores para establecer la participación de Díaz López en el delito de secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme, no han podido tampoco quebrantarse los artículos 15 y 141 del Código Penal que sirven para sancionar su autoría en dicho delito, motivos por los que el recurso deberá ser desestimado.

Décimo noveno: Que la defensa del acusado **Raúl Rojas Nieto**, condenado como autor del secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme, en primer término, deduce **recurso de casación en la forma** contra el fallo de segundo grado arguyendo la causal 9a del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N°s. 4, 5 y 6 del mismo código.

Expresa, en un primer orden de alegaciones, que la sentencia no considera la prueba rendida en la etapa de plenario por la defensa del acusado. Precisa que se establece que el acusado Rojas Nieto retira a la víctima Vega Riquelme del recinto de reclusión junto a Díaz López y Corbalán Castilla, porque pertenecían a la DINE, y así lo declaran Palma Ramírez y Contreras Mejías. Sin embargo, hay cuatro testigos -cuyas declaraciones reproduce el recurso- que expresan que Rojas Nieto no trabajaba con Corvalán ni con Díaz, que pertenecían a unidades distintas y se desempeñaban en lugares diferentes. Tres de ellos además son testigos presenciales y abonados



ya que trabajaban en la misma unidad que Rojas Nieto.

Al respecto, cabe primero aclarar que en el motivo 23° el fallo tiene por asentado que fueron *“agentes operativos de la Dine (Ejército)”* los que se llevaron con vida y con rumbo desconocido al detenido Víctor Vega Riquelme y, concordantemente con lo anterior, el acusado Rojas Nieto en su declaración de fs. 5425 reconoce que *“Con respecto a la Base Antiaérea de Colina, dice que a principios del año 1976, con el grado de Mayor, le correspondió estar a cargo de la organización del cuerpo de Inteligencia del Ejército, por lo que tuvo que concurrir en reiteradas ocasiones a ese recinto”*.

Ahora, si bien es efectivo que cuatro testigos -Eduardo Arriagada Rehren a fs. 6627, Luis Zamorano Soto a fs. 6628, Marcelo Noches Gunther a fs. 6630 y Pedro Muñoz Flores a fs. 6631- expresan que Rojas Nieto no trabajaba con Corbalán Castilla ni con Díaz López -los otros dos que retiran a Víctor Vega de Remo Cero- que pertenecían a unidades distintas y se desempeñaban en lugares diferentes, ello no reviste mayor trascendencia pues el fallo no erige su autoría únicamente en función de pertenecer a la DINE, sino por la existencia de declaraciones que directamente afirman haberlo visto participar en el retiro de Víctor Vega de Remo Cero, como las de Contreras Mejías (a fs. 5488 señala *“recuerdo ciento por ciento a Corbalán Castilla y a Rojas Nieto”*) y de Palma Ramírez (a fs. 5676 manifiesta que está seguro que en el retiro de Víctor Vega participaron los oficiales *“Caballo Loco Rojas”* y Sergio Díaz López), este último y también Contreras Mejías, además aluden al apodo del acusado (*“Pichi”*) que él mismo reconoce a fs. 5425 que *“corresponde a un sobrenombre otorgado en su periodo de cadete, en la Escuela Militar”*. A lo que cabe agregar la deposición de Sergio Valenzuela Morales de fojas 3704, hermano de Andrés (alias *“Papudo”*), y a quien este último *“Le dijo que quienes habían participado por parte de la DINE en sacar de Colina a este joven apodado Vitoco era uno apodado Harry el sucio, le parece que de apellido Díaz López y otro de apellido Rojas (...) Deja en claro*



que su hermano dice que estaba presente, de guardia, cuando vienen los agentes del DINE y se llevan a 'Vitoco', éste dice que no le llamó la atención debido a que era habitual que sacaran gente para llevarla a alguna diligencia o trámite, pero en este caso la persona nunca volvió."

Vigésimo: Que, de ese modo, de conformidad al artículo 768, inciso 3°, del Código de Procedimiento Civil, al que se remite el artículo 535 del su homónimo penal, cabe desestimar esta primera sección del recurso de casación deducido por la defensa de Rojas Nieto, desde que incluso de haberse tratado expresamente en el fallo los testimonios que fundan su protesta, ello no alteraría necesariamente la convicción alcanzada por los jueces de la instancia, de manera que el defecto denunciado ocasiona un perjuicio que no se repara sólo con la invalidación del fallo, desde que hay otros testimonios que igualmente llevarían a mantener la decisión condenatoria.

Vigésimo primero: Que en el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa de Rojas Nieto, igualmente se denuncia como defecto que en la contestación a la acusación pidió se reconociera la mitigante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, lo que fue denegado por el fallo de primer grado. Apelado lo anterior, la sentencia de segunda instancia reconoce dicha mitigante, sin embargo carece de consideraciones para explicar el porqué tal reconocimiento no conllevó una atenuación de la pena al mínimo dentro del grado.

Atendido que el delito de secuestro calificado se sancionaba a la sazón de los hechos por los que se condena al encartado con presidio mayor en cualquiera de sus grados, la pena impuesta por los sentenciadores de siete años de presidio mayor en su grado mínimo se encuentra dentro del marco legal, de manera que el defecto acusado carece de influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que incluso de acogerse la invalidación del fallo impugnado y dictarse sentencia de reemplazo en que se justifique la pena concreta



determinada, en esta sentencia la pena a imponer podría mantenerse en definitiva en la misma cuantía, lo que conforme al inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil permite ya desestimar el recurso.

Vigésimo segundo: Que, asimismo, la defensa de **Raúl Rojas Nieto**, interpone **recurso de casación en el fondo** invocando las causales 1a y 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción del artículo 488 N°s. 1 y 2 del mismo texto.

En esta parte cabe remitirse a lo ya explicado latamente en los motivos 13°, 14° y 15° y, consiguientemente, de las diversas alegaciones que se efectúan en el recurso interpuesto por la defensa de Rojas Nieto, sólo resulta pertinente a la casación analizar si los hechos que sirven de cimiento a las presunciones judiciales mediante las que se establece la participación del encartado, son reales y están probados, esto último, no mediante otras presunciones, y si las presunciones extraídas derivan de indicios múltiples, sin que quepa abocarse a la revisión de las demás alegaciones que apuntan a los otros extremos que contempla el artículo 488 y que no constituyen normas reguladoras de la prueba.

En ese orden, las declaraciones inculpatorias que esencialmente utiliza el fallo como presunciones, amén de las de Sergio Valenzuela Morales de fojas 3704, Leandro Sarmiento Castillo de fojas 6020 y 6053 y Pedro Ernesto Caamaño Medina de fojas 6013, son las de Sergio Contreras Mejías de fojas 4361, en la que cuenta que en una ocasión Rojas llegó a Remo Cero a interrogar a un detenido, en medio del cual le dio un puntapié, con tan mala suerte que se fracturó algo, lo que hizo que llegara con el pie enyesado los días posteriores. A foja 5423, señala que finales de 1975, se decide el cierre de "Remo Cero", quedando tres detenidos los que fueron repartidos entre las distintas instituciones; "Vitoco" fue entregado al Ejército, ya que tenía la especialidad de criptógrafo, otro a la Armada y el "Fanta", siguió trabajando en la Fuerza Aérea. A foja 5452, dice recordar muy bien qué pasó con el detenido



Víctor Vega Riquelme, a mediados de enero de 1976, una vez que se terminó de utilizar Remo Cero en Colina, en éste quedaban tres detenidos, entre ellos el 'Vitoco', quien fue entregado al Ejército. A este detenido lo sacó del recinto Álvaro Corbalán y un oficial de esa rama de apellido Rojas, apodado "Picho" Rojas. Fue sacado de ese recinto al mediodía, no podría precisar la fecha pero si fue en la segunda quincena de enero. En careo de fojas 5457 con Rojas Nieto, indica a éste como oficial del Ejército, al que se le apodaba "Pichi" Rojas, y es la persona que menciona en sus declaraciones y que tuvo relación con el retiro del detenido Víctor Vega Riquelme, junto al oficial Álvaro Corbalán y cree que también Sergio Díaz López; Rojas iba en forma constante a Remo Cero y tenía directa vinculación con los detenidos, participaba en interrogatorios, llevaba y sacaba detenidos junto a Fuentes Morrison. Insiste que le entregó el detenido Vega a Rojas. Y en careo de fojas 5488 con Díaz López, sostiene que este último corresponde al oficial de Ejército Sergio Díaz López, a quien vio frecuentemente en Remo Cero, Colina, realizando labores tipo operativas junto a Álvaro Corbalán y Raúl Rojas Nieto. En cuanto al retiro del detenido Víctor Vega desde Colina, recuerda cien por ciento a Corbalán Castilla y Rojas Nieto. Todo esto reiterado en copia de careo de fojas 5748.

Igualmente el fallo establece la participación en base a los dichos de César Palma Ramírez, quien afirma a fojas 5376, que Víctor Vega fue retirado del recinto por personal del Ejército, entre los que recuerda al "Pichi" Rojas, mayor en ese momento. En careo de fojas 5443 y 5489 con Díaz López y Rojas Nieto, respectivamente, reitera lo anterior.

Vigésimo tercero: Que, entonces, los hechos contenidos en las declaraciones extractadas de Contreras Mejías y Palma Ramírez, fueron considerados por el sentenciador como presunciones judiciales conforme autoriza el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, las que cumplen los extremos del numeral 1° del artículo 488, desde que no se acreditan mediante otro indicio, sino mediante la misma declaración -estando por ello



“probados”- y, además, satisfacen el extremo del N° 2 del mismo precepto, al ser más de una presunción y, por ende, múltiples.

De ese modo, cuando el recurso cuestiona la suficiencia de la declaración de Contreras Mejías para constituir una presunción de participación de Rojas Nieto sobretodo a la luz de los testigos de descargo que declararon en el plenario, y que sus imputaciones a Rojas Nieto varían durante el transcurso del proceso de la inseguridad a la seguridad, así como la falta de otros testigos que lo sindicuen y el no haber formado Rojas Nieto parte de la estructura del Comando Conjunto según el organigrama -además de otros aspectos relativos a lo que debió ser en su parecer una correcta valoración de la prueba-, no ataca en verdad la existencia de los extremos que pueden ser revisados por esta Corte, sino aquellos relativos a la “gravedad” y “precisión” de las presunciones resultantes de esas declaraciones y, en particular, a que ellas no son “directas”, aspectos del artículo 488 que, como se insiste, son privativos de los jueces de las instancias.

Finalmente, el recurso, junto con atacar la credibilidad de Palma Ramírez -lo que no puede ser examinado por este tribunal de casación si esa declaración se usó como presunción judicial por la sentencia-, cuestiona que sus dichos puedan utilizarse como presunción judicial, dado que fue condenado en esta causa, por lo que no es un tercero ajeno al juicio. Sin perjuicio que en el recurso no se expone la norma que establecería tal inhabilidad, lo que basta para desestimar tal reclamo, cabe señalar que la declaración de Palma Ramírez fue considerada como una presunción judicial de las que trata el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, y no en tanto prueba testimonial del artículo 459 del mismo código, precisamente por remisión del artículo 464 al no cumplir los requisitos que impone el citado artículo 459, entre los que se encuentra el de ser testigo hábil, de manera que incluso de afectarle alguna de las inhabilidades alegadas -lo que, en todo caso, no es así-, ello no impedía al juez usarla de base a una presunción



judicial, como lo hizo.

Vigésimo cuarto: Que, al no haber infringido el fallo las normas reguladoras de la prueba denunciadas en el recurso, la participación establecida de Rojas Nieto en el secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme no podrá ser modificada, por lo que no han podido errar los sentenciadores al condenarlo de ese modo, debiéndose en consecuencia rechazar el recurso de casación en el fondo.

Vigésimo quinto: Que, a su turno, la defensa de **Juan Saavedra Loyola**, condenado por el delito de secuestro calificado de Víctor Vega y los delitos de secuestro simple de Isabel Stange, Jaime Estay, Amanda Velasco y María Calvo, ha deducido **recurso de casación en el fondo** invocando las causales 1a y 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 103, 68 y 141 del Código Penal.

Protesta el recurso porque el fallo rechaza la media prescripción alegada, no obstante que ésta tiene una naturaleza jurídica diversa a la prescripción. Así, el plazo de media prescripción debe contarse desde la última noticia del secuestrado, fecha de desaparición o desde la época en que se configura el tipo penal de secuestro calificado. Añade que la aplicación del citado artículo 103 es imperativa en virtud de los principios de legalidad y pro-reo, lo que no se opone al ius cogens y es conforme al principio de humanidad.

Vigésimo sexto: Que en lo relativo al equivocado rechazo de lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal que sostiene el arbitrio, resulta necesario anotar que el fallo de segundo grado -que elimina los razonamientos del a quo sobre esta materia-, en sus motivos 6° y 7°, expresa que *“Respecto de la procedencia de la amnistía, prescripción y la llamada media prescripción contemplada en el artículo 103 del Código Penal (alegadas por las defensas de Ruiz Bunger, Caamaño y Chávez) es preciso tener presente, además de las razones vertidas por el juez a quo para desechar tales alegaciones, que a la luz de los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país,*



que los ilícitos por los cuales se condena a Ruiz Bunge son crímenes que no pueden ser amnistiados y que son imprescriptibles.

Los Convenios de Ginebra imponen como un deber del Estado la persecución de los crímenes de guerra. Para la afirmación anterior se tiene especialmente en cuenta, que como ha declarado la Excma. Corte Suprema los Convenios de Ginebra resultan aplicables a la situación existente en Chile a la época en que también tuvieron lugar los hechos de esta causa, caso de conflicto armado sin carácter internacional (Artículo 3º común a los 4 Convenios), que prohíben los tratos inhumanos, considerándose como infracción grave a los Convenios desde el homicidio intencional hasta la detención ilegítima (Artículo 147 del Convenio IV sobre Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, y Art. 130 del Convenio III). Ello, en razón de que a la declaración de Estado de Sitio por la causal de Conmoción Interior del Decreto Ley Nº 3, de 18 de septiembre de 1973, el Decreto Ley Nº 5, de 22 de septiembre de 1973, agregó interpretando el artículo 418 del CJM que por Estado de Sitio decretado por Conmoción Interior debía entenderse 'Estado o Tiempo de Guerra' para efectos de penalidad pero asimismo para todos los demás efectos de la legislación compuesta por el Código de Justicia Militar y las demás leyes penales. Después, el Decreto Ley Nº 641, de 11 de septiembre de 1974, reemplazó la declaración de 'guerra interna' por el Estado de Sitio en grado de Defensa Interna y de acuerdo a la sistematización del Decreto Ley Nº 640, de 10 de septiembre de 1974, esta declaración procede cuando la conmoción interna sea provocada por 'fuerzas rebeldes o sediciosas que se encuentren organizadas o por organizarse, ya sea en forma abierta o en la clandestinidad'. De esta forma, es aplicable la norma del artículo 148 del Convenio IV en cuanto 'Ninguna Parte contratante podrá exonerarse a sí misma ni exonerar a Otra Parte contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma, u Otra Parte contratante, respecto de las



infracciones previstas en el artículo anterior' (Véase fallo Corte Suprema, Rol N° 2666-04, entre otros) (...)

Que por otra parte se debe tener presente que la Asamblea General de Naciones Unidas, por Resolución N° 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, en vigor desde el año 1970, aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad. Si bien la citada Convención no ha sido ratificada por el Estado de Chile, surge en la actualidad con categoría de norma de ius cogens, o principios generales del Derecho Penal Internacional, cuya obligatoriedad en derecho interno se encuentra mandada por la Constitución Política de la República (artículo 5° inciso segundo), de modo tal que el reconocimiento de la imprescriptibilidad y la imposibilidad de aplicar la media prescripción a los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como el aseguramiento objetivo y expreso de los derechos humanos resulta indiscutible e imperativo para los tribunales nacionales, pues establecer que el paso del tiempo pueda dejar impune un delito de lesa humanidad o permita a un Estado aplicarse una auto amnistía contraría la certeza y la seguridad jurídica , bases fundamentales de un Estado de Derecho.”

Vigésimo séptimo: Que sin perjuicio de lo razonado por la sentencia, que esta Corte comparte, cabe agregar que el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo declara expresamente, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado 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 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 el de la especie (SCS Rol N° N° 28.650-16 de 28 de septiembre de 2016).

Vigésimo octavo: Que, por otro lado, el artículo 103 en estudio, en lo que interesa al presente caso, señala que *“deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”*. En la especie, dados los delitos imputados al acusado, la norma que debería usar el Tribunal, de acoger la prescripción gradual, es la del artículo 68 del Código Penal, la que establece en su inciso 3° que si son dos o más las circunstancias atenuantes y no hay ninguna agravante -como ordena considerar revestido el hecho el artículo 103-, el tribunal *“podrá”* imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias. Lo anterior demuestra que, aun de ser aplicable en la especie el mencionado artículo 103 -que no lo es-, la rebaja que dispone el artículo 68 del Código Penal por remisión de dicha disposición, es facultativa y no imperativa para los jueces del grado, quienes podrán o no aplicarla según sea el número y entidad de dichas circunstancias, cuestión que queda siempre a su ponderación privativa y exclusiva, mientras no se denuncie un error al haber denegado la rebaja en base a factores distintos a los que prevé la ley o al haberles dado un contenido equivocado -por su errónea interpretación-, cuestionamientos que en la especie no se han formulado y que conlleva, en definitiva, la falta de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo del yerro esgrimido.

Vigésimo noveno: Que en razón de todo lo expuesto se desestimaré el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa de Saavedra Loyola.

En cuanto a la alegación para que se unifique por esta Corte la pena



impuesta en la sentencia en estudio con las aplicadas en los fallos que indica, de conformidad al artículo 164 del Código Orgánico de Tribunales, resulta improcedente desde que este Tribunal, al no acoger el recurso de casación, ni siquiera dictará una sentencia de reemplazo que pudiera considerarse como “*fallo posterior*” a las condenas previamente impuestas, presupuesto básico para la aplicación de esa norma.

Trigésimo: Que el representante de Freddy Ruiz Bungler, Raúl González Fernández, Robinson Suazo Jaque y Eduardo Cartagena Maldonado, ha impetrado sendos recursos de casación en el fondo, basándose todos ellos en la causal 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando en los cuatro arbitrios la infracción de los artículos 456 bis y 488 N°s. 1 y 2 del mismo código y 15 y 292 del Código Penal, agregándose en los correspondientes a Ruiz Bungler y González Fernández, también la infracción del artículo 141 del Código Penal.

Dado que en estos cuatro recursos se cuestiona el establecimiento de la participación de los acusados en los delitos objeto de su sanción en base a la infracción de las mismas normas, que califica de reguladoras de la prueba, cabe estudiar y resolverlos conjuntamente.

Trigésimo primero: Que en esta parte cabe remitirse a lo ya explicado latamente en los motivos 13°, 14° y 15° y, consiguientemente, de las diversas alegaciones que se efectúan en los recursos interpuesto por las defensa de Ruiz Bungler, González Fernández, Suazo Jaque y Cartagena Maldonado, sólo resulta pertinente a la casación analizar si los hechos que sirven de cimiento a las presunciones judiciales mediante las que se establece la participación de los encausados, son reales y probados, esto último, no mediante otros indicios, y si esas presunciones son múltiples, sin que quepa abocarse a la revisión de las demás alegaciones que apuntan a los otros extremos que contempla el artículo 488 y que no constituyen normas reguladoras de la prueba.

Trigésimo segundo: Que en el caso del acusado Ruiz Bungler,



condenado como autor del secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme, de los secuestros simples de Isabel Stange, Jaime Estay, Amanda Velasco y María Calvo, y del delito de asociación ilícita, las declaraciones inculpatorias que esencialmente utiliza el fallo en su considerando 17°, 33° y 61° como base de presunciones, amén de las de Carlos Pascua Riquelme de fojas 1394 y de Emilio Mahías del Río de foja 5465, son las de Andrés Valenzuela Morales de fojas 5786, de Pablo Navarrete Arriagada de fojas 2051, de Juan Becerra González de fojas 2301, de Sergio Contreras Mejías de fojas 5452 y 5423, de Leandro Sarmiento Castillo de fojas 6020, y de Otto Trujillo Miranda de fojas 202.

Entonces, los hechos contenidos en las declaraciones recién enunciadas fueron considerados por el sentenciador como presunciones judiciales conforme lo autoriza el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, las que cumplen los extremos del numeral 1° del artículo 488, desde que no se acreditan mediante otra presunción, sino mediante la misma declaración y, además, satisfacen el extremo del N° 2 del mismo precepto, al ser más de una presunción y, por ende, múltiples.

A mayor abundamiento, el tribunal igualmente alude a otros medios para construir presunciones judiciales, esto es, al Parte N° 122 de Inspectoría General, Departamento V, Asuntos Internos de la Policía de Investigaciones de fojas 364, que remite Recopilación de Antecedentes y Análisis del Comando Conjunto y sus actividades, señalando que fue el Director de Inteligencia durante la época del Comando Conjunto el general en retiro Freddy Enrique Ruiz Bunger; Oficio del Comando Logístico de la Fuerza Aérea de Chile, de foja 522, por el que se indica que con fecha 20 de octubre de 1975, una comisión hizo entrega del edificio carcelario de Colina a la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile, por quien recibió el Director de Inteligencia, General de Brigada Aérea Enrique Ruiz Bunger; y Oficio N° 3157 de la Comandancia en Jefe de la Fuerza Aérea de fojas 1552, por el que se



informa que el Director de Inteligencia de la Fuerza Aérea entre diciembre de 1975 y enero de 1976 fue el General de Brigada Aérea Enrique Ruiz Bunger.

En virtud de los elementos probatorios recién expuestos, el Tribunal, en el motivo 18° y 34° de su fallo tuvo por acreditado que Freddy Ruiz Bunger fue Director General de la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea de Chile (DIFA) a la época de los hechos, que esta institución era militar y jerarquizada, y que el acusado no podía menos que conocer las acciones que sus subalternos estaban realizando, las identidades y circunstancias sobre la detención de las personas que se encontraban ilegalmente privadas de libertad en el recinto especial de encierro clandestino que dicho organismo utilizaba en la Base Aérea de Colina. Igualmente en el considerando 62° tuvo por demostrado que el encartado *“organizó junto a otros miembros de esa repartición, una agrupación que desempeñaba labores en forma paralela a su actividad oficial, con la finalidad de perseguir a miembros de las juventudes comunistas, para enseguida encerrarlos en una cárcel clandestina, por lo que estaba en pleno conocimiento de las acciones encomendadas y no podía menos que conocer las actividades particulares y específicas que sus subalternos estaban realizando, las identidades y circunstancias sobre la detención de las personas que se encontraban ilegalmente privadas de libertad en el recinto especial de encierro clandestino que dicho organismo utilizaba en la Base Aérea de Colina, respecto del cual lo había recibido oficialmente.”* Todos estos hechos, en parecer del tribunal, se subsumen en la co-autoría del artículo 15 N° 3 del Código Penal respecto del delito de secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme y en los secuestros simples de Isabel del Rosario Stange, Jaime Estay Reyno, María Eugenia Calvo Vega y Amanda Velasco Pedersen, y la autoría del artículo 15 N° 1 y 3 del Código Penal respecto del delito de asociación ilícita, en su calidad de jefe de la misma.

Trigésimo tercero: Que en relación a los delitos de secuestro, calificado y simple, el recurso de la defensa de Ruiz Bunger no explica porqué



no se cumple en el caso sub lite el requisito del N° 1 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, o la primera parte de su N° 2 en cuanto demanda multiplicidad, pues arriba se ha demostrado que las presunciones con las cuales establece su participación en los distintos delitos imputados, no están sustentadas en otras presunciones y, además, son múltiples, sino que sólo desarrolla diversos cuestionamientos que dicen relación con los aspectos que no están sometidos al control de esta Corte de Casación contenidos en los N°s. 2 a 5, y que apuntan a impugnar la fuerza y peso de esas presunciones para tener por acreditada su autoría, y no a la existencia de las mismas, que estén forjadas en base a otras presunciones o que no sean múltiples, motivo suficiente para desestimar la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Trigésimo cuarto: Que respecto de la alegación de la infracción al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, como ya se explicó en el motivo 12° ut supra esa disposición no constituye una norma reguladora de la prueba.

Atendido que no se modificarán los hechos asentados en las instancias, por haberse desestimado la infracción de una norma reguladora de la prueba, consecuentemente cabe descartar la infracción de las normas sustantivas en que se subsumen la autoría y los delitos atribuidos, contenidas en los artículos 15, 141 y 292 del Código Penal.

Por lo que se viene razonando, el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Ruiz Bunger será rechazado.

Trigésimo quinto: Que respecto de González Fernández, Suazo Jaque y Cartagena Maldonado, las declaraciones de que el tribunal se sirve para tener por acreditada su participación en el delito de asociación ilícita y, en el caso de González Fernández, además en el delito de secuestro simple de Amanda Velasco, son los siguientes.

En el caso del secuestro de Amanda Velasco, el tribunal tiene en



consideración, en su basamento 37°, los dichos de Isabel Stange Espínola de fojas 950; Hernán Meschi Rojas de fojas 1862; Carlos Pascua Riquelme de fojas 1394; y de Andrés Valenzuela Morales de fojas 6892, concluyendo en el basamento 38° que los referidos testimonios constituyen plena prueba acerca de la participación culpable y penada por la ley que, en calidad de cómplice le ha correspondido al acusado González Fernández en el delito de secuestro de Amanda Velasco Pedersen, desde que los dichos están contestes en que el mencionado realizó actos anteriores a la detención de la víctima, buscando su paradero con personas muy cercanas a ella, actos que claramente tenían como único objetivo la captura de Amanda; en especial cobra relevancia, el hecho de que se usara en la búsqueda a Isabel Stange, quien ya estaba detenida y conocía donde encontrarla, pues está demostrado que con ella tuvieron una conversación para reubicar a Víctor Vega Riquelme, en sus actividades partidarias.

Si bien la sentencia no precisa qué norma de tasación de los testimonios utiliza, esto es, el artículo 459 ó los artículos 464 y 488 del Código de Procedimiento Penal, dado que en el arbitrio únicamente se cuestiona la aplicación de esta última, cabe entonces señalar que esas distintas declaraciones, conforme al citado artículo 464, pueden constituir presunciones judiciales, las que para tenerse como prueba completa del hecho de que González Fernández realizó actos anteriores a la detención de la víctima buscando su paradero con personas muy cercanas a ella con el único objetivo de capturarla, deben cumplir los extremos del artículo 488, de los cuales, como se ha repetido varias veces, esta Corte sólo puede revisar aquel del N° 1 y la primera parte del N° 2, los que en la especie se satisfacen pues se trata de “múltiples” presunciones que tienen como base los hechos declarados por los distintos deponentes, hechos que se prueban con la misma declaración en que se reseñan y no con otras presunciones judiciales. De ese modo, en lo que atañe al delito de secuestro de Amanda Velasco, debe desestimarse el recurso



de González Fernández.

Trigésimo sexto: Que respecto del delito de asociación ilícita que se imputa a González Fernández, Suazo Jaque y Cartagena Maldonado, en el razonamiento 64° el fallo expone, amén de los dichos de los propios acusados Suazo Jaque de fojas 1410, 4471 y 6916 y de Cartagena Maldonado de foja 422 y 596, las distintas declaraciones con las cuales tiene por acreditada su participación, esto es, declaración de Pedro Caamaño Medina de foja 4300; de Juan Chávez Sandoval de foja 1867 y 4331; de César Palma Ramírez de fojas 1263; de María Calvo Vega de fojas 604, 690, 1391 y 1848; de Isabel Stange Espínola de fojas 950 y 1821; de Francisco Illanes Miranda de fojas 1139; de Carlos Pascua Riquelme de fojas 1394 y 1855; de Hernán Meschi Rojas de fojas 1862; de Andrés Valenzuela Morales de fojas 6892; de Amanda Velasco Pedersen de fojas 45 y 582; y de Jaime Estay Reyno de fojas 965 y 6160.

En el considerando 65°, el fallo concluye que *“los elementos de convicción anteriormente reseñados, constitutivos de declaraciones de testigos, por reunir los requisitos del artículo 459 del Código de Procedimiento Penal, y, en su caso, las exigencias del artículo 464 del mismo texto, junto a los reconocimientos que hacen de sus propios actos algunos de los acusados, conforman un conjunto de presunciones judiciales que reúnen los requisitos del artículo 488 del citado Código Procedimental, los que permiten en relación con la participación, tener por acreditado que los acusados González Fernández, Caamaño Medina, Potin Laihacar, Suazo Jaque, Cartagena Maldonado, Chávez Sandoval y Sáez Mardones, participaron, en calidades de autores de la organización que tuvo por objetivo primordial perseguir, detener y encerrar, en forma clandestina y fuera de toda actividad oficial, en las dependencias del Regimiento de Artillería Antiaérea, conocidos como Remo Cero o La Prevención, a miembros de las juventudes comunistas, actuando en labores operativas o de custodia de los detenidos.”*

Aun cuando la sentencia alude al artículo 459 del Código de



Procedimiento Penal, en definitiva acude al artículo 488 del mismo código para tener por acreditada la participación de los acusados, por lo que entonces cabe entender que ello fue así por disposición del artículo 464 del mismo texto al tener las declaraciones como presunciones judiciales. Dicho ello, cabe entonces señalar que esas distintas declaraciones, conforme al citado artículo 464, pueden efectivamente constituir presunciones judiciales, las que para tenerse como prueba completa del hecho de que González Fernández, Suazo Jaque y Cartagena Maldonado participaron de la organización que tuvo por objetivo primordial perseguir, detener y encerrar, en forma clandestina y fuera de toda actividad oficial, a miembros de las juventudes comunistas, deben cumplir los extremos del artículo 488, de los cuales, como se ha reiterado, esta Corte sólo puede revisar aquel del N° 1 y la primera parte del N° 2, los que en la especie se satisfacen pues se trata de “múltiples” presunciones que tienen como base los hechos declarados por los distintos deponentes, hechos que se prueban con la misma declaración en que se reseñan y no con otras presunciones judiciales, sin que en los tres recursos se explique ni desarrolle el porqué tales extremos no estarían presentes en relación al establecimiento de la participación de cada acusado, realizando únicamente cuestionamientos de orden general y abstracto que se repiten en los tres arbitrios y arguyendo, en lo particular, el no haberse encontrado en el lugar de los hechos (González Fernández), el que no se desempeñó la función de guardia como consecuencia de una dirección planificada por otros para detener personas (Suazo Jaque) y la falta de prueba de que formó parte de una agrupación criminal como consecuencia de una una dirección planificada por otros para detener personas (Cartagena Maldonado).

Trigésimo séptimo: Que no está de más consignar que los recursos de González Fernández, Suazo Jaque y Cartagena Maldonado no invocan la causal 3a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, el que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como



tal, por lo que las alegaciones en que parecen cuestionar la existencia del delito de asociación ilícita ni siquiera pueden ser analizadas.

Por este motivo así como por los desarrollados anteriormente, los tres arbitrios analizados deberán ser desestimados.

Trigésimo octavo: Que, en el **recurso de casación en la forma** interpuesto por la defensa de **Andrés Potín Lailhacar**, se invoca la causal de nulidad del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación al N° 4 del artículo 500 del mismo texto, esto es, que el fallo carece de las consideraciones de hecho por las cuales tiene por establecido el ilícito atribuido y de las consideraciones por las que no asienta los hechos invocados en su descargo.

Señala, en síntesis, que en la sentencia no se reflexiona sobre una serie de contradicciones e insuficiencias de la prueba de cargo de que se sirve el tribunal para establecer la participación de Potín Lailhacar y, además, omite una serie de antecedentes que darían cuenta que a quien algunos testigos identifican como “Yerko” como miembro del Comando Conjunto que participa en actividades operativas de detención, no corresponde al encausado Potín Lailhacar, sino a Gonzalo Hernández de la Fuente, elementos invocados en la contestación de la acusación y otros producidos durante la etapa de Plenario, no obstante lo cual son preteridos por la sentencia, los que de haber sido ponderados, habrían llevado a su absolución.

Al respecto, cabe reiterar que esta causal de casación formal, para prosperar, requiere que el vicio denunciado revista influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, como prescribe el inciso 3° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, lo que supone que, de no haberse incurrido en tal defecto la decisión de la sentencia necesariamente debiera ser aquella que persigue el recurrente. Pues bien, tal extremo necesario para la invalidación no se observa en el caso sub iudice, desde que la sentencia del a quo en su considerando 64° invoca cuatro declaraciones que sirven, a su vez, como indicios del artículo 488



del Código de Procedimiento Penal -por remisión del artículo 464- para establecer la participación de Potín Lailhacar en el delito de asociación ilícita, las que cumplen los únicos extremos de dicha disposición que, de haber sido infringidos, sí habrían permitido alterar las conclusiones fácticas de la sentencia. Para demostrar este aserto, conviene revisar dichos atestados:

Primero, Robinson Suazo Jaque el 8 de abril de 2004 a fs. 4471, dice que el año 1975 se desempeñó como guardia en el Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, en cuyo interior funcionaba el centro denominado La Prevención o Remo Cero, donde había personas detenidas. Aclara que identifica *“al personaje Yerko con una persona que tenía un nombre raro, algo así como Lailhacar”*, quien trabajaba en una oficina de JAR 6, en una oficina que se dedicaba a hacer análisis de inteligencia, desconociendo sus labores específicas. Se le exhibe una fotografía de Potín Lailhacar de fs. 4324 y señala que atendido el tiempo transcurrido *“es posible que esta sea la persona apodada ‘Yerko’, no estoy completamente seguro, pero sí lo estoy en cuanto a que el apellido del sujeto apodado ‘Yerko’ era de apellido Lailhacar”*.

Segundo, la declaración de Carlos Pascua Riquelme de 7 de abril de 1999 de fs. 1394, en cuanto afirma que el equipo operativo del Comando Conjunto estaba formado, entre otros, por Andrés Pablo Potin Lailhacar alias “Yerko”. En declaración de 4 de octubre de 2000 de fs. 1855, de las fotografías que se le exhiben agregadas a fs. 1745 y ss., reconoce la N° 18 –Andrés Potin Lailhacar-, pertenecía al grupo de La Marina, dependía de Guimpert y participaba en las detenciones e interrogatorios.

Tercero, la declaración de Amanda Velasco Pedersen de 3 de octubre de 2000 de fs. 1854, la que al exhibírsele una foto de Potín Lailhacar, señala que su rostro (junto a otros que se le muestran) *“me son como conocidos sus rostros, pero no puedo precisar en qué circunstancias los vi y dónde los vi”*.

Y cuarto, declaración de Jaime Estay Reyno de 19 de abril de 1996 de fs. 965, quien respecto de las fotografías que se le exhiben, entre las que se



incluye la del encartado, señala que *“me parecen caras conocidas la de Andrés Potin Lailhacar y la de, pero no podría determinar en qué situación específica los ubico”*.

Respecto de las dos últimas deposiciones, por su vaguedad, el arbitrio sostiene que no pueden fundar la convicción de condena, mientras que sobre las dos primeras expone que serían contradictorias con otras prestadas por los propios deponentes y con otros antecedentes del proceso, sin embargo, tales defectos, incluso de ser efectivos -como ya fue explicado latamente más arriba-, no conllevan necesariamente que la convicción alcanzada por los jueces de la instancia deba ser alterada en una eventual sentencia de reemplazo, desde que con ellos se cuestiona la gravedad, precisión y lo inequívoco de dichas presunciones -extremos de los N°s. 2°, 3° y 4° del artículo 488- , aspectos respecto de los que la apreciación de su concurrencia está reservada a los jueces del grado y escapa al control de la casación; por otra parte, es un hecho no controvertido, que se trata de declaraciones de testigos que no cumplen los requisitos del artículo 459 del Código de Enjuiciamiento Criminal y, por ende, de presunciones conforme al artículo 464 del mismo texto y que los hechos que les sirven de base no derivan de otros indicios sino precisamente de las declaraciones de los testigos que las constituyen, las que además son múltiples, únicos aspectos que de ser transgredidos, podrían llevar a esta Corte a modificar los hechos en el sentido que interesa al recurrente.

Trigésimo noveno: Que, a mayor abundamiento, incluso de prescindir de lo depuesto por los dos últimos testigos, esto es, Velasco Pedersen y Estay Reyno, por entender que de ninguna utilidad resultan para establecer la participación de Potín Lailhacar en el delito de asociación ilícita, desde que no tienen seguridad de su reconocimiento y no precisan, de haberlo conocido, qué labor o actuaciones habría realizado que permitan vincularlo al Comando Conjunto; y, asimismo, de omitir también lo aportado por el primer testimonio



aludido, esto es el de Suazo Jaque, ya que en la declaración prestada en la causa "J" de este mismo Rol N° 120.133, manifestó con fecha 27 de julio de 2006, *"recuerdo haber escuchado de alguien cuyos apellidos era Potin Lailhacar, en algunas diligencias efectuadas en el Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, en donde se me exhibieron algunas fotografías descartando absolutamente que este señor Potin correspondiera a quien yo conocí como 'Yerko'"*, lo cierto es que de todas formas se mantienen dos declaraciones de testigos que lo sindican o vinculan a las actividades del Comando Conjunto, suficientes para avalar legalmente la decisión condenatoria.

En efecto, las tachas, vacilaciones e imperfecciones del testimonio de Pascua Riquelme que hace notar el recurrente, se relacionan con cuestiones accesorias o de contexto al reconocimiento de Potín Lailhacar como miembro del Comando Conjunto, sindicación sobre la que los dichos de ese testigo se ha mantenido invariable a lo largo de los distintos procesos en que ha comparecido. Así, los vaivenes de sus atestados sobre las circunstancias que rodean a esa identificación, como en lo tocante a la época en que conoce su nombre y apellido y al lugar en que lo habría conocido o visto en actividades del Comando Conjunto, son aspectos concernientes a la credibilidad o confiabilidad de sus dichos y, por ende, con su gravedad, precisión y lo directo del conjunto de dichos testimonios para establecer la participación de Potin Lailhacar, así como su concordancia con las demás declaraciones que sirvieron como prueba de cargo, mas no con los únicos extremos que, de haber sido desatendidos -N° 1 y N° 2, primera parte, del artículo 488-, llevarían a alterar necesariamente lo concluido en las instancias de este juicio.

Junto al testigo Pascua Riquelme, al exponer el fallo los elementos probatorios de los que se sirve para tener por establecidos los hechos punibles, en el N° 51 de su motivo 6° cita la declaración de Isabel Stange Espínola, quien el 31 de julio del año 2000 a fs. 1829, expresa que *"Viendo ahora con más detención las fotos del exhorto debo indicar a S.S. que reconozco al de la*



fotografía n° 18 del cuaderno de exhorto (Andrés Potin Lainchair) (sic.) y recuerdo que este sujeto participó en mi primer interrogatorio y me quedó grabada su voz, posteriormente, este mismo sujeto fue a mi celda y me llevó un durazno, me lo pasó, se sentó a mi lado y me dijo que se quedaría allí hasta que me lo comiera ya que debía hacerle entrega del cuesco. Esta solicitud tan extraña se justificaba en el sentido que nadie podía hacer lo que él estaba haciendo en ese momento y si descubrían el cuesco sería causal de problemas. Recuerdo su voz, recuerdo que él estaba preocupado que el participar en estos interrogatorios no le dejaría alguna secuela psicológica. Mi identificación de esta persona es total y absoluta". A fojas 2380, el 14 de octubre del año 2001, la misma testigo declara por exhorto internacional y ratifica sus dichos anteriores.

Desde luego, no resulta óbice para considerar esta declaración el que no haya sido mencionada por el sentenciador como un elemento de cargo para formar su convicción de la participación del encartado, pues lo relevante es que en una eventual sentencia de reemplazo esta Corte no podría pasarla por alto, sobre todo si ella es clara y categórica en el reconocimiento de Potin Lailhacar y, además, no ha sido cuestionada o desvirtuada de algún modo por el recurrente.

Así las cosas, se cuenta entonces en este procedimiento al menos con dos declaraciones que sirven para establecer la participación de Potin Lailhacar en la organización Comando Conjunto y, por ende, en el delito de asociación ilícita, que cumplen los únicos extremos que de haberse omitido o desatendido podrían haber llevado a alterar lo decidido por los jueces del grado, esto es, no basarse en otras presunciones y ser múltiples, de modo que aún de ser verdaderos los defectos que el recurso atribuye a la declaración de Pascua Riquelme como a las otras de que se sirve la sentencia para imputar participación al encausado, así como de ser cierta la omisión del fallo del estudio de los otros elementos probatorios rendidos en el juicio que



respaldarían la petición de absolución, lo cierto es que todo ello ataca en definitiva extremos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, respecto de los cuales sopesar su concurrencia o ausencia es una labor exclusiva de los magistrados de la instancia y, por ende, incluso de ser reales los defectos fundantes de la protesta del recurso, ello no llevaría necesariamente a alterar lo decidido, condición sin la cual el recurso de casación en la forma no puede prosperar.

Cuadragésimo: Que el representante de **Potín Lailhacar** también dedujo **recurso de casación en el fondo** fundado en las causales 3 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 1, 2, 15 N° 1, 292 y 294 del Código Penal, 108, 109, 110, inciso 1°, 456 bis y 488 N°s. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal.

En primer término sostiene el recurso que existió una errónea aplicación de las leyes reguladoras de la prueba al dar por establecidos hechos falsos en términos prohibidos por la ley. Afirma que se apreció la prueba infringiendo los N°s. 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Sobre este primer asunto cabe remitirse a lo razonado en los considerandos precedentes en los que se explica que en la especie se cumplen los extremos cuestionados, únicos que pueden ser controlados por esta Corte, apuntando las protestas del recurso más bien al resto de los requisitos contenidos en dicha disposición cuya apreciación la ley reserva a los jueces de la instancia.

Cuadragésimo primero: Que, por otra parte, en lo que sus alegaciones difieren de las materias ya tratadas, el recurso defiende que no se encuentran acreditados los hechos que se le imputan a Potín Lailhacar (perseguir, detener y encerrar miembros de las Juventudes Comunistas) y que sirven de base para establecer su participación en el delito de asociación ilícita, además se infringe el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal en relación a la verificación del dolo que requiere la asociación ilícita, porque los sentenciadores lo



determinan a través de una presunción judicial previa (la participación de Potín Lailhacar en las detenciones) que a su vez vulneró el aludido artículo 488. De esa manera la presunción no se funda en hechos reales y probados. Apunta que la asociación ilícita requiere una acción y dolo propio independiente de aquel que corresponde a los crímenes o simples delitos de los miembros que la componen.

Respecto a lo primero, el fallo no establece la participación de Potín Lailhacar en algún determinado ilícito penal que suponga haber ejecutado materialmente un acto de persecución, detención o encierro de alguna persona en concreto y, por ende, no construye sobre tal establecimiento previo su participación en el delito de asociación ilícita ni el dolo requerido por esta figura penal, pues expresamente en el considerando 65° la sentencia de primer grado aclara que *“el hecho de que ellos [los acusados por el delito de asociación ilícita] no hayan sido responsabilizados específicamente por las víctimas que detuvieron, los exima de la responsabilidad penal que se le está atribuyendo, ya que como se dijo en su oportunidad, la asociación se castiga, se hayan o no cometidos los delitos que se propuso o, que se haya o no determinado una participación culpable y penada por la ley en la ejecución, ya que para los efectos de este delito en particular, basta con que se demuestre que estos acusados tuvieron una colaboración efectiva, tanto en procesos de detención como en la custodia de los detenidos durante el período en que actuaron como una agrupación jerarquizada, lo que resultó debidamente comprobado.”*

En la especie, como ya fue mencionado antes, en su declaración de 7 de abril de 1999 de fs. 1394, el testigo Carlos Pascua Riquelme afirma que el equipo operativo del Comando Conjunto estaba formado, entre otros, por Andrés Pablo Potin Lailhacar, mientras que Isabel Stange Espínola -quien precisamente fue detenida por miembros del Comando Conjunto como se establece en la letra b) del motivo 43° del fallo-, en declaración de 31 de julio de 2000, de fs. 1829, al ver la foto de Potín Lailhacar, señala que *“recuerdo*



que este sujeto participó en mi primer interrogatorio” -el que se realiza en Remo Cero, lugar de detención utilizado por el Comando Conjunto como sienta la sentencia en la letra f) del motivo 43º-, elementos útiles para establecer la participación en la organización misma del Comando Conjunto, más allá de las actividades ilícitas concretas que haya efectuado dentro de tal agrupación, respecto de la cual cabe apuntar, el recurso no ha cuestionado su calificación como asociación ilícita -y, por tanto, del cumplimiento de los requisitos típicos propios de ésta, como cohesión mínima dentro del grupo, permanencia y estabilidad de la organización-, sino sólo la participación de Potin Lailhacar en ella, desde que no ha invocado las causales 2a y 3a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal que servirían para dicho efecto, ni ha tildado de contraria a la ley la fijación de hechos realizada en el motivo 43º ni de erróneos los razonamientos expresados en los motivos 44º a 48º para calificarlos de ese modo.

Por tanto, lo que le atribuye y reprocha el fallo al acusado, y por lo que se le sanciona en último término, es por integrar una asociación ilícita y no el haber ejecutado o concretado alguno de los actos delictivos para los cuales se conformó dicha asociación, por lo cual no es efectivo que se haya resuelto la participación en dicha organización o el dolo requerido por tal figura penal en base a un hecho -persecución, detención y encierro- a su vez fijado mediante presunciones, sino que estas presunciones -que corresponden a las declaraciones arriba tratadas con ocasión del estudio del recurso de casación en la forma deducido por la misma parte- sirvieron directamente para establecer su participación culpable -y, por ende, dolosa- en el delito de asociación ilícita, que se configura por el solo hecho de organizarse, de acuerdo al artículo 292 del Código Penal.

Cuadragésimo segundo: Que por las razones antes anotadas, los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la defensa de Potin Lailhacar tampoco podrán prosperar y deberán ser desestimados.



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los condenados Freddy Enrique Ruiz Bunger, Juan Francisco Saavedra Loyola, Sergio Antonio Díaz López, Raúl Ernesto Rojas Nieto, Raúl Horacio González Fernández, Robinson Alfonso Suazo Jaque, Eduardo Enrique Cartagena Maldonado y Andrés Pablo Potín Lailhacar y los recursos de casación en la forma interpuestos por los representantes de Raúl Ernesto Rojas Nieto y Andrés Pablo Potín Lailhacar, contra la sentencia de trece de octubre de dos mil dieciséis dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que no es nula.

Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller, en relación al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Juan Saavedra Loyola, aún cuando estima procedente dar aplicación a la circunstancia especial de atenuación prevista en el artículo 103 del Código Penal en el caso del delito de secuestro simple, en que las víctimas han recuperado su libertad, como ocurrió en este caso, concurre al rechazo del arbitrio, fundado en que igualmente se le ha condenado por el delito de secuestro calificado de Víctor Vega Riquelme, el que, dada su naturaleza de delito permanente en que el estado antijurídico creado subsiste y se reproduce, impide iniciar el cómputo del plazo de prescripción, que, de acuerdo a la ley se inicia el día en que el delito se ha consumado, estado éste, no establecido con precisión temporal en estos autos.

El Ministro señor Brito previene que para rechazar el reconocimiento de la llamada "media prescripción", también tiene en consideración que la norma del artículo 103 del Código Penal que la establece dispuso que el tribunal deberá "...considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante...", esto es, en su entender, que ante el curso incompleto del plazo extintivo la situación sería tratada "como" si hubiesen dos morigerantes. Lo que el legislador hizo fue



otorgar al tiempo el efecto de reducir el castigo, lo que regula mediante las reglas de determinación de penas que consideran la concurrencia de atenuantes, pero, ciertamente, ello no autoriza a sostener que se hayan establecido atenuantes, porque de la expresión "como" solo deriva que la situación se asimila, se resuelve del modo que se hace cuando hay dos minorantes, porque no se ha conferido al plazo incompleto la naturaleza jurídica de modificatoria sino, únicamente, el efecto de reducir la sanción sirviéndose de las modificatorias. De no ser así, entonces, habría que aceptar que la supuesta minorante no estaría justificada en el reconocimiento de alguna acción o condición relevante de la persona penalmente responsable.

Acordada la decisión de desestimar el recurso de casación en el fondo del sentenciado Saavedra Loyola con el voto en contra del Ministro Sr. Cisternas quien estuvo por acogerlo, sólo respecto de la prescripción gradual y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta -en la menor medida posible, por las terribles características del caso-. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1º) 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 irremediabilmente sancionados,



pero resulta de su reconocimiento 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 a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2º) 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.

3º) 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, pues 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, por lo que, en opinión del disidente, se configura el vicio de casación denunciado que torna procedente la invalidación de la sentencia.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de la segunda prevención y de la disidencia sus autores.

Rol N° 89690-16





Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. Santiago, diez de mayo de dos mil diecisiete.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

