

Santiago, once de agosto de dos mil diecisiete.

VISTOS:

En estos antecedentes, por sentencia de cinco de junio de dos mil quince, que rola a fojas 3.728 y siguientes, del Tomo IX, del proceso denominado “Operación Colombo, Episodio Félix Edmundo Lebrecht Díaz-Pinto”, el ministro de fuero don Hernán Crisosto Greisse, condenó:

A. En un primer grupo, impuso a cada uno de los acusados: 1. JUAN MANUEL GUILLERMO CONTRERAS SEPÚLVEDA; 2. CÉSAR MANRÍQUEZ BRAVO; 3. MARCELO LUIS MOREN BRITO y a 4. MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO, la pena de OCHO AÑOS de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales pertinentes y al pago de las costas del juicio, sanción que deberán cumplir de manera efectiva.

B. En un segundo grupo también fueron condenados: 5. RICARDO VÍCTOR LAWRENCE MIRES; 6. CIRO TORRES SÁEZ; 7. HERMON HELEC ALFARO MONDACA; 8. BASCLAY HUMBERTO ZAPATA REYES; 9. NELSON ALBERTO PAZ BUSTAMANTE; 10. JOSÉ ABEL ARAVENA RUIZ; 11. CLAUDIO ENRIQUE PACHECO FERNÁNDEZ; 12. JOSÉ ALFONSO OJEDA OBANDO; 13. GERARDO MEZA ACUÑA; 14. JOSÉ NELSON FUENTEALBA SALDIAS y 15. RAÚL JUAN RODRÍGUEZ PONTE, fijándose en cada caso la pena de CINCO AÑOS y UN DÍA de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales correspondientes y el pago de las costas del procedimiento, debiendo cumplir con la pena impuesta de manera efectiva.

C. En un tercer grupo, se sentenció a: 16. OSCAR BELARMINO LA FLOR FLORES; 17. SERGIO IVÁN DÍAZ LARA; 18. ROBERTO HERNÁN RODRÍGUEZ MANQUEL; 19. ORLANDO JOSÉ MANZO DURÁN; 20. MANUEL HERIBERTO AVENDAÑO GONZÁLEZ; 21. ALEJANDRO FRANCISCO ASTUDILLO ADONIS y 22. DEMÓSTENES EUGENIO



CÁRDENAS SAAVEDRA, fijándose en cada caso la pena de TRES AÑOS y UN DÍA de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales correspondientes y al pago de las costas del juicio, debiendo cumplir cada uno la pena impuesta al no otorgárseles ninguno de los beneficios de la Ley N° 18.216.

D. Asimismo, se absolvió a los acusados FERNANDO EDUARDO LAURIANI MATURANA; JOSÉ JAIME MORA DIOCARES; NELSON AQUILES ORTIZ VIGNOLO; RUDESLINDO URRUTIA JORQUERA y MOISÉS PAULINO CAMPOS FIGUEROA.

Las condenas (A., B. y C), así como las absoluciones (D.), lo fueron en relación a la responsabilidad que les correspondió a todos, en calidad de autores (los individualizados en las letras A., B. y D.) y, de cómplices (los mencionados en el tercer apartado -letra C.-), en la perpetración del secuestro calificado de **FÉLIX EDMUNDO LEBRECHT DÍAZ-PINTO**, delito previsto y sancionado en los incisos primero y tercero del artículo 141 del Código Penal, hecho ilícito ocurrido en la ciudad de Santiago, a partir del 1 de octubre de 1974.

Por la misma sentencia, se hizo lugar a la demanda civil deducida en lo principal de fojas 2.927 y se condenó al Fisco de Chile a pagar a Félix Edmundo Lebrecht Díaz-Pinto, una indemnización por daño moral de \$100.000.000.- (cien millones de pesos), más reajustes e intereses cuyo cálculo precisa el mismo fallo, con costas.

En contra de la referida sentencia, presentaron recursos de casación en la forma las defensas de los enjuiciados Pacheco Fernández y Aravena Ruiz, en los escritos de fs. 3.852 y 3.864; mientras que dedujeron apelación en forma verbal y/o escrita las defensas de los sentenciados que se precisan en la minuta de remisión de fojas 4.021, que son los enjuiciados Manríquez Bravo, Krassnoff Martchenko, Zapata Reyes, Fuentealba Saldias, Ojeda



Obando, Rodríguez Ponte, Meza Acuña, Alfaro Mondaca, Díaz Lara, Astudillo Adonis, Cárdenas Saavedra, Aravena Ruiz, Pacheco Fernández, Rodríguez Manquel, Manzo Durán, La Flor Flores y Avendaño González.

En consulta, se elevaron los antecedentes respecto de las condenas de los querellados Lawrence Mires, Paz Bustamante y Torre Sáez, así como por los sobreseimientos definitivos de fs. 3.495, 3.978 y 3.986.

En tanto que, el Consejo de Defensa del Estado recurrió de apelación sólo en su parte civil, en los capítulos expresados en su libelo de fs. 3.823.

El Ministerio Público Judicial, a través de los informes del fiscal don Raúl Trincado Dreyse de fs. 4.024 y 4.042, fue del parecer de desestimar los dos recursos de casación en la forma interpuestos. En lo apelado, consideró una serie de observaciones, estimando en definitiva que correspondía absolver a los enjuiciados Astudillo Adonis, Cárdenas Saavedra, Rodríguez Manquel, La Flor Flores, Avendaño González y Díaz Lara; en el resto, fue del parecer de confirmar y aprobar la señalada sentencia, lo que extiende a los sobreseimientos consultados de fs. 3.495, 3.978 y 3.986, por el fallecimiento de los enjuiciados Inostroza Lagos, Contreras Sepúlveda y Morén Brito, respectivamente.

Se trajeron los autos en relación.

Y TENIENDO, ADEMÁS, PRESENTE:

I. En cuanto a los recursos de casación en la forma de fs. 3.852 y 3.864:

1°.- Que, como ya se señaló, la defensa de los enjuiciados Pacheco Fernández y Aravena Ruiz, en sus escritos de fs. 3.852 y 3.864, dedujo sendos recursos de casación en la forma, consistente el primero (Pacheco) en estimar que concurre en la especie la causal del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, al no haber sido extendida la sentencia de autos en la forma dispuesta por la ley, ello en relación al numeral 4° del



artículo 500 de igual texto, que exige que ella contenga las consideraciones en cuya virtud se dieron por probados o no probados los hechos atribuidos al enjuiciado, o los que éste alegó en su descargo para eximirse de responsabilidad, toda vez que se da por justificada su participación criminal en los hechos investigados conforme lo que se señala en dos motivos -el 33° y el 105°- en lo que el juez sentenciador califica de confesión libre y consciente de su defendido, en circunstancias que en ninguna parte de esa indagatoria reconoce algún tipo de intervención en la realidad fáctica que afectó a la víctima de autos.

2°.- Que, en un segundo aspecto, sin señalar causal de casación alguna, se hace mención a una eventual vulneración de los Convenios de Ginebra, invocados como causal exculpatoria, en el sentido de demostrar que en Chile no hubo un conflicto de carácter no internacional; en circunstancias que el fallo afirmó lo contrario en el motivo 67°, pero sin explicitar los requisitos que ese instrumento contiene.

Finalmente, en un tercer acápite, se invoca la causal del numeral 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, pues a entender de la defensa de Pacheco, la sentencia habría sido dada en ultra petita, ya que fue acusado como autor del numeral 1° del artículo 15 del Código Penal, pero se terminó condenándolo por la del 3° de la misma norma, por estimarse la existencia de un concierto previo.

3°.- Que, en su petitorio, el primer recurrente de nulidad formal, solicita que se invalide la sentencia de primer grado y se proceda dictar una nueva conforme a la ley y al mérito del proceso.

4°.- Que, a su tiempo, la defensa de Aravena Ruiz, en su presentación de fs. 3.864, interpuso su recurso de casación en la forma, consistente en estimar que a su respecto también concurre la causal del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, al no haber sido extendida la sentencia



de autos en la forma dispuesta por la ley, ello en relación al numeral 4° del artículo 500 de igual texto, que exige que ella contenga las consideraciones en cuya virtud se dieron por probados o no probados los hechos atribuidos al enjuiciado, o los que éste alegó en su descargo para eximirse de responsabilidad, toda vez que se da por justificada su participación criminal en los hechos investigados conforme lo que se señala en dos motivos -el 31° y 105°- en lo que el juez sentenciador califica de confesión libre y consciente de su defendido, en circunstancias que en ninguna parte de su indagatoria reconoce algún tipo de intervención en la realidad fáctica que afectó a la víctima de autos.

5°.- Que, en un segundo fundamento, sin señalar causal de casación alguna, también se hace mención a una trasgresión de los Convenios de Ginebra, invocados como causal exculpatoria, en el sentido de demostrar que en Chile no hubo un conflicto de carácter no internacional, siendo que el fallo afirmó lo contrario en el motivo 67°, pero sin explicitar los requisitos que ese instrumento contiene.

En un tercer acápite, se invoca la causal del numeral 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, pues a su entender la sentencia habría sido dada en ultra petita, al ser acusado Aravena como autor del numeral 1° del artículo 15 del Código Penal, en circunstancias que se terminó condenándolo por la hipótesis del numeral 3° de la misma norma, estableciendo un concierto previo entre los partícipes.

6°.- Que, como se advierte, los dos libelos de nulidad formal son idénticos en su construcción, por lo que se procederá a un análisis y decisión conjunta de ambos medios de impugnación, para así evitar repeticiones que son del todo inoficiosas.

En cuanto al primer reproche de nulidad formal, referido a carecer la sentencia en alzada de las consideraciones citadas, invocándose la causal



del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, referida a no haber sido extendida la sentencia de autos en la forma dispuesta por la ley, ello en relación al numeral 4° del artículo 500 de igual texto, que exige que ella contenga las consideraciones en cuya virtud se dieron por probados o no probados los hechos atribuidos al enjuiciado, o los que éste alegó en su descargo para eximirse de responsabilidad, circunscritos al establecimiento de la participación de los enjuiciados Pacheco Fernández y Aravena Ruiz, baste con constatar que la sentencia cuestionada sí dio cumplimiento a lo que sus defensas señalan omitido.

En efecto, en el caso del primero (Pacheco), en el fundamento Trigésimo Segundo se aprecian consignados sus dichos manifestados durante la tramitación del presente proceso a fs. 602 y 1.331; para luego, en el Trigésimo Tercero, reproducir el fallador las conclusiones que de ellas extrajo; para finalmente, en el Centésimo Quinto, en el que analiza su contestación a la acusación, y la pertinencia de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, lo que demuestra que la sentencia sí contiene los extremos que la defensa denuncia por omitidos, debiendo dejarse debida constancia que no corresponde por este medio extraordinario y de derecho estricto entrar a aquilatar la pertinencia o no de las mismas, esto es, si son acertadas o equivocadas en relación a un determinado parecer, como sugiere la construcción de la causal, sino que lo que la motivación invocada persigue es supervigilar que el veredicto las contenga.

7°.- Que, idéntica situación se denota en el caso del otro recurrente (Aravena), así en el motivo Trigésimo aparecen señaladas sus declaraciones prestadas durante el procedimiento a fs. 311 y 553; en tanto que, en el Trigésimo Primero, el sentenciador extrae sus conclusiones, para considerar comprobada su participación criminal en los hechos investigados y, en el Centésimo Quinto responder a lo pedido en su contestación a la acusación, y

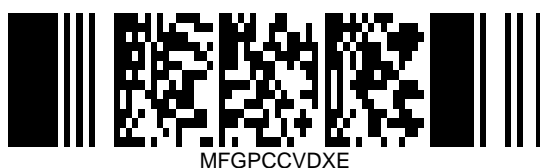


la procedencia o no de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal invocadas, respecto de lo cual cabe arribar a la misma conclusión ya señalada, esto es, desestimar también este libelo de nulidad formal por la primera causal, al no comprobarse la efectividad del vicio que se denuncia.

8°.- Que, a mayor abundamiento, sobre la motivación de una sentencia, si bien se ha resaltado la importancia que todo fallo cumpla con los fundamentos de claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos, en el contexto de un recurso de casación en la forma surge la distinción racional sobre lo que constituye en efecto el fundamento del fallo por parte de los jueces, distinguiendo lo que son las motivaciones, fundamentaciones, justificaciones y argumentaciones, cuya ausencia se produce tanto cuando este se encuentra ausente, como cuando la ausencia es parcial o contradictoria.

La motivación de las sentencias constituye una faceta o cariz de un “justo y racional procedimiento” como exige nuestra carta fundamental, que debe cumplirse, por ser esta la ocasión en que el Estado, por medio del órgano jurisdiccional, responde al derecho de petición y especialmente a la acción intentada en el proceso, lo cual, sin duda, debe tener en consideración el tribunal superior al revisar eventualmente la decisión, pero sin que esto signifique -en este escenario procesal- un análisis de esas reflexiones como si el medio de impugnación elegido fuere uno de apelación, en el que sí sería procedente un examen tanto de los hechos como del derecho.

9°.- Que, en un segundo fundamento, ambos recursos -sin señalar causal de casación alguna- hacen mención a una supuesta trasgresión de los Convenios de Ginebra, invocados como causal exculpatoria, en el sentido de demostrar que en Chile no hubo un conflicto de carácter no internacional,



siendo que el fallo afirmó lo contrario en el motivo 67°, pero sin explicitar los requisitos que ese instrumento contiene.

La anterior premisa será desestimada sin mayor análisis, toda vez que como ya se advirtió, el medio de impugnación elegido es de derecho estricto, lo que implica que es el recurrente quien debe precisar cuál es la causal que estima concurrente, luego explicitar la manera en que esto se materializa en el fallo atacado y, finalmente, manifestar el perjuicio que ello causaría a su parte, aspectos que no han sido respetados en este capítulo por ninguno de los dos libelos, por lo que serán desestimados de plano, sin que corresponda a esta Corte efectuar consideraciones oficiosas que en este tipo de recursos no están permitidas.

10°.- Que, por último, en un tercer orden de ideas, ambos libelos, invocan ahora la causal del numeral 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, pues a su entender la sentencia habría sido dada en ultra petita, al ser acusados Pacheco y Aravena como autores del numeral 1° del artículo 15 del Código Penal, en circunstancias que se terminó condenándolos por la hipótesis del numeral 3° de la misma norma, estableciendo un concierto previo entre los partícipes.

En relación a lo anterior, convenga en primer lugar con señalar que la ultra petita está relacionada en materia penal a aquellos casos en que el fallo se extiende a puntos inconexos con los que han sido objeto de la acusación y la defensa. Es decir, cuando el veredicto criminal que se ataca, abarca hechos distintos de los que han sido discutidos por las partes del juicio en sus escritos de acusación y contestación, en forma que los acusados resulten condenados por un delito que no corresponde a la realidad fáctica sobre la cual se ha trabado el verdadero juicio penal o se despliega el fallo a situaciones carentes de relación o unión lógica con los que fueron objeto o del requerimiento y que por lo mismo no puedan deducirse de ellos.



Dicho lo anterior, ahora en sentido contrario, no habrá tal vicio, cuando el hecho material que motiva la acusación es el mismo que sanciona el fallo, aunque la calificación jurídica de tal hecho difiera en sus detalles en una y otra oportunidad, ya que al juzgador penal, conociendo de todos los antecedentes acumulados en el proceso le corresponde, al dictar sentencia, encuadrar legalmente tanto el hecho como la intervención del encartado a las hipótesis más adecuadas conforme a su naturaleza y circunstancias.

Contrastadas las premisas precedentes con el mérito de la sentencia que se analiza, lo cierto es que el veredicto no aparece incurso de tal vicio, pues contrario a lo que se sugiere, sí se cumplen a cabalidad en los motivos Segundo y Tercero, los que no han sido cuestionados por los recurrentes, consignando la secuencia de hechos y su calificación jurídica, siendo que en lo que respecta a la intervención punible de los enjuiciados en carácter de autores, tal como se planteó en la acusación, se mantiene, más al momento de justificarla lo adecua a otra hipótesis, pero que lleva a la misma conclusión inicial, lo que no presupone un vicio como el sugerido, lo que queda más bien reservado a uno que permita revisar el hecho como el derecho, como ocurre con el recurso de apelación y el trámite de la consulta.

Y, por último, debe reiterarse que no corresponde por este medio extraordinario y de derecho estricto entrar a aquilatar la pertinencia o no de las mismas, esto es, si esas conclusiones son acertadas o equivocadas, examen que, como se anticipó, corresponde a otro escenario procesal.

11°.- Que, no estando comprobados los vicios que permiten invalidar una sentencia y el efecto sustancial que los mismos debieran haber tenido en lo resolutive del fallo, por ser aplicables en la especie las reglas del recurso de casación en la forma establecidas en el Código de Procedimiento Civil, aplicables en la especie por remisión del artículo 535 del Código de



Procedimiento Penal, esta Corte procederá a desestimar en todas sus partes los recursos de casación interpuestos.

II. En cuanto a los recursos de apelación:

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos quincuagésimo, quincuagésimo segundo, quincuagésimo cuarto, quincuagésimo octavo, sexagésimo, sexagésimo segundo, septuagésimo, septuagésimo segundo, septuagésimo cuarto, y nonagésimo tercero, los que se eliminan.

En las reflexiones sexagésima tercera y centésima novena, se prescinde de las referencias efectuadas a los acusados La Flor Flores y Avendaño González.

Se excluyen las consideraciones septuagésima, septuagésima segunda, septuagésima cuarta, septuagésima sexta y nonagésima tercera.

Se excluyen, asimismo, de los motivos vigésimo cuarto, décimo séptimo, trigésimo primero, trigésimo tercero, trigésimo noveno, cuadragésimo octavo, cuadragésimo primero y vigésimo segundo, las expresiones: *"...es una confesión que reúne las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, lo que..."; "...es una confesión calificada en los términos del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, pues..."; "...es una confesión calificada que por reunir las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal,..."; "...constituye una confesión calificada que por reunir las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal..."; "...son una confesión judicial calificada que por reunir las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, ..."; "...son una confesión judicial calificada que por reunir las condiciones del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal,..."; "...constituye una confesión judicial calificada, que por reunir las condiciones del artículo 482*



del Código de Procedimiento Penal,...” y, “...es una confesión que por reunir las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal...”; respectivamente.

Y SE TIENE, ADEMÁS, Y EN SU LUGAR PRESENTE:

12°.- Que, en relación a los sentenciados LA FLOR FLORES; DÍAZ LARA; RODRÍGUEZ MANQUEL; AVENDAÑO GONZÁLEZ; ASTUDILLO ADONIS y CÁRDENAS SAAVEDRA, a quienes el fallo estimó responsables en calidad de cómplices del delito investigado en autos, cabe señalar que en los casos de los citados, la sentencia que se revisa esgrimió como único elemento de suficiencia, el mero tenor de sus declaraciones, lo que relacionó con el tenor del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal *-salvo el caso de los enjuiciados Astudillo Adonis y Cárdenas Saavedra, para quienes se fundó en el artículo 482 del texto referido-*. Sin embargo, lo cierto es que incluso valorando esos testimonios, no se advierten en ellos antecedentes suficientes, en los términos que ordena el propio artículo 481 del Código de Enjuiciamiento Criminal que permita arribar a esa conclusión.

13°.- Que, en efecto, no es posible de su tenor efectuar la debida concordancia con las circunstancias y accidentes del ilícito investigado, siendo que para que opere la confesión como medio de prueba era imprescindible que el acusado debía reconocer su participación en el hecho, esto es, la relación material que lo une al delito, no obstante lo cual los interrogados han negado toda relación con el delito y desconocen la identidad del ofendido, lo que conlleva a efectuar un examen de los antecedentes reunidos, para de su mérito determinar acerca de la existencia de éstos para arribar a la convicción de condena que exige el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, que es un asunto de apreciación de prueba, lo que queda entregado enteramente al juicio de los juzgadores, lo que tampoco acontece en la especie, toda vez que el único elemento



incriminatorio reunido en la pesquisa ha sido la realización, por órdenes superiores, de servicios de guardias en los recintos de José Domingo Cañas y/o Cuatro Álamos, pero no se justificó la existencia de alguna relación con las detenciones de los cautivos o los interrogatorios a los que eran sometidos ni sus torturas. Tampoco se comprobó el conocimiento de lo que sus responsables pretendían realizar aquellos que sí estaban a cargo de estos establecimientos.

De lo anterior, no resulta posible vincular la actividad supuestamente colaborativa de los imputados ya señalados, ya que lo que dogmáticamente se exige en su despliegue, es que estos terceros actúen con dolo en sus maniobras, siendo que como se ha dicho, su actividad se redujo realizar temporalmente labores de guardia, lo que descarta dicho reproche subjetivo; y, por otro lado, que conozcan y acepten la voluntad de realización de sus autores, al menos asintiendo en la comisión del hecho al que se concurre para poder asignarle subjetivamente tal comportamiento, sujeción que no ha sido demostrada.

14°.- Que, en cuanto a la referencia que se hizo del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, en el caso de los acusados Astudillo Adonis y Cárdenas Saavedra, lo cierto es que esta disposición rige solo cuando no obren en el proceso antecedentes que contraríen las afirmaciones del imputado y las circunstancias que la califican no se encuentren comprobadas en el proceso, pero que supone como exigencia primordial, que los declarantes reconozcan su intervención en el hecho investigado, lo que en el caso propuesto no ha ocurrido, toda vez que ninguno de los referidos lo hace, lo que ya permite desestimar la configuración de esta modalidad participativa, por lo que no puede hablarse de una “confesión calificada”, único caso en que se podría haber hecho uso de la facultad de dividir este medio de prueba.



Así, en el caso de Astudillo Adonis, señaló que realizó su servicio militar en el Grupo N° 1 de Aviación y que luego los mandaron a Santiago, a la base de Colina, posteriormente a las Rocas de Santo Domingo, siendo destinado a diversos cuarteles, entre ellos al de “Cuatro Álamos”, entre junio y septiembre de 1975, a cuyo cargo estaba José Orlando Manzo Durán. En ese lugar realizaba labores de guardia, proporcionándole alimentación a los detenidos así como conducirlos a los servicios higiénicos, sin consignar intervención alguna en la detención de las personas que eran remitidas a dicho centro, en el que no eran interrogados, sino que lo hacían en Villa Grimaldi, desconociendo todo antecedente sobre el ofendido Lebrecht Díaz-Pinto, lo que refrenda Cárdenas Saavedra a fs. 1.273, 1.363 y 3.271, así como Avendaño González a fs. 769 y 1.370.

En el caso de Cárdenas Saavedra, asume que fue destinado por el mando del Regimiento a la DINA, esto a fines de 1973, en momentos en que era soldado conscripto en el Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina, acompañando a varios soldados, entre ellos Astudillo Adonis, a diferentes unidades de la Fuerza Aérea. Precisa que fue destinado a “Cuatro Álamos” en el mes de mayo de 1974, recibiendo instrucciones de José Orlando Manzo Durán, cumpliendo labores de guardia en ese centro de detención, pero al igual que el anterior, no consigna intervención alguna en la detención de las personas que eran remitidas a dicho centro, en el que no eran interrogados, sino que lo hacían en Villa Grimaldi, desconociendo todo antecedente sobre el ofendido Lebrecht Díaz-Pinto, lo que coincide con lo declarado por Adonis Astudillo a fs. 1.284 y 1.414.

15°.- Que, además, simultáneamente la normativa referida exigía que se invocara la concurrencia de circunstancias o elementos que pudieran eximirlos de responsabilidad o atenuar la que se les impute, siempre y cuando éstos no estuvieren comprobados en el proceso, siendo que de lo



señalado no es posible inferir ni siquiera a título de presunciones que ello no aconteciera, por lo que no es posible establecer su cabal intervención a título de cómplices en los hechos investigados.

Más aún, de todas formas, lo que la ley permite es que, facultativamente el tribunal pueda dotarlas de valor, ello conforme al modo en que verosímilmente acaecieron los hechos y a los datos que arroje la pesquisa para apreciarlos, así como el carácter y la veracidad de los acusados y la exactitud de sus exposiciones, las que como ya se anticipó no permiten adquirir convicción incriminatoria suficiente.

16°.- Que, por último, la complicidad supone necesariamente la intervención en un hecho ajeno a dicho partícipe lo que permite extender la responsabilidad a quienes colaboran con sus autores, lo cual exige la concurrencia de ciertos principios, entre los cuales se encuentra el de convergencia, el que consiste en requerir que en el despliegue de este tercero actúe con dolo en sus maniobras y, que conozca y acepte la voluntad de realización de su autor, al menos asintiendo en la comisión del hecho al que se concurre para poder asignarle subjetivamente tal comportamiento, aspecto que tampoco ha sido posible de advertir en el presente caso.

17°.- Que, los motivos expresados precedentemente, en su análisis conjunto, llevan a esta Corte, en plena coincidencia con lo manifestado por el Ministerio Público Judicial, a resolver la absolución de los enjuiciados LA FLOR FLORES; DÍAZ LARA; RODRÍGUEZ MANQUEL; AVENDAÑO GONZÁLEZ; ASTUDILLO ADONIS y CÁRDENAS SAAVEDRA.

18°.- Que, en el caso de los enjuiciados BASCLAY HUMBERTO ZAPATA REYES, RICARDO VÍCTOR LAWRENCE MIRES, JOSÉ ABEL ARAVENA RUIZ, CLAUDIO ENRIQUE PACHECO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALFONSO OJEDA OBANDO; RAÚL JUAN RODRÍGUEZ PONTE, GERARDO MEZA ACUÑA y HERMON HELEC ALFARO MONDACA, del



atento examen de sus declaraciones, esta Corte coincide con el Sr. Ministro de Fuero, respecto de las conclusiones que de ellas extrae en lo parcialmente reproducido de sus motivos vigésimo cuarto, décimo séptimo, trigésimo primero, trigésimo tercero, trigésimo noveno, cuadragésimo octavo, cuadragésimo primero y vigésimo segundo, respectivamente, en donde reconocen actuaciones como agentes operativos en los tiempos en que funcionó el cuartel de José Domingo Cañas, participando en detenciones de opositores al régimen militar, todo ello contemporáneo a la época del secuestro e interrogatorio bajo tortura del ofendido Lebrecht Díaz-Pinto en ese mismo recinto, formando parte del cuadro operativo de funcionamiento como agentes de la DINA de ese mismo recinto, colaborando con agentes y oficiales, así como en labores de dirección de la custodia de los reclusos, conociendo la manera de obtener declaraciones de los perseguidos mediante apremios ilegítimos, participando algunos de ellos en los mismos, uno de los cuales incluso aparece reconocido por la víctima (careo de fs. 807).

19°.- Que, son esas presunciones, las que han permitido relacionar esas admisiones de haber intervenido en detenciones y retenciones ilegales, además de los apremios que se aplicaban, lo que es factible desprender, mediante inferencia, que con sus diversas actividades desplegadas privaran de libertad en forma ilegítima al ofendido, ello en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

20°.- Que una presunción judicial es “la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona” (artículo 485 del Código de Procedimiento Penal), prueba indirecta por esencia, toda vez que el resultado se obtiene por razonamiento en lugar de ser comprobado o declarado expresamente.



21°.- Que, en doctrina suele distinguirse entre indicios y presunciones, conceptos que nuestro Código de Procedimiento Penal identifica, según se desprende del propio mensaje, unido al tenor de los artículos 110 y 457. Los primeros significan indicar, hacer conocer algo, se trata de un hecho conocido del cual se infiere la existencia de otro ignoto, mediante un razonamiento del juez que es lo que constituye la presunción. Este es el alcance del artículo 485 del Código de Procedimiento Penal en cuanto señala que la presunción en el juicio criminal es la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso (indicio o hecho indiciario), deduce el tribunal (razonamiento, operación mental de inferencia lógica), ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona (RDJ, t. XCII, 1995, 2ª parte, secc. 4ª, pp. 70 y s.s.).

22°.- Que, en el presente caso, tal como lo reseñó el juez a quo, son más que meras sospechas y conjeturas los elementos ya descritos, pues la prueba de presunciones, basada sobre la inferencia o el razonamiento, tiene, como inicio el establecerse que los citados reconocieron actuaciones como agentes operativos en los tiempos en que funcionó el cuartel de José Domingo Cañas, participaron en detenciones, todo ello contemporáneo a la época del secuestro e interrogatorio bajo tortura del ofendido Lebrecht Díaz-Pinto en ese mismo recinto; formaron parte del cuadro operativo de funcionamiento en calidad de agentes de la DINA en esa misma unidad; colaboraron con agentes y oficiales, así como en labores de dirección de la custodia de los reclusos, conociendo la manera de obtener declaraciones de los perseguidos mediante apremios ilegítimos, participando algunos de ellos en los mismos, de los cuales se desprende su relación inequívoca con el hecho investigado, la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del mismo.



23°.- Que, de conformidad con el artículo 488, N° 1°, del Código de Enjuiciamiento Criminal, las presunciones judiciales sólo pueden llegar a configurar una prueba completa de un determinado hecho, si se basan en hechos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales. No es posible sacar una presunción de otra presunción. El legislador se refiere aquí a la “calidad” de los hechos y las condiciones de reales y probados que exige la disposición, lo que se satisface si los hechos han sido probados por otros medios legales diferentes de la presunción, esto es, que hayan sido legalmente demostrados en el proceso, siendo que en la especie los hechos generadores se encuentran probados conforme los elementos incriminatorios referidos en el motivo primero y de las propias declaraciones descritas en los motivos vigésimo tercero, décimo sexto, trigésimo, trigésimo segundo, trigésimo octavo, cuadragésimo séptimo, cuadragésimo y vigésimo primero, debidamente analizadas en los considerandos vigésimo cuarto, décimo séptimo, trigésimo primero, trigésimo tercero, trigésimo noveno, cuadragésimo octavo, cuadragésimo primero y vigésimo segundo, todos del fallo en alzada, antecedentes que no provienen de otras inferencias.

24°.- Que, al disponerse no solo de presunciones judiciales como medio probatorio para llegar a acreditar los supuestos fácticos de que se trata, estos hechos satisfacen la exigencia legal (reales y probados) y está permitido inferir de ellos otras presunciones, con las cuales llegar a tener por comprobada con el grado de certeza que la ley exige, la participación aludida.

25°.- 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 de vista 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, afirmación ésta, que en el derecho positivo aparece consagrada en el 456 bis del mismo estatuto.

26°.- Que, por lo antes razonado, en lo resolutivo, se mantendrán los cargos formulados en la acusación a BASCLAY HUMBERTO ZAPATA REYES, RICARDO VÍCTOR LAWRENCE MIRES, JOSÉ ABEL ARAVENA RUIZ, CLAUDIO ENRIQUE PACHECO FERNÁNDEZ, JOSÉ ALFONSO OJEDA OBANDO; RAÚL JUAN RODRÍGUEZ PONTE, GERARDO MEZA ACUÑA y HERMON HELEC ALFARO MONDACA.

27°.- Que, por lo decidido en el motivo décimo séptimo de la presente sentencia, no se hace necesario entrar a analizar las defensas de los acusados LA FLOR FLORES; DÍAZ LARA; RODRÍGUEZ MANQUEL; AVENDAÑO GONZÁLEZ; ASTUDILLO ADONIS y CÁRDENAS SAAVEDRA. Lo anterior, sin perjuicio de haberse dado por reproducido los fundamentos que las contienen.

28°.- Que respecto de los acusados MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO y CÉSAR MANRÍQUEZ BRAVO, les favorece una atenuante, consistentes en sus irreprochables conductas anteriores al no existir anotación prontuarial firme y ejecutoriada anterior al presente hecho investigado, por lo que para fijar la pena que les corresponde en calidad de autores del delito sub-lite, no puede aplicarse el tramo máximo de presidio mayor en su grado máximo, optando estos sentenciadores por aplicarla en el extremo superior del presidio mayor en su grado mínimo, dejando incólume la determinada por el juzgador de primer grado.

Sin perjuicio de lo antes consignado, se hace presente que respecto de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Orlando Inostroza Lagos y Marcelo Luis Moren Brito, no se dictará condena alguna, por cuanto estos fueron sobreseídos por muerte.



En cuanto a la alegación de temor reverencial efectuada por la defensa del enjuiciado Raúl Rodríguez Ponte, esta será desestimada en todas sus partes, al no existir en el proceso antecedente alguno que permita siquiera estudiar su procedencia.

Finalmente, en relación al resto de las decisiones penales contenidas en el referido fallo, esta Corte las comparte, así como sus respectivos fundamentos.

29°.- Que, de esta forma se coincide con lo dictaminado por el Ministerio Público Judicial en sus informes que rolan a fs. 4.024 y 4.042, quien fue del parecer de desestimar los dos recursos de casación en la forma interpuestos y en lo apelado, consideró una serie de observaciones, estimando en definitiva que correspondía absolver a los enjuiciados Astudillo Adonis, Cárdenas Saavedra, Rodríguez Manquel, La Flor Flores, Avendaño González y Díaz Lara; en el resto, fue del parecer de confirmar y aprobar la señalada sentencia, lo que extiende a los sobreseimientos consultados.

30°.- Que, sin perjuicio de compartir esta Corte los razonamientos vertidos en las motivaciones a través de las cuales el tribunal a quo arriba a la decisión de acoger la acción civil, expresamente reproducidos, se tiene presente que el motivo fundamental que determina a estos sentenciadores a hacer lugar a ella es que se encuentra acreditado el daño, la privación indebida e ilegal de libertad por agentes del Estado, seguida de la aplicación de tormentos cuyas consecuencias se encuentran debidamente acreditadas, los que procedieron sin derecho que les facultara a ello, actuación que corresponde a un delito calificado como de lesa humanidad, generador de responsabilidad del Estado.

31°.- Que en cuanto a las alegaciones del Consejo de Defensa del Estado, tendientes a desconocer la responsabilidad civil de éste, es dable reflexionar que sin perjuicio de concordar estos sentenciadores sobre el



particular con lo expresado en la sentencia que se reproduce en su parte civil, lo que bastaría para desecharlas, se tiene además presente para ello la improcedencia de la excepción de pago, desde que la Ley N° 19.123, que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, no establece de modo alguno la incompatibilidad entre la reparación pretendida en estos antecedentes y aquellas que se hayan obtenido en virtud de leyes o normas especiales. Así como el rechazo de la petición subsidiaria de considerar los beneficios recibidos por planes de reparación, como parte imputable a la indemnización del daño que se solicita en estos antecedentes, desde que las leyes creadas con fines reparatorios, tienen una finalidad distinta a la indemnización que se persigue en estos autos.

En cuanto al rechazo de la prescripción extintiva, teniendo presente para ello lo resuelto por la Excma. Corte Suprema en la causa Rol N° 3.573-2012 que, en lo medular, señala: “tratándose de un delito de lesa humanidad 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 de Derechos Humanos (...) que consagra el derecho de las víctimas (...) a obtener la debida reparación de los perjuicios a consecuencia del acto ilícito.”

La responsabilidad del Estado por los hechos de los agentes, reconociendo el derecho de las personas a ser reparadas por actos lesivos de la administración o de sus organismos, tal como da cuenta el artículo 38 de la Constitución Política y de conformidad también a lo expresado en la sentencia Rol N° 1.424-13 de la Excma. Corte Suprema que, en lo pertinente, expresa que la responsabilidad del Estado deriva de la comisión de hechos ilícitos de sus agentes y de normas constitucionales y legales incorporadas al Ordenamiento Jurídico Nacional por tratados internacionales



que obligan al Estado a reparar los daños sufridos por violaciones de derechos humanos.

32°.- Que en cuanto al daño moral, no es discutible que éste ha sido ampliamente acreditado en estos antecedentes, tanto en cuanto a su existencia como a su entidad, lo que ha permitido a estos sentenciadores adquirir convicción de que el actor ha sufrido durante años una afectación psicológica grave y prolongada en el tiempo, que se originó precisamente en hechos ilícitos que han sido acreditados en este proceso y de los que fue víctima.

33°.- Que para determinar el alcance monetario del daño moral no resulta posible recurrir a situaciones análogas, por cuanto en la especie, no existe un patrón que determine la cuantía, pues como se ha dicho, los daños que individualmente sufren las personas por hechos como los acreditados son únicos, personales y probablemente no replicables en situaciones análogas. De ahí, que la determinación del monto del daño moral en estas materias es sólo respecto del caso particular que se somete al conocimiento jurisdiccional.

De otro lado, si se busca algún tipo de relación entre la evaluación del daño moral sufrido, con la situación económica o patrimonial de la parte demandante, se estaría discriminando arbitrariamente, por cuanto el daño moral del que gana más o tiene acceso a más dinero, sería en tal caso superior al daño moral del que gana menos, aun cuando la situación fáctica sea similar.

34°.- Que la reflexión anterior lleva a esta Corte a señalar que el daño moral solamente puede ser apreciado para el caso en concreto que se somete a su conocimiento, no siendo extrapolable a otras situaciones y, respecto del cual, la cifra presentada por la actora civil, no es sino un referente no vinculante de manera alguna para el órgano jurisdiccional. En



todo caso, la apreciación individual del daño, para el caso concreto, dista de ser arbitraria, por cuanto la situación fáctica y la ponderación del daño sufrido, han de ser lo suficientemente fundados o razonados de manera tal que sea del todo comprensible el criterio o sustento jurídico basal de la sentencia que lo concede.

En estas circunstancias, si bien la causa basal del daño moral radica en el ilícito que ha sido acreditado, los efectos del mismo y su duración en el tiempo, se extienden más allá. Es decir, estamos en presencia de un daño que se inicia en un momento, pero que se extiende más allá del hecho puntual que lo genera, por cuánto éste se acaba, termina, pasa; mas no se olvida y, su remembranza suele o tiende a ser recurrente, máxime si de ello se siguieron la aplicación de tormentos con las consecuencias psicológicas que ello ha tenido en el futuro de la víctima.

Respecto de la evaluación del daño moral, la cuantía de aquella que fue concedida en la sentencia de primer grado \$100.000.000 (cien millones de pesos), parece prudencialmente corresponder a la reparación que se pretende, razón por la cual se mantendrá la cantidad con que el Estado de Chile deberá indemnizar a la víctima de estos antecedentes.

35°.- Que en relación al cobro de intereses y reajustes, ha de tenerse presente que el reajuste es la mantención del poder adquisitivo del dinero, lo que necesariamente debe respetarse haciendo que la suma que se consigne en lo resolutivo, mantenga el mismo poder adquisitivo que lo que se entregue al momento del pago del pago efectivo. De ahí, que el reajuste debe otorgarse desde la fecha de la sentencia que declara el derecho a ser indemnizado quede ejecutoriada.

36°.- Que no se condenará al Fisco de Chile al pago de las costas, por estimarse que tuvo motivo para litigar.



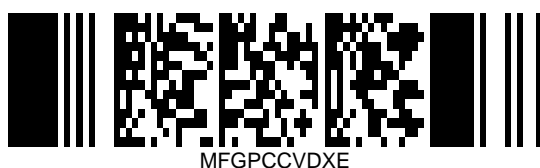
Por esas consideraciones y de conformidad, además, a lo previsto en los artículos 43, 68, 69, 541 N° 9 y 10, 500 N° s. 4° y 5°, así como el 544, lo señalado en los artículos 1, 5, 10 N° 6, 14, 15, 16, 18, 24, 26, 28, 29, 50, 51, 68, 69 y 141 del Código Penal y los artículos 10, 42, 108, 109, 110, 481, 482, 488, 500, 514, 527 y 533 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

I. En cuanto a los recursos de Casación en la Forma de fs. 3.952 y 3.864:

1.- Que, se **RECHAZAN** los recursos de casación en la forma interpuestos por la defensa de los enjuiciados Pacheco Fernández y Aravena Ruiz, en sus escritos de fs. 3.852 y 3.864, dirigidos en contra de la sentencia de cinco de junio de dos mil quince, que rola a fojas 3.728 y siguientes, del Tomo IX, del proceso denominado “Operación Colombo, Episodio Félix Edmundo Lebrecht Díaz-Pinto”.

II. En cuanto a los recursos de apelación (Parte Penal).

2.- Que, se **REVOCA** la sentencia de cinco de junio de dos mil quince, que rola a fojas 3.728 y siguientes, del Tomo IX, del proceso denominado “Operación Colombo, Episodio Félix Edmundo Lebrecht Díaz-Pinto”, en aquella parte que condenó a *OSCAR BELARMINO LA FLOR FLORES; SERGIO IVÁN DÍAZ LARA; ROBERTO HERNÁN RODRÍGUEZ MANQUEL; MANUEL HERIBERTO AVENDAÑO GONZÁLEZ; ALEJANDRO FRANCISCO ASTUDILLO ADONIS y DEMÓSTENES EUGENIO CÁRDENAS SAAVEDRA*, en calidad de cómplices en la perpetración del delito de secuestro calificado de FÉLIX EDMUNDO LEBRECHT DÍAZ-PINTO, ilícito previsto y sancionado en los incisos primero y tercero del artículo 141 del Código Penal, hecho ocurrido en la ciudad de Santiago, a partir del 1 de octubre de 1974 y, en su lugar se declara que se **ABSUELVE** a los acusados OSCAR BELARMINO LA FLOR FLORES;



SERGIO IVÁN DÍAZ LARA; ROBERTO HERNÁN RODRÍGUEZ MANQUEL; MANUEL HERIBERTO AVENDAÑO GONZÁLEZ; ALEJANDRO FRANCISCO ASTUDILLO ADONIS y DEMÓSTENES EUGENIO CÁRDENAS SAAVEDRA, del referido cargo.

3.- Que, se **CONFIRMA** en lo demás apelado y se **APRUEBA**, en lo consultado, la parte penal de la referida sentencia, precisándose que el hecho investigado acaeció el 1 de octubre de 1974.

III. En cuanto al recurso de apelación del Consejo de Defensa del Estado (Parte Civil):

4.- Que, se **CONFIRMA**, la parte civil de la sentencia de cinco de junio de dos mil quince, que rola a fojas 3.728 y siguientes, **con declaración** que los reajustes ordenados pagar, lo serán desde la fecha en que la sentencia que declara el derecho a ser indemnizado quede ejecutoriada.

IV. En cuanto a los sobreseimientos definitivos consultados:

5.- Que, se **APRUEBAN** los sobreseimientos definitivos de fs. 3.495, 3.978 y 3.986, decretados por el fallecimiento de los enjuiciados Inostroza Lagos, Contreras Sepúlveda y Morén Brito, respectivamente.

Se previene que el Ministro señor Mera concurre a la decisión confirmatoria en lo penal pero con declaración de reducir las penas impuestas a los sentenciados Manríquez Bravo y Krasnoff Martchenko a dos años de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes; a los encausados Lawrence Mires, Torrre Sáez, Alfaro Mundaca, Zapata Reyes, Paz Bustamante, Aravena Ruiz, Pacheco Fernández, Ojeda Obando, Meza Acuña, Fuentealba Saldías y Rodríguez Ponte a quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes; y al sentenciado Manzo Durán a sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias correspondientes; finalmente, estuvo por otorgarles a todos ellos la pena sustitutiva de remisión condicional de sus



respectivas sanciones penales por asistirles tal derecho. Tuvo presente para ello:

a) Que en palabras que ha empleado la Corte Suprema y que este previniente hace suyas, cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que el instituto de la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal y que es independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Aquella descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo profundamente insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, aunque resulta de su reconocimiento una pena menor.

b) Que de este modo, en los casos como el presente, aunque el transcurso del tiempo desde la comisión de los ilícitos se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión. Y de hecho es precisamente al revés: sancionar un delito de hace más de cuarenta años como si se hubiese cometido hace poco tiempo constituye un castigo cruel que las normas del derecho internacional humanitario proscriben. 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. Tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal.

c) Que entonces no se divisa razón que obstaculice el considerar el larguísimo tiempo transcurrido para a lo menos mitigar la responsabilidad criminal que afecta a los encausados, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento en que se llegó al día noventa y uno de encierro de la víctima, lo que ocurre en el caso en análisis a lo menos desde febrero de mil novecientos setenta y cuatro, fecha cierta que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza. Del estudio de los autos fluye que el lapso requerido para la procedencia de la institución de la prescripción gradual de la pena ha transcurrido con creces, de suerte que ha debido aplicarse al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión del que previene, procedía hacer uso de lo que dispone el artículo 103 del Código Penal.

d) Que aparte de lo anterior, que no es más que la reiteración de lo que ha dicho la Corte Suprema en más de una oportunidad –como se adelantó- cabe destacar, a propósito de la proporcionalidad de las penas y sólo a modo de referencia y de comparación, que la Audiencia de Lüneburg, Alemania, el año 2015 condenó a Oskar Gröning, conocido como “el contador de Auschwitz”, a cuatro años de presidio por su responsabilidad como cómplice en el asesinato de trescientas mil personas en el campo de exterminio nazi de Auschwitz durante la Segunda Guerra Mundial. ¿Parece sensato, humanitario, prudente, lógico, frente a una condena de esta



naturaleza respecto de uno de los mayores genocidios que la historia haya conocido, imponer en Chile penas de ocho años, cinco años y un día y tres años y un día por un delito de secuestro calificado ocurrido en octubre de 1973, esto es, hace casi cuarenta y cuatro años? La respuesta es evidentemente negativa, especialmente si se tiene en cuenta que se ha provocado un evidente perjuicio procesal a los encausados en este tipo de delitos al juzgarlos en causas separadas, a las que se les ha denominado “episodios” y, todavía, en cada uno de estos episodios, en tomos separados por víctima, como si a Gröning, en Alemania, se le hubiere procesado en trescientas mil causas distintas, imponiéndosele penas en cada una de ellas, con lo que aparte de eternizarlas, terminaría ciertamente con una pena de un millón doscientos mil años (cuatro años en cada una). La judicatura alemana fue sensata, fue prudente, fue humanitaria, aun tratándose de delitos de la envergadura de los cometidos en Auschwitz.

Acordada, contra el **voto del Ministro sr. Mera**, en lo que corresponde a la parte decisoria penal como civil de la sentencia en alzada. En lo criminal, la disidencia se circunscribe a los acusados cuyas condenas se mantienen, siendo del parecer de considerar aplicarles a todos ellos la minorante de la media prescripción y, en su parte civil, fue de la decisión de rechazar la acción indemnizatoria intentada por encontrarse esta prescrita; ambas decisiones se basan en los siguientes fundamentos:

PRIMERO: Que el artículo 103 del Código Penal señala que “Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar



las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”.

SEGUNDO: Que la institución antes descrita es una mera circunstancia atenuante, de modo que no puede equipararse, en su esencia, con la prescripción de la acción penal, que extingue la responsabilidad penal. De allí que todo lo que pueda argüirse para la no declaración de la prescripción en virtud de la naturaleza del delito de autos no es aplicable a una atenuante que sólo tiene en común con la prescripción el transcurso del tiempo. No debe confundirse, entonces, la prescripción como medio de extinción de la responsabilidad penal con el pasar del tiempo como circunstancia atenuante: el transcurrir del tiempo nunca es indiferente al derecho y ciertamente tampoco al derecho penal, incluso en ilícitos de esta naturaleza, pues jamás será lo mismo juzgar un hecho ocurrido en el presente a uno sucedido hace más de cuarenta y tres años, como el de la especie. Pues bien, lo anterior ya está considerado en la ley, en el citado artículo 103 del Código Penal, norma que los jueces estamos obligados a emplear, no debiendo olvidar lo que al efecto señala el Código Civil en una norma de aplicación general, su artículo 23: lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación, el paso del tiempo debe tener una influencia en la pena, pues obligatoriamente ha de utilizarse el artículo 103 del Código Penal, que establece precisamente eso, a saber, que el transcurrir del tiempo, en la forma que allí se señala, morigera la punición.

TERCERO: Que lo que las normas internacionales proscriben en esta clase de ilícitos es la prescripción, pero ningún tratado internacional ha vedado la atenuación de la pena por el transcurso del tiempo, lo que por lo demás parece de toda lógica y, precisamente, ajustado al Derecho



Internacional Humanitario, si se tiene en cuenta que el delito en cuestión se habría cometido en julio de 1974, esto es, hace más de 43 años.

CUARTO: Que el hecho que el delito establecido sea el de secuestro y que hoy ya se tengan noticias del entonces secuestrado señor Félix Edmundo Lebrecht Díaz-Pinto, permiten razonar como se ha hecho, pues la ficción de permanencia del delito no es posible de sostener en el presente caso.

QUINTO: Que la pena asignada al delito, a la época de su comisión, era presidio mayor en cualquiera de sus grados y, de acuerdo a lo que dispone el artículo 103 del Código Penal, ya transcrito, debe considerarse el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y proceder en consecuencia y, existiendo en favor todos los enjuiciados que resultan ser condenados la minorante del N° 6° del artículo 11 del mencionado texto, correspondía regular la sanción con rebajas de un grado en cada caso y conceder, según el quantum final, el beneficio de la libertad vigilada, si procediere.

SEXTO: Que en cuanto a lo civil, que, desde luego, la acción ejercida por la parte demandante es de índole patrimonial, desde que se demanda una suma de dinero a título de indemnización de perjuicios. Esta obligación del Estado provendría de un acto ilícito cometido por sus agentes, esto es, se trata de un caso de culpa aquiliana o responsabilidad extracontractual.

SÉPTIMO: Que no hay un estatuto jurídico de responsabilidad extracontractual del Estado propio, distinto del establecido en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, resultando aplicable para el demandado de autos, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 2332 del mismo cuerpo legal.

OCTAVO: Que en fallo de 27 de junio de 2006, dictado por la Excm. Corte Suprema de Justicia en causa rol 508-06, se señaló que no por ser la



responsabilidad estatal de índole constitucional y de derecho público, no pueden extinguirse por el transcurso del tiempo, “dado que por su carácter universal, la prescripción no es ajena a esas normativas y puede operar en todas las disciplinas que corresponden al derecho Público...”, doctrina que el disidente hace suya. Por lo demás, no existe disposición alguna que establezca la imprescriptibilidad de la responsabilidad extracontractual del Estado y, antes al contrario, existe una norma expresa en sentido contrario, como es el artículo 2497 del Código Civil, al señalar que “Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo”. Y, todavía, la misma Corte Suprema, esta vez reunida como Tribunal Pleno, en sentencia de veintiuno de enero de dos mil trece unificó la dispar jurisprudencia existente sobre este particular y sentó como doctrina precisamente la que se viene comentando.

NOVENO: Que el aludido artículo 2332 del Código Civil establece un plazo de cuatro años para la prescripción de la acción deducida en estos autos, plazo que se contabiliza desde que se cometió el acto ilícito, ya que la expresión “perpetración del acto” utilizada en la norma legal recién citada, tiene un sentido amplio, que comprende la realización de una acción u omisión que provoca el daño que motiva el resarcimiento de los perjuicios supuestamente causados.

DÉCIMO: Que el acto por el que se demanda la indemnización de perjuicios es único, consiste en la detención del señor Félix Edmundo Lebrecht Díaz-Pinto, de la que se derivó su primitiva desaparición, situación esta última que no se mantuvo inalterable en el tiempo. O sea, según lo ha establecido la Corte Suprema en el fallo anotado, la desaparición del ofendido es una consecuencia de su detención, como lo es el dolor que



provoca a los deudos el homicidio de un ser querido o, una cicatriz en el caso de un herido pero, aunque tales efectos o consecuencias permanezcan en el tiempo, el plazo de prescripción, según lo establece el artículo 2332 del Código Civil, es de cuatro años y se cuenta desde la fecha del acto que los ocasiona. Todo delito, o la mayoría de ellos, provoca efectos perjudiciales que permanecen en el tiempo, pero no por eso el acto que da origen a la indemnización deja de ser único. La aceptación de la tesis de la actora significaría consagrar, al menos indirectamente, la imprescriptibilidad de las acciones de indemnización de perjuicios, lo cual resulta inadmisibile en nuestro ordenamiento jurídico.

UNDÉCIMO: Que la detención del señor Félix Edmundo Lebrecht Díaz-Pinto por parte de agentes del Estado sucedió en el mes de octubre de 1974, por lo que a la fecha de la notificación de la demanda el plazo que establece el artículo 2332 del Código Civil había transcurrido en exceso. Y aun cuando el plazo se cuente desde que el país volvió a la normalidad democrática, el 11 de marzo de 1990, igualmente estaría cumplido el plazo de prescripción de cuatro años referido.

DUODÉCIMO: Que, en consecuencia, la acción deducida está extinguida por la prescripción y procedía así declararlo.

Regístrese y notifíquese.

Redacción del Ministro Sr. Alejandro Rivera Muñoz y de la prevención y del voto disidente, su autor.

RoI N° Criminal 1.776-2015

Pronunciada por la **Novena Sala** de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González, conformada por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz y por el Ministro señor Alejandro Rivera Muñoz. No firma el Ministro señor Rivera Muñoz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse haciendo uso de feriado legal.





MFGPCCVDXE

Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Mario Rojas G., Juan Cristobal Mera M. Santiago, once de agosto de dos mil diecisiete.

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



MFGPCCVDXE

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. Durante el período del 14 de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y Antártica Chilena sumar 1 hora. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas.