

Santiago, a veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, episodio “Operación Colombo – Ernesto Flores Ponce”, por sentencia de veintidós de julio de dos mil quince, a fojas 4861, se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Marcelo Luis Manuel Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko y Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, cada uno, a trece años de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, más el pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de Sergio Arturo Flores Ponce, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, incisos primero y tercero, ocurrido en esta ciudad a partir del 24 de julio de 1974.

Enseguida se sancionó a Gerardo Ernesto Urrich González, Gerardo Ernesto Godoy García, Ricardo Víctor Lawrence Mires, Ciro Ernesto Torrre Sáez, Sergio Hernán Castillo González, Manuel Andrés Carevic Cubillos, José Nelson Fuentealba Saldías, Basclay Humberto Zapata Reyes, José Enrique Fuentes Torres, José Mario Friz Esparza, Julio José Hoyos Zegarra, Nelson Alberto Paz Bustamante, Claudio Orlando Orellana De La Pinta, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Gustavo Galvarino Carumán Soto, Hiro Álvarez Vega, José Alfonso Ojeda Obando, Olegario Enrique González Moreno, Orlando Jesús Torrejón Gatica, Rudeslindo Urrutia Jorquera, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Carlos Alfonso Sáez Sanhueza, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Hugo Rubén Delgado Carrasco,



Juan Alfredo Villanueva Alvear, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Lautaro Eugenio Díaz Espinoza, Leonidas Emiliano Méndez Moreno, Pedro Ariel Araneda Araneda, Rafael De Jesús Riveros Frost, Víctor Manuel Molina Astete, Manuel Rivas Díaz, Juan Ángel Urbina Caceres, Risiere del Prado Altez España, Raúl Juan Rodríguez Ponte, Hermon Helec Alfaro Mundaca y Hugo del Tránsito Hernández Valle, cada uno, a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más al pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado antes referido.

Luego se condenó a Luis Eduardo Mora Cerda, José Jaime Mora Diocares, Camilo Torres Negrier, Carlos Justo Bermúdez Méndez, Claudio Enrique Pacheco Fernández, Gerardo Meza Acuña, Héctor Raúl Valdebenito Araya, Jaime Humberto Paris Ramos, Jorge Laureano Sagardia Monje, José Dorohi Hormazábal Rodríguez, José Manuel Sarmiento Sotelo, José Stalin Muñoz Leal, Juvenal Alfonso Piña Garrido, Manuel Antonio Montre Méndez, Máximo Ramón Aliaga Soto, Moisés Paulino Campos Figueroa, Nelson Aquiles Ortiz Vignolo, Nelson Eduardo Iturriaga Cortés, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Reinaldo Alfonso Concha Orellana, Sergio Hernán Castro Andrade, Víctor Manuel de La Cruz San Martín Jiménez, Gustavo Humberto Apablaza Meneses, Héctor Carlos Díaz Cabezas, Jorge Antonio Lepileo Barrios, Oscar Belarmino La Flor Flores, Rufino Espinoza Espinoza, Héctor Manuel Lira Aravena, Sergio Iván Díaz Lara, Víctor Manuel Álvarez Droguett, Juan Miguel Troncoso Soto y Roberto Hernán Rodríguez Manquel, cada uno, a cuatro años de presidio menor en su grado máximo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para



cargos y oficios públicos durante el tiempo de las condenas y el pago de las costas, en calidad de cómplices del delito de secuestro calificado de Sergio Flores Ponce.

Finalmente se absolvió a Luis René Torres Méndez y a Fernando Adrián Roa Montaña de la acusación de ser autores del delito de secuestro calificado indagado en estos autos.

En lo civil, se resolvió acoger, con costas, la demanda deducida a fojas 3783, por Sergio Flores Ternicien, padre de la víctima Sergio Flores Ponce, y condenar al Fisco de Chile a pagarle una indemnización por el daño moral padecido de \$ 100.000.000.- (cien millones de pesos), más los reajustes e intereses que indica el fallo.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de nueve de mayo de dos mil diecisiete, a fojas 5645, rectificadas a fojas 5686, desestimó los primeros arbitrios, formalizados a fojas 5036 bis, 5048, 5067, 5099, 5123, 5299, 5315 y 5339, y revocó el fallo en alzada en cuanto por este se condenaba a los acusados Gerardo Ernesto Godoy García, Ricardo Víctor Lawrence Mires, José Nelson Fuentealba Saldías, Julio José Hoyos Zegarra, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Gustavo Galvarino Carumán Soto, Hiro Álvarez Vega, José Alfonso Ojeda Obando, Olegario Enrique González Moreno, Orlando Jesús Torrejón Gatica, Rudeslindo Urrutia Jorquera, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Carlos Alfonso Sáez Sanhueza, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Juan Alfredo Villanueva Alvear, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Lautaro Eugenio Díaz Espinoza, Leonidas Emiliano Méndez Moreno, Pedro Ariel Araneda Araneda, Rafael de Jesús Riveros Frost, Víctor Manuel Molina Astete, Manuel Rivas Díaz, Juan



Angel Urbina Cáceres, Risiere del Prado Altez España, Raúl Juan Rodríguez Ponte, Hermon Helec Alfaro Mundaca y Hugo del Tránsito Hernández Valle como autores del delito de secuestro calificado de Sergio Flores Ponce y en su lugar se decidió absolverlos de dicho cargo; se revocó el mismo fallo en cuanto por él se condenaba a los acusados José Jaime Mora Diocares, Camilo Torres Negrier, Carlos Justo Bermúdez Méndez, Claudio Enrique Pacheco Fernández, Gerardo Meza Acuña, Héctor Raúl Valdebenito Araya, Jaime Humberto París Ramos, Jorge Laureano Sagardía Monje, José Dorohi Hormazábal Rodríguez, José Manuel Sarmiento Sotelo, José Stalin Muñoz Leal, Juan Miguel Troncoso Soto, Juvenal Alfonso Piña Garrido, Manuel Antonio Montre Méndez, Máximo Ramón Aliaga Soto, Moisés Paulino Campos Figueroa, Nelson Aquiles Ortiz Vignolo, Nelson Eduardo Iturriaga Cortes, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Reinaldo Alfonso Concha Orellana, Sergio Hernán Castro Andrade, Víctor Manuel de la Cruz San Martín Jiménez, Gustavo Humberto Apablaza Meneses, Héctor Carlos Díaz Cabezas, Jorge Antonio Lepileo Barrios, Oscar Belarmino La Flor Flores, Rufino Espinoza Espinoza, Sergio Iván Díaz Lara, Víctor Manuel Álvarez Droguett y Roberto Hernán Rodríguez Manquel, como cómplices del mismo delito y en su lugar se declara que se les absuelve de dicho cargo. Luego se confirmó la indicada sentencia con las siguientes declaraciones: a) Que los acusados Sergio Hernán Castillo González, José Enrique Fuentes Torres y Nelson Alberto Paz Bustamante quedan condenados a sendas penas de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena más el pago de las costas de la causa, como cómplices del delito de secuestro calificado de Sergio Flores Ponce; y b) Que los condenados César Manríquez



Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, Gerardo Ernesto Urrich González, Manuel Andrés Carevic Cubillos, Ciro Ernesto Torré Sáez, Basclay Humberto Zapata Reyes, Nelson Alberto Paz Bustamante, Sergio Hernán Castillo González y José Enrique Fuentes Torres, cumplirán efectivamente sus respectivas penas, sin derecho a beneficios alternativos de la Ley N° 18.216, reconociéndose a cada uno de ellos los abonos en la forma que da cuenta la sentencia de primer grado.

Se confirmó en lo demás apelado y se aprobó en lo consultado la referida sentencia.

Contra ese fallo la defensa del condenado Nelson Paz Bustamante formalizó recurso de casación en la forma, el que fue declarado inadmisibile por resolución de fojas 5968. El Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo, en tanto que los encausados Miguel Krassnoff Matchenko, Sergio Castillo González, César Manríquez, Pedro Espinoza, Raul Iturriaga, José Fuentes Torres, Manuel Carevic Cubillos, el Fisco de Chile, y la parte querellante dedujeron únicamente recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 5968, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, la defensa del sentenciado Miguel Krassnoff Martchenko, representada por el abogado don Carlos Portales, a fojas 5690, formalizó recurso de casación en el fondo fundado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho en que habría incurrido el fallo al desestimar las circunstancias atenuantes de responsabilidad



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

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

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

Por ello, el desconocimiento de tales circunstancias, conlleva la infracción de los artículos 65 a 68 del código Penal, que conducían a una sanción de menor entidad.

En consecuencia, termina por pedir que se anule la sentencia y en reemplazo se reconozca en favor del condenado las dos atenuantes antes referidas y se le imponga un castigo que no exceda el presidio menor en su grado mínimo, con los beneficios de la Ley N° 18216.

Segundo: Que, a fojas 5694, el abogado don Luis Núñez, por el sentenciado Sergio Hernán Castillo González, dedujo recurso de casación en el fondo por la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, fundado en la contravención de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y 11 N° 1 y 103 del Código Penal, en relación con los artículos 68 inciso 3° y 141 de este último cuerpo legal, cuyo rechazo condujo a aplicar un castigo más grave que el que legalmente correspondía, por lo que solicita en la conclusión se invalide el fallo impugnado a fin que se imponga una sanción que



no exceda los tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con la medida de libertad vigilada.

Tercero: Que, enseguida, el letrado don Samuel Correa, por el enjuiciado César Manríquez, a fojas 5720, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en el ordinal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación de los artículos 459 485, 486, 487, 488 del aludido cuerpo de leyes, artículo 15 N° 1 del Código Penal y artículo 5° de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 11 N° 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconocen y aseguran la presunción de inocencia.

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

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



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

De ello derivaría la contravención al artículo 15 N° 1 del Código Penal, porque el fallo afirma que bajo sus órdenes se encontraban las brigadas de inteligencia metropolitana y Caupolicán, entre otras, encargadas de detener y eliminar personas contrarias al régimen imperante, en circunstancias que no hay prueba que permita suponer que tuvo conocimiento siquiera del secuestro de Sergio Flores Ponce, tampoco estuvieron bajo su control los distintos cuarteles de la DINA ni la Brigada Caupolicán, pues entre diciembre de 1973 y noviembre de 1974 solo cumplió funciones administrativas y logísticas, nunca operativas.

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

Cuarto: Que, a fojas 5733, doña Irma Elena Soto, Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, dedujo recurso de casación en el fondo el que extiende, en su primer segmento, a la infracción a los artículos 2 N° 1, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley N° 19.123 y artículos 19 y 22 del Código Civil, como consecuencia de haberse rechazado la excepción de preterición legal del demandante, Sergio Flores Ternicien, padre de la víctima.



Explica el recurso que la Ley N°19.123 concedió beneficios al núcleo más cercano a la víctima, que comprende a los padres -con preferencia de la madre sobre el padre-, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco, amistad o cercanía, como es el caso de los hermanos de los causantes, “cuyo es el caso del demandante de autos, Alberto Flores Ponce, quien demanda perjuicios por el daño moral causado a consecuencia del secuestro de su hermano Orlando Ponce Quezada”.

Por el siguiente capítulo se alega la falta de aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 1437, 2332, 2492, 2497, 2514 y 2518 del Código Civil y las normas de interpretación de los artículos 19 y 22 del referido cuerpo de leyes, al prescindir el fallo de la regulación contenida en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica el recurso que no existe en la legislación norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción deducida en el caso de violaciones a los derechos humanos, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

En la especie, dado que los hechos ocurrieron el 24 de julio de 1974, siendo notificada la demanda el 16 de enero de 2004, el plazo de prescripción se encuentra cumplido, incluso si se considera que estuvo suspendido durante todo el periodo que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973 hasta el retorno a la democracia, el 11 de marzo de 1990, o hasta la fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridos en el país en el mismo periodo, el 4 de marzo de 1991.

Entonces, al apartarse de las disposiciones sobre prescripción del Código Civil, el fallo vulneró las reglas de los artículos 19 y 22 de ese mismo



cuerpo legal, en particular porque no debía desatenderse el contexto de la ley y lo dispuesto en su artículo 2497, que manda aplicar las disposiciones de la prescripción a favor y en contra del Estado.

Por último, se denuncia la falsa aplicación de tratados internacionales que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones civiles. El fallo extiende indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. Sin perjuicio de ello, la sentencia no cita ninguna disposición precisa de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad para el caso del ejercicio de acciones pecuniarias provenientes de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento interno, la sentencia no debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil. En esta materia, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no establecen la imprescriptibilidad.

En la conclusión solicita que se anule la sentencia y en su reemplazo se resuelva rechazar la demanda en todas sus partes.

Quinto: Que, a fojas 5751, el abogado don Jorge Balmaceda, por el condenado Pedro Espinoza Bravo, formalizó recurso de casación en el fondo fundado en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, dada la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, en relación con los artículos 68 y 141 del mismo cuerpo legal.



Según plantea, la sentencia impugnada rechazó la minorante señalada manteniendo la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio, en circunstancias que de acuerdo con las disposiciones citadas, la atenuante estaría acreditada, lo que conducía a la aplicación de una pena más benigna, que no excediera de los cinco años de presidio.

Al efecto explica que no hay prueba en la causa de que la víctima continúe con vida, habiéndose agotado la investigación a ese respecto, lo que permite contabilizar el plazo requerido por la atenuante desde la fecha de las últimas noticias, o desde su desaparición o desde que la prolongación de ese estado deriva en un delito de secuestro calificado.

Por último ahonda en consideraciones en torno a la naturaleza jurídica de la institución reclamada y su procedencia aun en delitos como el de la especie, pues los tratados internacionales ratificados por Chile y aquellos que forman parte del ius cogens no impiden su aplicación en el caso de delitos de lesa humanidad

Termina por pedir que se acoja el recurso, se anule el fallo impugnado y en reemplazo se condene a su mandante a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por aplicación del artículo 68 del Código Penal, con la medida de libertad vigilada.

Sexto: Que, a fojas 5757, 5764 y 5771, el defensor don Jorge Balmaceda, esta vez por los sentenciados Raúl Iturriaga Neumann, José Fuentes Torres y Manuel Carevic Cubillos, formalizó recursos de casación en el fondo asilados en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dada la contravención cometida en la aplicación de los artículos 482 y 488 del referido cuerpo legal, en relación con los artículos 15 y 141 del Código Penal.



Dada la estrecha similitud de estas presentaciones se procederá a su análisis y resolución conjunta.

Explica el impugnante que la sentencia yerra al condenar a sus mandantes, pues da por establecida su participación con el mérito de sus confesiones judiciales, antecedente que es insuficiente para concluir la culpabilidad de sus representados de manera válida, ya que en tales actuaciones ellos niegan haber tenido intervención en los hechos, ya sea haber ordenado alguna conducta ilícita o haber cooperado de alguna manera en los sucesos.

Sin embargo, a pesar de lo explícito de sus dichos y que los antecedentes aportados al proceso no los vincula a la víctima, los jueces del fondo concluyeron que sus dichos satisfacen las exigencias del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal para demostrar su participación.

Plantean los libelos que para que exista confesión judicial, los acusados han de relatar alguna conducta que los vincule con el encierro de la víctima sin derecho y por más de noventa días, lo que en la especie no ocurre.

El error denunciado era compartido con otros 57 coimputados, los que en definitiva fueron absueltos, en razón de la errónea acreditación de una confesión judicial respecto de quienes han negado participación.

Los hechos que el fallo atacado toma como base para configurar una presunción judicial, no son reales y probados y se contradicen unos con otros, de modo que tampoco se cumplen las exigencias del artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal para tener por acreditada su participación.

Concluye en cada caso instando por la invalidación del fallo recurrido a fin de que en reemplazo se les absuelva de los cargos formulados.



Séptimo: Que a fojas 5778, el abogado don Nelson Caucoto, en representación de la parte querellante, Sergio Flores Ternicien, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que aborda en dos capítulos.

El primero de ellos apunta al error en que habría incurrido el fallo al absolver a 59 enjuiciados -29 de ellos acusados y condenados por el fallo de primer grado como autores del delito de secuestro calificado de Sergio Flores Ponce y 30 acusados y condenados por la sentencia de primera instancia como cómplices del mismo delito-, cometiendo error de derecho al decidir su falta de participación, yerro que justifica la causal del artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal y que tiene como antecedente la infracción a las leyes reguladoras de la prueba -causal 7ª del mismo artículo y cuerpo legal-, denunciándose, en este caso, la contravención de los artículos 481, 482 y 488 Nros. 1 y 2 del aludido cuerpo normativo, en conexión con los artículos 7, 14 Nros. 1 y 2, 15 N° 3, 16, 50, 51, 68 y 141 del Código Penal.

Explica el impugnante que la DINA conformó un aparato organizado de poder donde existía un control de quienes dirigían las voluntades de aquellos que la integraban y donde los subordinados adscribían voluntariamente al plan criminal desarrollado por la referida estructura. Todos quienes formaron parte de ese aparato organizado son responsables, ya sea como autores, cómplices o encubridores.

Respecto de aquellos acusados que fueron condenados por el fallo de primer grado como autores y la sentencia atacada absuelve, existían múltiples antecedentes que permitían dar por establecida su participación criminal, de acuerdo a lo que disponen los artículos 14 N° 1 y 15 N° 3 del Código Penal.



Para ello, sostiene, basta que haya un acuerdo de voluntades y una contribución funcional a la realización del hecho común, lo que fue debidamente establecido por la sentencia del a quo. En efecto, los acusados formaban parte de una organización diseñada para detener, torturar y exterminar a personas de orientación política de izquierda, como en este caso, en que la víctima era militante del MIR. En esa estructura, todos los agentes, incluidos los que ejercían labores de guardia, tenían un objetivo común, apartado de la legalidad, usando un centro clandestino, actuando impunemente. Cada uno, voluntariamente, decidió formar parte de la empresa criminal, de modo que el control lo tienen todos ellos, actuando como conjunto.

En el caso de aquellos acusados que fueron condenados en primer grado como cómplices y en la alzada se les absuelve, agrega el recurso, también existen antecedentes que permiten dar por establecida la participación criminal, en conformidad con los artículos 14 N° 2 y 16 del Código Penal.

En lo que concierne a la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, señala, la correcta aplicación de los artículos 481, 482 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal permitía demostrar su participación criminal, pues no puede soslayarse que cada uno de los acusados absueltos, en sus respectivas declaraciones, confesó pertenecer al aparato organizado de poder que resultó ser la DINA, y que coetáneamente a la época en que la víctima permaneció en Londres 38, cada uno desarrolló las labores que les fueron encomendadas, en el contexto del plan criminal ideado. Sin embargo, agrega, todos desconocen haber tenido contacto o realizar alguna actividad en perjuicio de la víctima, incluso refieren desconocer quién era, justificación que es común en muchos crímenes de lesa humanidad.



Sin embargo, sus confesiones son válidas y debieron ser ponderadas con el valor de plena prueba de participación o bien como presunción judicial, que unida a las otras presunciones judiciales reunidas en la causa, cumplen las exigencias del citado artículo 488 para justificar las imputaciones que les fueron dirigidas.

Enseguida centra sus planteamientos a los elementos de prueba reunidos en la causa que comprobarían la participación como autores de Gerardo Ernesto Godoy García, Ricardo Víctor Lawrence Mires, José Nelson Fuentealba Saldías, Julio José Hoyos Zegarra, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Gustavo Galvarino Carumán Soto, Hiro Álvarez Vega, José Alfonso Ojeda Obando, Olegario Enrique González Moreno, Orlando Jesús Torrejón Gatica, Rudeslindo Urrutia Jorquera, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Carlos Alfonso Sáez Sanhueza, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Juan Alfredo Villanueva Alvear, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Lautaro Eugenio Díaz Espinoza, Leonidas Emiliano Méndez Moreno, Pedro Ariel Araneda Araneda, Rafael De Jesús Riveros Frost, Víctor Manuel Molina Astete, Manuel Rivas Díaz, Juan Ángel Urbina Caceres, Risiere del Prado Altez España, Raúl Juan Rodríguez Ponte, Hermon Helec Alfaro Mundaca, Manuel Antonio Montre Méndez y Jorge Antonio Lepileo Barrios.

El segundo capítulo de impugnación del libelo se funda únicamente en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error en que habría incurrido la sentencia al imponer una pena menos grave a los condenados Sergio Hernán Castillo González, Nelson Paz Bustamante y José Enrique Fuentes Torres, pues se estimó que eran cómplices del delito, no autores, como fueron acusados y condenados en primera instancia, lo que es consecuencia de la infracción, por falta de aplicación, de los artículos 15 N° 3 y



50 del Código Penal, y por incorrecta aplicación de los artículos 16 y 51 del aludido cuerpo legal.

Justificando este apartado del recurso, se señala que el fundamento común del fallo de alzada para recalificar la participación es la falta de prueba del concierto o acuerdo previo. Sin embargo, éste puede ser tácito, desprendiéndose su existencia de los elementos objetivos que lo sustenten. En la especie, ese acuerdo está establecido por el mismo fallo impugnado, al sostener que al momento de los hechos, estos acusados eran agentes de la DINA, destinados a Londres 38, los que tenían un rol funcional al plan delictual, ya sea en el grupo Halcón, en el caso de Fuentes y Paz, o en el mismo recinto clandestino, como ocurre con Castillo.

En consecuencia, sostiene el recurso, al aceptar dichos enjuiciados las respectivas comisiones de servicio interinstitucionales, incorporándose a la organización criminal, suscribieron su compromiso con el desarrollo del plan delictual, destinado a eliminar o hacer desaparecer a los militantes del MIR. Así, la correcta calificación, sería de autores del artículo 15 N° 3 del Código Penal, y con ello la pena debió elevarse al menos en un grado, a la de presidio mayor en su grado mínimo, pues todos los agentes trabajaban en un objetivo común, apartado de la legalidad, usando un centro clandestino, decidiendo voluntariamente formar parte de la empresa criminal, lo que hace que cada uno sea responsable de la totalidad del hecho.

Termina por solicitar que se mantenga la decisión condenatoria de los 59 acusados que individualiza y se recalifique la participación de Castillo González, Fuentes Torres y Paz Bustamante de cómplices a autores, conforme al artículo 15 N° 3 del Código Penal, confirmándose en lo demás el fallo impugnado.



Octavo: Que, por último, a fojas 5852, la abogada doña Paulina Zamorano, en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

La invalidación formal la funda en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, por infracción al artículo 500 Nros. 4 y 5 del mismo ordenamiento procesal.

Según explica, para sustentar su decisión, el tribunal del fondo debió recurrir al auxilio de presunciones judiciales, pues solo consideró que no hubo confesión por parte de los enjuiciados que resultaron absueltos, estimando insuficiente su pertenencia a la DINA y su desempeño, permanente o esporádico, en Londres 38.

Refiere el recurso que el tipo penal específico de secuestro no exige que el autor de la acción conozca la identidad de la víctima, sino solo que concurra el ánimo de dar cumplimiento a los verbos rectores en contra de otro. Por ende, los agentes que señalaron que pertenecieron a la DINA, que cumplieron determinadas funciones en el recinto de Londres 38, bien como guardia, interrogador, operativo, investigador, en época coetánea al momento en que Flores Ponce estuvo en ese lugar, era suficiente para tenerlos por confesos.

De esta manera, afirma, el fallo carece de fundamentos, porque no entrega detalles doctrinales ni jurisprudenciales para absolver a aquellos acusados, condenados en primer grado, que en su confesión no mencionan detalles acerca de la víctima ya que la causal de nulidad esgrimida se satisface no solo ante la ausencia de consideraciones sino que también cuando contenga argumentos insuficientes o errados, como en la especie.



Además, plantea, el fallo es contradictorio, porque desconoce la naturaleza de los crímenes de lesa humanidad, exigiendo requisitos adicionales para condenar que no están contemplados en la legislación nacional o internacional, como que la víctima pertenezca a un “un grupo determinado” de la población civil contra quien se dirige el ataque generalizado o sistemático -considerando Quinto-.

Este tipo de crímenes, explica, se perpetra a través de máquinas o estructuras de poder organizadas, donde existe un autor material que tiene el dominio del hecho, que actúa directamente sobre el sujeto, y el que está atrás, el jefe. Hay piezas o engranajes en que cada uno cumple su función. Sin esta estructura, el delito contra Flores Ponce no habría podido cometerse, y es precisamente esa división de funciones la que está reconocida en el fallo.

Finalmente, sostiene que la sentencia es contradictoria al absolver a un grupo de acusados argumentando en torno a la falta de conocimiento de la víctima, su individualización, su paso por el recinto Londres 38 o datos acerca de su desaparición forzada. Sin embargo, al mismo tiempo, confirma la condena contra otros acusados, teniendo en cuenta la función que cada uno desempeñó como agente de la DINA en Londres 38, sin mencionar en esos casos el hecho de haber conocido o no a la víctima.

En la conclusión, pide que se invalide el fallo de alzada a fin que en su reemplazo se condene, además, a Gerardo Ernesto Godoy García, Ricardo Víctor Lawrence Mires, José Nelson Fuentealba Saldías, Julio José Hoyos Zegarra, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Gustavo Galvarino Carumán Soto, Hiro Álvarez Vega, José Alfonso Ojeda Obando, Olegario Enrique González Moreno, Orlando Jesús Torrejón Gatica, Rudeslindo Urrutia Jorquera, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Carlos Alfonso Sáez Sanhueza, Fernando Enrique



Guerra Guajardo, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Juan Alfredo Villanueva Alvear, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Lautaro Eugenio Díaz Espinoza, Leonidas Emiliano Méndez Moreno, Pedro Ariel Araneda Araneda, Rafael De Jesús Riveros Frost, Víctor Manuel Molina Astete, Manuel Rivas Díaz, Juan Ángel Urbina Caceres, Risiere del Prado Altez España, Raúl Juan Rodríguez Ponte, Hermon Helec Alfaro Mundaca y Hugo del Tránsito Hernández Valle, como autores del delito de secuestro calificado de Sergio Flores Ponce.

El recurso de casación en el fondo formulado por la misma parte se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 15 N° 1 y 16 Código Penal, que surge al recalificar la participación de los condenados, Sergio Castillo González, José Enrique Fuentes Torres y Nelson Alberto Paz Bustamante, de autores a cómplices.

Estos tres agentes, explica, formaban parte de la DINA, cada uno cumplía determinadas funciones dentro de la misma organización, sabían y compartían los fines represivos de este aparato organizado de poder al cual adhirieron luego de que se les impartieran cursos de inteligencia, lo que se desprende de sus declaraciones indagatorias y de los demás elementos de prueba que consideró el tribunal a quo, de manera que no era posible concluir que su actuación se limitara a meros actos de colaboración, sino que su actuación se enmarca en la coautoría del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

En efecto, en el caso de Castillo González, se acreditó que era Oficial de Ejército, miembro de la DINA, jefe de la guardia de Londres 38, a cargo de entregar los “ocones” a los agentes investigativos y operadores y en algunas ocasiones, cuando Moren Brito no se encontraba, oficiaba como segundo a cargo del cuartel. Existen además antecedentes que el fallo recopila que



indican que ejerció poder sobre los detenidos en el cuartel y que les tomaba declaraciones en su oficina.

En el caso de Fuentes Torres y Paz Bustamante, ambos eran agentes operativos de la agrupación Halcón, la que estaba a cargo de ubicar, detener y secuestrar a los militantes del MIR, junto con Basclay Zapata y Osvaldo Romo, todos ellos bajo las órdenes de Miguel Krassnoff, jefe de la agrupación. De los mismos antecedentes es posible tener por acreditado que ambos participaron en numerosos operativos de detención, principalmente de dirigentes del MIR, participando incluso de algunos interrogatorios

Termina por solicitar que se invalide el fallo y se confirme el de primera instancia que condena a los tres acusados, Castillo González, Fuentes Torres y Paz Bustamante, como autores del delito de secuestro calificado de Sergio Flores Ponce.

Noveno: Que para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado que: “En horas de la tarde del día 24 de julio de 1974, Sergio Arturo Flores Ponce, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR), fue detenido en la esquina de Diagonal Paraguay con Portugal, comuna de Santiago, por agentes del Estado pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), quienes lo trasladaron al recinto de reclusión clandestino “Yucatán” o “Londres 38”, ubicado en dicha dirección en la ciudad de Santiago, que era custodiado por guardias armados y al cual solo tenían acceso los agentes de la DINA.

Que el ofendido Flores Ponce durante su estadía en el cuartel Londres 38 permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura por agentes de la DINA que operaban en dicho cuartel, respecto de sus actividades partidarias y sobre



el nombre y domicilio de sus compañeros de grupo político a fin de proceder a su detención.

Que la última vez que la víctima Flores Ponce fue visto por otros detenidos fue un día no determinado del mes de agosto de 1974, sin que exista antecedente de su paradero hasta el día de hoy”.

Los hechos así descritos se estimaron constitutivos del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal vigente a la fecha de los sucesos.

Décimo: Que, además, el tribunal calificó los hechos como un crimen de lesa humanidad, perpetrado por agentes del Estado en un contexto de violaciones a los Derechos Humanos graves, masivas y sistemáticas, siendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un numeroso grupo de compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales y todo aquel que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 fuera imputado de pertenecer o ser ideológicamente afín al régimen político depuesto o considerado sospechoso de oponerse o entorpecer el proyecto del gobierno de facto.

Los hechos establecidos, añade el fallo, dan cuenta que la víctima fue objeto de un tratamiento cruel, inhumano, lesivo a su integridad síquica y moral, alejada de todo respeto a la dignidad inherente al ser humano, configurándose una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, lo que ha sido calificado por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”, crímenes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación



categoría de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

Undécimo: Que en cuanto al recurso de casación en la forma que dedujo el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es menester señalar que la causal esgrimida, artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 Nros. 4 y 5 del mismo cuerpo legal, se configura cuando la sentencia no contiene “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta” y “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes ...”.

Dado que el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo, para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que le compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

En efecto, el recurso de casación en la forma tiene por finalidad proteger el cumplimiento de las leyes del procedimiento, tanto en lo que dice relación con la tramitación cuanto en lo que se refiere al pronunciamiento del fallo.

Como se advierte del libelo de nulidad, lo principal que se reprocha a los jueces es haber limitado su decisión absolutoria a la sola inexistencia de una confesión judicial de aquellos acusados que individualiza por su nombre en el libelo -28-, sin considerar la restante prueba rendida y los hechos que el mismo



fallo asienta, lo cual era suficiente para demostrar la participación de autores que se les atribuyó.

Como ya se anticipara, la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea. Este recurso tiene por objeto invalidar la sentencia que ha sido dictada en un procedimiento viciado o que no cumple con las exigencias que la ley prescribe para la validez de los fallos. (Derecho Procesal Civil. Juicio Ordinario y Recursos Procesales; Darío Benavente G.; 5a edición revisada y actualizada por Juan Colombo; Editorial Jurídica, 2002, p. 195).

Adicionalmente, de conformidad al artículo 764 del Código de Procedimiento Civil, a través de este recurso se busca invalidar una sentencia en los casos determinados por la ley, casos que configuran las causales taxativas del recurso, que por ello es de derecho estricto.

Son excepcionales situaciones de transgresión de la ritualidad procesal las que permiten la nulidad del fallo dictado en esas circunstancias.

Duodécimo: Que, desde ya, cabe llamar la atención sobre el hecho que el recurso pretende que se anule la sentencia de alzada y se condene como autores de un mismo delito a veintiocho personas.

Siendo este arbitrio de derecho estricto, la recurrente debió explicitar respecto de cuál o cuáles o de todos los encausados que nombra, porqué la sentencia incurrió en el vicio que se le atribuye. Ya que se pretende la dictación de un fallo de reemplazo, condenatorio respecto de todos ellos, cada uno de los cuales ha tenido, según aduce, diversas formas de vinculación con el hecho delictivo y es poseedor de diversas circunstancias personales influyentes en la



culpabilidad, es carga del recurrente explicar a esta Corte cómo y porqué se contravino la ley por los falladores en la situación procesal particular de cada acusado.

Como la responsabilidad penal es personal y no colectiva -mucho menos universal- resulta inadmisibile una imputación en bloque de vicios procesales, que necesariamente debe vincularse con cada individuo absuelto que el fallo censurado ha favorecido.

La omisión anotada impide a esta Corte abocarse al examen pormenorizado de la causal invocada, con respecto a cada inculpaado cuya condena se busca, situación que justifica el rechazo del recurso.

Décimo tercero: Que, sin perjuicio de las anteriores reflexiones, idóneas para rechazar el libelo, debe tenerse además presente que el numeral 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal requiere del tribunal que exponga las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados o los que éstos alegan en su descargo para negar su participación, para eximirse de responsabilidad o para atenuarla.

A partir del considerando 9° del fallo censurado los sentenciadores se explayan minuciosamente, respecto de cada acusado en particular -59-, sobre las razones fácticas y jurídicas que condujeron a la decisión absoluta.

Décimo cuarto: Que en cuanto a la imputación de estar ante un fallo contradictorio, hay que precisar que contradicción es "afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen".

Es evidente que no existe contradicción alguna entre considerandos que, analizando y ponderando reflexivamente las probanzas reunidas, a la luz del derecho aplicable, sustentan la absolució de unos acusados y la condena de



otros, sobre la base de la real vinculación (participación criminal) de cada uno de ellos con el hecho punible.

Décimo quinto: Que, de todo lo expuesto, aparece con meridiana claridad que la sentencia materia del recurso dio cabal cumplimiento a las exigencias legales que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal le compele, sin que exista mérito alguno para cuestionarla a través del arbitrio en examen.

Décimo sexto: Que, si la recurrente estimó que los acusados absueltos que señala habían tenido una intervención punible en el hecho establecido, infringiéndose la ley al no condenarlos, debieron interponer el recurso de casación sustancial adecuado a este efecto.

Décimo séptimo: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Miguel Krassnoff, a propósito de la minorante del artículo 214 del Código de Justicia Militar, el motivo Centésimo octogésimo primero de la sentencia de primer grado, que el de alzada mantiene, consigna que no se encuentra acreditado que su participación como coautor del delito lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico.

Concordando con ese raciocinio, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, debe decirse que una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar). A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico,



ni su representación, más cuando el argumento principal de la defensa, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación.

Décimo octavo: Que en relación al argumento del libelo consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia declara que el delito de que se trata constituye un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, porque no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional.

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

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

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y



no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes. (Entre otras, SCS Rol 35.788, de 20 de marzo de 2018 y Rol 39.732-17, de 14 de mayo de 2018).

En tales condiciones el recurso debe ser desestimado.

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

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



artículo 459, condición que aleja al precepto del carácter normativo que le atribuye el recurso.

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

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

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

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

Consigna la sentencia que Manríquez Bravo, a la época de la detención de la víctima, estaba al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban la Brigadas Caupolicán y otras, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al gobierno militar y de la decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestinos de la



DINA, de forma que previo concierto, el acusado participaba de las decisiones del destino de los detenidos.

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

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

Por estas reflexiones el arbitrio será rechazado;

Vigésimo segundo: Que en relación al recurso deducido en representación del Fisco de Chile, cabe considerar que, tratándose de un delito de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123, reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y



Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

Esta ausencia de regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar, o mejor dicho, integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Al no responder a iguales paradigmas, debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38 letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y



eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Vigésimo tercero: Que en el caso en análisis, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un manto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana, como se ha sostenido por el fallo que se revisa, sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción de la acción civil indemnizatoria por el transcurso del tiempo.

Vigésimo cuarto: Que por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.



Vigésimo quinto: Que estas normas de rango constitucional imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las normas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el Fisco demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional.

Vigésimo sexto: Que de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger la demanda deducida en autos, que tenía por fin obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.



Vigésimo séptimo: Que, por último, debe tenerse en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6 inciso tercero de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso del Fisco de Chile, quedarían inaplicadas.

Vigésimo octavo: Que en cuanto a la supuesta preterición legal en relación a la demanda intentada por el padre de la víctima, cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión.

En todo caso, en la causa demanda el padre de la víctima, por lo que los fundamentos del recurso no guardan relación con el mérito de autos.

Vigésimo noveno: Que por las reflexiones precedentes el recurso de casación en el fondo del Fisco de Chile será desestimado en todos sus capítulos.

Trigésimo: Que en relación al recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Pedro Espinoza Bravo, se tiene por reiterado lo razonado y concluido en los fundamentos Décimo octavo y Décimo noveno.

Trigésimo primero: Que en lo concerniente a los recursos formalizados en representación de los sentenciados Raúl Iturriaga Neumann, José Fuentes Torres y Manuel Carevic Cubillos, objetan el establecimiento de los hechos de



participación declarados en el fallo, pues en su entender serían el resultado de la infracción a las normas reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 482 y 488 del Código de Procedimiento Penal.

En el caso del artículo 482 del mismo texto procedimental, hay que tener en vista que dentro de las facultades privativas de los jueces, estos darán o no valor a las circunstancias expresadas por el enjuiciado si parece que los hechos confesados tienen un carácter verosímil, “atendiendo a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del procesado y la exactitud de su exposición”. Es decir, se otorga al juzgador una facultad discrecional que por definición no puede ser revisada por la casación en el fondo, pues ello conduciría a transformar este recurso jurídico en uno propio de instancia.

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

Trigésimo segundo: Que, para analizar la infracción a los artículos 15 y 141 del Código Penal, hay que estarse a los hechos firmes del fallo.

En el caso de Iturriaga Neumann, consigna la sentencia que él reconoció haber formado parte de la Plana Mayor de la DINA, pero negó haber tenido relación con el Cuartel de Londres 38. Sin embargo, a partir de las



declaraciones de los coimputados Fernando Roa Montaña, Gustavo Apablaza Meneses, Carlos Saez Sanhueza, Nelson Ortiz Vignolo, Pedro Bitterlich Jaramillo, Sergio Díaz Lara, José Mora Diocares y Juan Evaristo Duarte, concluyó que fue destinado a comienzos de 1974 en comisión extra institucional del Comando en Jefe del Ejército a la DINA, integrando su Cuartel General, ubicado en calle Belgrado, que tenía como función asesorar al Director de la misma, Manuel Contreras, en las operaciones de la misma y sus cuarteles clandestinos de detención, entre ellos, Londres 38, donde Flores Ponce fue mantenido privado de libertad contra su voluntad, desapareciendo hasta la fecha. Como asesor directo de Manuel Contreras participaba en el análisis sobre el destino de los detenidos. Adicionalmente, fue Comandante de la Brigada Purén, que prestaba apoyo de vigilancia de las personas detenidas por la Brigada Caupolicán.

En el caso de José Fuentes Torres, no obstante negar su participación en la detención y posterior desaparición forzada de la víctima, luego de recibirse los dichos de los coimputados Nelson Paz Bustamante, Basclay Zapata y Osvaldo Romo, se probó que, como integrante del grupo Halcón y bajo las órdenes de Miguel Krassnoff, estaba encargado de ubicar y detener a determinadas personas, especialmente a los adscritos al MIR, filiación que tenía la víctima. Fue identificado por varios detenidos con su seudónimo “cara de santo” junto a los componentes del mismo grupo, como Romo, Zapata y Paz, quien colaboraba en los operativos y traslado de detenidos al cuartel de Londres 38.

Sin perjuicio de ello, la sentencia no dio por acreditado el concierto previo del acusado Fuentes Torres con quienes fraguaron y ejecutaron el delito de secuestro calificado de la víctima, pero no pudiendo menos que conocer



esos hechos, dado que integraba el equipo del grupo Halcón, que estaba encargado de ubicar y detener a los integrantes del MIR, se recalificó su participación a la de cómplice.

Manuel Carevic Cubillos también negó haber operado en el cuartel Londres 38 y participar de las actividades que denominó como antisubversivas, pero de los relatos de Carlos Bermúdez Mendez, Hiro Alvarez Vega, Juvenal Piña Garrido, Lautaro Díaz Espinoza, Olegario Gonzalez Moreno, Orlando Torrejón Gatica, Oscar La Flor Flores, Pedro Espinoza Bravo, Pedro Bitterlich Jaramillo, Sergio Castillo Gonzalez, Sergio Díaz Lara y Víctor San Martín Jiménez, se comprobó que, previo concierto, en calidad de Oficial de Ejército, fue agente de la DINA a cargo de una agrupación que operaba en Londres 38 en la época en que Flores Ponce fue secuestrado, cuartel en el que se mantuvo detenidos opositores del gobierno militar en forma clandestina y bajo tortura, varios de los cuales, como es el caso de la víctima de autos, no fueron liberados, ignorándose su destino hasta la fecha.

Como se aprecia, no puede censurarse el fallo que califica y subsume esos comportamientos en el artículo 15 del Código Penal, para el caso Iturriaga Neumann y Carevic Cubillos, y en el artículo 16 del mismo Código, tratándose del sentenciado Fuentes Torres, por lo que los recursos serán desestimados.

Trigésimo tercero: Que el recurso de casación en el fondo deducido en representación del querellante, Sergio Flores Ternicien, impugna la decisión absolutoria de 59 acusados, como consecuencia del yerro cometido al momento de establecer los hechos, lo que sería corolario de la infracción a las leyes reguladoras de la prueba -artículos 481, 482 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal-.



El artículo 481 del aludido cuerpo normativo, no reviste la categoría requerida, pues la falta o bien la concurrencia de los requisitos de la confesión es un asunto de apreciación de prueba, de revisión del proceso, que queda entregado enteramente a los jueces del fondo, por ende, no cae bajo la censura del Tribunal de Casación.

En cuanto a los artículos 482 y 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, se tiene por reproducido lo razonado en los motivos Vigésimo y Trigésimo tercero precedentes.

Trigésimo cuarto: Que sin perjuicio de lo dicho, es menester consignar que una atenta lectura de este recurso da cuenta de dos cuestiones. Primero, a pesar de reclamarse contra la decisión absolutoria de 59 acusados, la reseña a los elementos de cargo que existirían en su contra no se extiende a todos ellos, refiriéndose fundamentalmente a quienes considera autores del delito. Pero tratándose de los cómplices, solo se señala en el libelo que “también existen elementos de cargo que permiten establecer su participación, ya sea con confesiones y/o presunciones, que debieron motivar sus condenas y sanciones”. En consecuencia, en este último caso, el defecto no fue formalmente reclamado, obligación que no corresponde a esta Corte suplir.

Pero, en lo demás, lo que hace el impugnante es consignar extractos de diversas piezas del proceso para que este tribunal las pondere y concluya que sí son suficientes para condenar.

Trigésimo quinto: Que el Mensaje del Código de Procedimiento Penal consigna como una base general y superior a toda demostración jurídica, que la convicción del juez adquirida por los medios de prueba legal es de todo punto indispensable para condenar. Si esa convicción no llega a formarse, el juez podrá absolver sin otro fundamento y cualesquiera que sean los



antecedentes que el proceso arroje en contra del reo. En correspondencia con ello el artículo 456 bis del texto normativo dispone que “Nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”.

Esa labor de revisión del proceso no es jurídica, sino de hecho, propia de un tribunal de instancia, no revisable por vía de casación.

Trigésimo sexto: Que la restante objeción planteada por la querellante acerca de la participación que cupo a los acusados José Fuentes Torres y Nelson Paz Bustamante, en coincidente con el planteamiento del recurso de casación en el fondo del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por lo que se analizarán y resolverán conjuntamente.

Trigésimo séptimo: Que, en el caso del sentenciado Paz Bustamante, el análisis y ponderación de los elementos de convicción reseñados en el motivo Cuadragésimo noveno del fallo de primer grado, reproducido en la alzada, permitió al tribunal concluir que aun cuando negó haber participado en la detención y posterior desaparición forzada de Sergio Flores Ponce, es cómplice del delito, porque si bien no quedó demostrado que existiera concierto previo con los que fraguaron el injusto, hay suficiente evidencia en cuanto a que él formaba parte del grupo Halcón, liderado por Miguel Krassnoff, prestando cooperación anterior y simultánea a los hechos, en su calidad de agente operativo de la DINA que se dedicaba a ubicar y detener personas adscritas al MIR, condición que tenía la víctima.



Tratándose de Fuentes Torres, los hechos de participación se encuentran reproducidos en el considerando Trigésimo cuarto de este fallo.

Trigésimo octavo: Que, en consecuencia, descartado el concierto previo, que hayan tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, impidiendo o procurando impedir que se evite, o que hayan realizado el tipo penal mediante otro, empleado como instrumento de su obrar, todos elementos propios de la autoría, la calificación que han dado los jueces del fondo, al sancionarlos como cómplices, es acertada.

Trigésimo noveno: Que, siendo un hecho público y notorio el fallecimiento del enjuiciado Sergio Castillo González no se emite pronunciamiento de la impugnación hecha a su respecto.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prescrito en los artículos 541, 544, 546 del Código de Procedimiento Penal; 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y los recursos de casación en el fondo formalizados por los encausados Miguel Krassnoff Matchenko, César Manríquez Bravo, Pedro Espinoza Bravo, Raúl Iturriaga Neumann, José Fuentes Torres, Manuel Carevic Cubillos, el Fisco de Chile y el querellante Sergio Flores Ternicien, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de nueve de mayo de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 5645, rectificada por resolución de diez de mayo de dos mil diecisiete, a fojas 5686.

Advirtiéndose un error de transcripción en la sentencia que se revisa, atento lo decidido en su motivo Décimo cuarto, se incorpora en el Resuelvo II al encausado "Luis Mora Cerda".



Sin perjuicio de lo resuelto, el juez de la causa dictará la resolución que en derecho corresponda con motivo del fallecimiento del acusado Sergio Castillo González.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos por los sentenciados Miguel Krassnoff Martchenko y Pedro Espinoza Bravo, con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, quien estuvo por acogerlos, en relación a la media prescripción alegada en beneficio de los sentenciados, rebajando las penas impuestas, en consideración lo siguiente:

1° Que cualesquiera 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 motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, eso sí que con una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse en el ámbito jurídico a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.



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

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

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y de la disidencia, su autor.

N° 36.731-17.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones.





XNESHXTVHN

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

