

Santiago, diez de abril de dos mil diecisiete.-

Vistos:

Por sentencia de siete de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 4739 y siguientes se condenó a Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y, al pago de las costas de la causa, como cómplice del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

Se condena a Miguel Krassnoff Martchenko, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Marcelo Luis Moren Brito, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda , Fernando Gómez Segovia y Basclay Humberto Zapata Reyes, a sufrir la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y, al pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

A fojas 5269 con fecha 19 de mayo de 2016, se dictó sentencia complementaria, que rechaza las agravantes propuestas por las querellantes de los numerales 1, 4, 6, 8 y 11 del artículo 12 del Código Penal, por cuanto ellas tipifican la figura de secuestro calificado, dada la naturaleza de crimen contra la humanidad en que éste se cometió.

En contra de dicho fallo se presentaron los siguientes recursos:

- a) A fojas 4944 apelación verbal del condenado Krasnoff.
- b) A fojas 4952 apelación de los condenados Zapata Reyes y Gómez Segovia.



- c) A fojas 4954 apelación del condenado Contreras Sepúlveda.
- d) A fojas 4956 apelación del condenado Moren Brito.
- e) A fojas 4957 apelación querellante y demandante civil.
- f) A fojas 5084 doña Irma Soto Rodríguez, abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado por el Fisco de Chile, deduce recurso de casación en la forma y apelación en contra de la decisión civil de la referida sentencia.

Suben en consulta los sobreseimientos definitivos parciales de:

- .- Paul Schafer a fojas 3502.
- .- Osvaldo Romo a fojas 3558.
- .- Manuel Contreras a fojas 5146.
- .- Marcelo Moren a fojas 5150.

A fojas 5132 don Raúl Trincado Dreyse, Fiscal Judicial informa su parecer de aprobar todos los sobreseimientos; confirmar la sentencia en estudio por encontrarse dictada conforme a los antecedentes que obran en el proceso y ajustada a derecho; con las siguientes precisiones: comparte la recalificación de la participación de Mücke de cómplice; la intervención en el hecho punible de los condenados Espinoza Bravo y Contreras Sepúlveda debe encasillarse en el artículo 15 N° 3 del Código Penal.

En cuanto al sentenciado Basclay Zapata Reyes, acusado en su oportunidad como cómplice del secuestro calificado de Álvaro Vallejos Villagran, sin embargo la sentencia lo condena de acuerdo a los fundamentos que considera en calidad de autor, *“situación que es reparable toda vez que la defensa se ha limitado a formular los descargos en la condición atribuida en la acusación, la que naturalmente resulta menos gravosa que la condición en que finalmente ha sido condenado”*.



La sentencia no acoge la petición de la defensa del encausado Krassnoff, en cuanto a considerar dos eximentes de responsabilidad penal, la amnistía y la prescripción de la acción penal, por considerar que prevalece la norma internacional por tratarse de un delito de lesa humanidad; decisión que el Fiscal comparte. En cuanto a la media prescripción establecida en el artículo 103 del Código Penal, el sentenciador, la concede, más el Fiscal no comparte dicho criterio por entender que se trata de un delito de lesa humanidad. Estima, al igual que la sentencia en estudio que a los encausados les favorece la atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal.

A fojas 5403 la Sra. Fiscal Judicial María Loreto Gutiérrez, es de parecer de confirmar la sentencia complementaria dictada el 19 de mayo de 2016, escrita a fojas 5269, que rechaza las agravantes de los numerales 1, 4, 6, 8 y 11 del artículo 12 del Código Penal.

A fojas 5142 con fecha 7 de julio de 2015, se trajeron los autos en relación.

Considerando:

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por el Fisco de Chile:

1º) Que a fojas 5084 doña Irma Soto Rodríguez, deduce recurso de casación en la forma contra la sentencia definitiva de 7 de mayo de 2015, escrita a fojas 4739 dictada por el Ministro de Fuego Jorge Zepeda Arancibia, en la decisión de hacer lugar a la demanda civil interpuesta por el abogado don Roberto Celedón Fernández, en representación de la “Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi” y de la “Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad” en contra del Estado de Chile, en cuanto: a) declara la obligación del Estado de Chile de construir el sitio de memoria Museo de Memoria “Colonia Dignidad” para homenajear y reparar a la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y a las personas que fueron privadas de libertad al igual que él y se tuvieron de ellas las últimas



noticias en ese lugar antes de desaparecer; b) el sitio de memoria, Museo de Memoria “Colonia Dignidad”, lo construirá el Estado de Chile en los bienes nacionales de uso público consistentes en los terrenos adyacentes al camino de ingreso principal a los predios denominados “Colonia Dignidad” o “Villa Baviera”, en la extensión que limita con los predios de sus dueños; c) el Museo de Memoria recogerá los antecedentes que enseñen y fijen los sitios de encierro y tortura de las víctimas, y las fosas de inhumación clandestina de personas que el tribunal encontró y que da cuenta la causa de este mismo rol N° 2182 – 98, episodio “Asociación ilícita Colonia Dignidad”; d) el Museo de Memoria no sólo incluirá la exposición, determinación y señalización de los lugares donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos, sino que, además, el Estado de Chile deberá tomar las medidas de preservación de los sitios – hallazgo de fosas comunes por parte del tribunal, precisadas en los autos de este mismo Rol 2182- 98, “Asociación Ilícita Colonia Dignidad” – donde las víctimas fueron inhumadas clandestinamente y luego exhumadas de la misma forma, en tal actividad el Estado de Chile perseguirá, desde luego, por la vía administrativa o judicial que correspondiere, el libre tránsito por las servidumbres consistentes en los caminos que atraviesan los predios “Colonia Dignidad” o “Villa Baviera” y que permiten acceder directamente a las fosas comunes encontradas.

Refiere que impetra la causal de invalidación, establecida en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, en relación al artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, la Ultra Petita, esto es otorgar más de lo pedido, y ello por cuanto la demanda civil, solicita que *“el Estado de Chile sea condenado a la obligación de hacer consistente en adoptar todas las medidas necesarias a fin de transformar Colonia Dignidad en un Museo de Memoria, en un plazo de dos años a partir de que quede ejecutoriada la presente sentencia, con especial reivindicación de la historia y nombre de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán”*. De tal forma, el tribunal quedó limitado por lo



pedido en el libelo por el actor, y no podía entonces conceder prestaciones de hacer más allá de los límites territoriales o espaciales de los predios en cuestión. Sin embargo, como consta en el punto 1, letra b) de lo resolutivo de la sentencia, se otorgan prestaciones de hacer – en particular construir un Museo Memoria – a ejecutarse por el Estado de Chile – en los terrenos que señala, olvidando el sentenciador que “los predios denominados “Colonia Dignidad” o “Villa Baviera”, son privados, en tanto que los referidos “bienes nacionales de uso público” son – como es sabido – de propiedad fiscal. Todo lo cual deja claro que la sentencia ha incurrido en el vicio de nulidad que por esta vía se impetra.

Solicita se acoja el recurso y se proceda en consecuencia a anular el fallo impugnado, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo.

2º) Que, como primera cuestión ha de tenerse en cuenta que dentro de los defectos de posible verificación en un juicio, la jurisprudencia, la doctrina y, la propia ley distingue entre los que se denominan como “errores in procedendo” , estos son aquellas deficiencias relacionadas con el modo de conducir un proceso y de ejercer la jurisdicción y, “errores in iudicando” que son aquellos que dicen relación con la desatención de las reglas sustantivas que permiten decidir la controversia sometida a la decisión del órgano jurisdiccional. En otras palabras, imperfecciones de forma e imperfecciones de fondo. Así entonces, el recurso de casación en la forma, como su nombre lo indica – en otras legislaciones denominado como recurso extraordinario por infracción procesal – atañe a los defectos de actividad.

3º) Que, en consecuencia el recurso de casación en la forma tiene como razón de ser velar por el exacto y cumplimiento de las disposiciones legales que se refieren a la forma externa de los litigios y, a su cumplido desarrollo procesal. De este modo, su planteamiento debe cimentarse precisamente en las excepcionales situaciones de



transgresión de la ritualidad que ameritan la nulidad del fallo dictado en esas circunstancias.

4º) Que, el penúltimo inciso del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, establece lo que se denomina el principio de trascendencia consistente en la máxima que “*la nulidad sin perjuicio no opera*”, en este sentido se ha resuelto que el recurso de casación en la forma como remedio de nulidad exige, como ocurre en esta materia con todas las nulidades de carácter procesal, que se cumpla a cabalidad con este principio, en cuanto ella deberá declararse sólo en aquellos casos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad, idéntico alcance tiene también el precepto citado cuando dispone que se podrá desestimar el recurso cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del fallo impugnado.

5º) Que, así las cosas y a juicio de esta Corte el vicio, de existir puede ser corregido por la vía del recurso de apelación, de modo tal que no existe un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo, a la luz del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil. Lo que conduce a desestimar el recurso de casación en la forma.

En la Parte Penal:

II.- En cuanto a los recursos de apelación:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de su considerando 71º, y el segundo párrafo del considerando 72º que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

6º) Que mediante sentencia definitiva de fecha siete de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 4739 y siguientes dictada por el sr. Ministro de Fuero don Jorge Zepeda Arancibia, se resolvió lo que sigue:

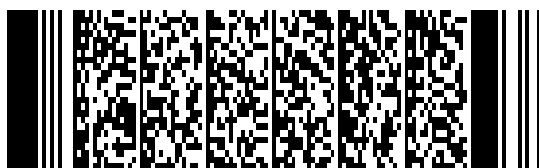


1.- Se condena al acusado Gerhard Wolfgang Mücke a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes y al pago de las costas como cómplice del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán cometido a contar del 20 de mayo de 1974.

2.-Se condena a los acusados Miguel Krasnoff Martchenko, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Marcelo Moren Brito, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Fernando Gómez Segovia, Basclay Humberto Zapata Reyes a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo y, accesorias pertinentes y al pago de las costas de la causa, como autores del delito de secuestro calificado antes expresado.

7º) Que en relación de los recursos tiene presente esta Corte que en cuanto a la participación del condenado Mücke Koschitke, esta Corte comparte la calificación que hace la sentencia, por cuanto el mérito de los antecedentes probatorios expresados en los considerandos 19º, 20º, 21º, demuestran suficiente y claramente que los actos por él realizados consistieron en cooperar en la privación de libertad de la víctima mientras ésta estuvo en Colonia Dignidad, máxime si se trata de un civil que no tiene dominio del hecho punible, vale decir su actuación se encuadra en la hipótesis del artículo 16 del Código Penal.

8º) Que, ha de tenerse presente que este proceso versa sobre un delito de secuestro calificado, en que la sentencia definitiva analiza y hace aplicación de principios internacionales *jus cogens*, a efectos de la determinación de la naturaleza y clase del delito de que se trata, su carácter permanente, imprescriptibilidad, imposibilidad de aplicación del instituto de amnistía, por tratarse de un delito de lesa humanidad conforme lo prescribe el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, según el cual “*A efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”.



A propósito de todas las indicadas materias, esta Corte comparte las razones en atención a las cuales han sido desestimadas las alegaciones de las defensas en sentido de acoger sus pretensiones; así como los razonamientos y decisiones acerca de la participación criminal que se atribuye a los procesados condenados, circunstancias eximentes y atenuantes invocadas.

9º) Que por lo que se viene diciendo, igual suerte debe correr la invocación del artículo 103 del Código Penal, que consagra el instituto jurídico de la media prescripción, pues las mismas razones entregadas previamente para desechar la prescripción completa son las que impiden el acogimiento de esta petición de la defensa y que es acogido en la sentencia.

10º) Que en cuanto al condenado Basclay Humberto Zapata Reyes, ha de tenerse en cuenta que si bien se acusó en calidad de cómplice, y la sentencia lo condenó como autor del delito de secuestra calificado de la víctima; a fojas 4275 la parte querellante de doña Verónica Elvira Vallejos Villagrán, formuló acusación particular, por estimar que el condenado Zapata Reyes reviste en los hechos investigados la calidad de autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal; igual situación aconteció con la parte querellante de doña María Lucía Villavicencio Cristi a fojas 4301 interpuso acusación particular la que se dirige a formular cargo de autor al acusado en el delito de secuestro calificado.

Como consta a fojas 4528 la defensa del condenado Basclay Humberto Zapata Reyes, procedió a contestar la acusación y la adhesión a la misma, haciéndose por tanto cargo de ambas, no produciéndose la indefensión ni la vulneración al derecho a defensa ni al debido proceso que éste alega, razón por la cual estas alegaciones no pueden prosperar.

11º) Que, a efectos de la pena que corresponde imponer debe tenerse presente que el delito de secuestro calificado, a la época de su



ocurrencia, se sancionaba en artículo 141 del Código Penal con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, correspondiendo aplicar la pena en su grado máximo.

En el caso presente, la elevación de la sanción se hará en un grado resultando aplicable entonces la de presidio mayor en su grado máximo.

12º) Que en la forma ya indicada, esta Corte se ha hecho cargo del parecer de la Fiscalía Judicial contenida en su informe de fojas 5132 que comparte parcialmente.

En la Parte Civil:

III.- Apelación del Fisco respecto de la Acción Civil:

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos 87º, 88º, 95º, 96º, 97º, 98º, 99º, 100º y 101º que se eliminan.

13º) Que se ha alegado por el Fisco De Chile, que la acción interpuesta por las personas jurídicas Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi y la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad, carecen de legitimación activa, también alegó el Fisco de Chile las excepciones de falta de legitimación pasiva para ser emplazado en estos autos, la falta de derecho material e interés actual y la prescripción extintiva de la acción civil. La sentencia rechazó todas las excepciones y acogió la demanda condenando al Fisco de Chile a construir un Museo de Memoria en terrenos públicos aledaños al lugar donde se emplaza la ex Colonia Dignidad, como homenaje y reparación a la víctima Álvaro Modesto Vallejos Villagrán y a las demás personas que fueron privadas de libertad al igual que él y se tuvieron de ellas las últimas noticias en ese lugar antes de desaparecer.



Con respecto a las acciones de doña María Lucía de las Mercedes Villavicencio (cónyuge) y Verónica Elvira Vallejos Villagrán (hermana) alegó las excepciones de pago, reparación satisfactiva y de prescripción extintiva y además respecto de la última la de preterición legal. La sentencia rechazó estas excepciones y acogió las demandas condenando al Fisco a pagar \$200.000.000 para la viuda y \$100.000.000 para la hermana de la víctima, más reajustes e intereses desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada, más las costas.

14º) Que, la legitimación es un elemento constitutivo de la acción, entendido en un sentido amplio como el derecho a la acción, y sirve para para determinar los sujetos que pueden ser “justa parte” en un determinado litigio, esto es, quienes tienen la calidad de legítimos contradictores para discutir sobre el objeto del proceso en una determinada relación procesal. La legitimación, en consecuencia no es un presupuesto procesal, sino que lo es de la acción, esto significa que su carencia mira al fondo de la acción deducida y su falta no implica un vicio en el procedimiento, ya que la relación procesal es una categoría jurídica diversa al derecho de acción.

15º) Que en ese mismo orden de ideas, la legitimación es la condición especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en el proceso. (Guasp Delgado, Jaime. La Pretensión Procesal. Madrid. Civitas, 2º ed. 1985).

Que como es sabido, la exigencia de esta condición referida al demandante es la legitimación activa y la referida al demandado, la legitimación pasiva, pero en uno u otro caso, se trata de la aplicación de un mismo concepto, la necesidad de que cierta demanda sea propuesta frente a ciertas personas quienes son las legitimadas para actuar en un proceso determinado.



16º) Que en este escenario, las demandantes Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi y la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad, personas jurídicas sin fines de lucro, carecen de legitimación activa, desde que no tienen un interés actual, directo respecto de la acción de indemnización de perjuicios por daño moral que ha provocado el desaparecimiento hasta el día de hoy de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, ya que el daño moral, surge como consecuencia de la lesión de un derecho subjetivo, situación que se expande del ámbito propiamente jurídico alcanzando el ámbito personalísimo de los sentimientos. El daño moral constituye una lesión a las expectativas de la persona, se radica en su estructura espiritual, dice relación con las emociones, esperanzas, afectos y gratitudes.

De esta forma, la acción por reparación del daño moral, que se ha entablado en este proceso – parte civil – resulta ser personalísima; y en este mismo sentido se ha sostenido: *“La reparación económica del daño moral produce una suerte de “afectación de la indemnización de reparación de los daños personales a la sola víctima” y que justifica que al fallecimiento de ella se produzca la extinción del derecho a reclamarla. Por su naturaleza, por el fin que persigue, la acción para obtener la reparación del daño moral es personalísima y no se transmite y nos parece que la sentencia resuelve así la cuestión en forma acertada...”* (Revista de Derecho Universidad de Concepción. Comentarios de Jurisprudencia. N° 219- 220 año LXXIV Dic. 2006).

17º) Que, sin perjuicio de lo que se viene diciendo, ha de tenerse en cuenta que la normativa internacional como nuestro derecho interno, no contiene norma que otorgue a estas corporaciones, el derecho a la acción indemnizatoria por daño moral, como tampoco construcción de museos y sitios de memoria como ordena la sentencia; los que por lo demás, están regulados por el DFL N° 5.200 del Ministerio de Educación que entrega a la Dirección General de Bibliotecas y Museos, la dirección superior de todos los museos del país y también *“los que se creen en el futuro”* (art. 2º). La función de estos



también se encuentra regulada por la ley: *“Los museos coleccionarán y conservaran ordenadamente los objetos relativos a la historia, a las ciencias y a las artes, con el fin de exhibirlos y favorecer la investigación y la divulgación de la cultura que representan”*. El artículo 27 dispone que corresponde a los órganos del Estado a través de sus funcionarios y a las Municipalidades cooperar al fomento de los museos; lo mismo ocurre con las Municipalidades, el inciso 2º del citado artículo establece: *“Corresponderá también a las Municipalidades esta obra de cooperación y fomento de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 número 6 del decreto – ley número 740, de 7 de diciembre de 1925”*.

18º) Que, así entonces y no siendo la legitimación un tipo de capacidad, sino un requisito de índole más particular, se trata de un requisito de admisibilidad de la acción, que de faltar, hace imposible que se pueda resolver el fondo de la pretensión, como ocurre en este caso, por lo que la excepción de falta de legitimación activa de las demandantes – corporaciones privadas sin fines de lucro – Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi y Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad, opuesta por el Fisco de Chile será acogida.

IV.- En cuanto a los Sobreseimientos Definitivos:

19º) Que se aprueban las resoluciones de fojas 3502 de 16 de junio de 2010, 3558 de 26 de abril de 2011, 5146 de fecha 17 de agosto de 2015 y 5150 de 29 de septiembre de 2015, que sobreseen definitiva y parcialmente la causa con respecto a Paul Schafer Schneider, Osvaldo Romo Mena, Juan Manuel Contreras Sepúlveda y Marcelo Moren Brito, de acuerdo a lo dispuesto en el N° 5 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

V.- Que los documentos acompañados en esta instancia, en nada alteran lo resuelto.



Por estas consideraciones y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 509, 510, 514, 527 y 535 del Código de Procedimiento Penal, **se declara:**

I.- Que **no se hace** lugar a la casación en la forma interpuesta por el Fisco de Chile.

II.- Que **se confirma** la sentencia apelada de fecha siete de mayo de dos mil quince, escrita a fojas 4739 y siguientes, **con las siguientes declaraciones:**

1.- Que **se eleva** la pena que por ella se impone a los procesados Miguel Krassnoff Martchenko, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Fernando Gómez Segovia y Basclay Humberto Zapata Reyes, quienes quedan condenado como autores del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán a sufrir **quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo**, sin perjuicio de las sanciones accesorias que el mismo fallo les impone.

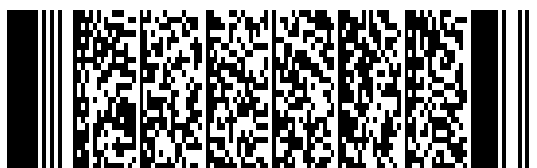
2.- Que en lo civil; **se acoge** la excepción, opuesta por el Fisco de Chile, de falta de legitimación activa de las personas jurídicas “Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi” y “Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos, Colonia Dignidad”.

Se **aprueban** los sobreseimientos definitivos parciales consultados de fechas dieciséis de junio de dos mil diez de fojas 3502; de veintiséis de abril de dos mil once escrita a fojas 3558; de diecisiete de agosto de dos mil quince escrito a fojas 5146 y de veintinueve de septiembre de dos mil quince, de fojas 5150.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente devuélvanse los autos.

Redacción de la ministra Sra. Book.

Rol N° Criminal – 1051 – 2015.



Pronunciada por la **Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por la ministro señora Dobra Lusic Nadal e integrada, además, por los ministros señor Guillermo de la Barra Dünner y señora Jenny Book Reyes. No firma el ministro señor de Barra, quien concurrió a la vista de la causa y del acuerdo, por en comisión de servicio.

Autoriza el (la) ministro de fe de esta Corte de Apelaciones.

En Santiago, a diez de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en secretaría por el estado diario la resolución precedente.



01830016017475



01830016017475

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Dobra Lusic N., Jenny Book R. Santiago, diez de abril de dos mil diecisiete.

En Santiago, a diez de abril de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01830016017475