

Santiago, a dieciséis de febrero de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos rol 2.182-98 llamados “Episodio Villa Grimaldi. José Carrasco Vásquez”, por sentencia de doce de febrero de dos mil dieciséis, dictada por el Ministro de Fiero señor Leopoldo Llanos Sagristá, se decidió lo siguiente:

a) absolver a Miguel Krassnoff Martchenko y a Basclay Zapata Reyes de las acusaciones de fojas 3.112 y siguientes y de fojas 3.143 y 3.155, que los estimó autores del delito de secuestro simple de José Hernán Carrasco Vásquez, iniciado el 20 de noviembre de 1975;

b) condenar a Pedro Espinoza Bravo y a Rolf Wenderoth Pozo a sendas penas de tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes, como autores del delito de secuestro simple de José Hernán Carrasco Vásquez, cometido a partir del 20 de noviembre de 1975;

c) condenar a Pedro Espinoza Bravo y a Rolf Wenderoth Pozo a sendas penas de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo y accesorias correspondientes como autores del delito de homicidio calificado de José Hernán Carrasco Vásquez, cometido el 1 de diciembre de 1975;

d) condenar a Raúl Iturriaga Neumann y a Gerardo Urrich González a sufrir sendas penas de dieciocho años de presidio mayor en su grado máximo y accesorias correspondientes, como autores del delito de homicidio calificado de José Hernán Carrasco Vásquez, cometido el 1 de diciembre de 1975; y

e) condenar a Adelina Tránsito Ortega Sáez, María Alicia Uribe Gómez y a Alicia de Fátima Muñoz Gatica a sufrir sendas penas de cinco años y un día de presidio menor en su grado mínimo y accesorias correspondientes como cómplices del delito de homicidio calificado en la persona de José Hernán Carrasco Vásquez, cometido el 1 de diciembre de 1975.

En contra de esta sentencia se dedujeron los siguientes recursos:

a) el Programa de Continuación de la Ley 19.123 dedujo apelación a fojas 3.814 solicitando que se condene a Pedro Espinoza Bravo, a Rolf Wenderoth Pozo, a Miguel Krassnoff Martchenko y a Basclay Zapata Reyes como autores del delito de secuestro calificado de José Carrasco Vásquez cometido el 7 de diciembre de 1974 y el 3 de septiembre de 1975 y se condene, también, a María Alicia Uribe Gómez como autora del delito de homicidio calificado del mismo señor Carrasco Vásquez;



b) el abogado señor Jorge Balmaceda Morales, por Pedro Octavio Espinoza Bravo, dedujo recurso de apelación a fojas 3.802;

c) el abogado don Jorge Balmaceda Morales, en representación de Raúl Eduardo Iturriaga Neumann dedujo recurso de apelación a fojas 3.808;

d) el abogado señor Mauricio Unda Merino, por Adelina Ortega Sáez, dedujo recurso de casación en la forma a fojas 3.839;

e) Gerardo Urrich González dedujo apelación en contra de la sentencia al momento de su notificación a fojas 3.759;

f) Rolf Wenderoth Pozo dedujo apelación en contra de la sentencia a fojas 3.761;

g) Alicia de Fátima Muñoz Gatica interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en el acto de su notificación a fojas 3.768;

h) María Alicia Uribe Gómez interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en el acto de su notificación a fojas 3.770; e

i) Adelina Tránsito Ortega Sáez interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en el acto de su notificación a fojas 3.823, sin perjuicio del recurso de casación en la forma entablado por su abogado señor Mauricio Unda a fojas 3.839.

Además, se tuvieron presente los fundamentos de la apelación de las procesadas María Alicia Gómez Uribe y Alicia de Fátima Muñoz Gatica, de fojas 3.830 y 3.835, respectivamente, dados por su abogado señor Luis Hernán Núñez Muñoz.

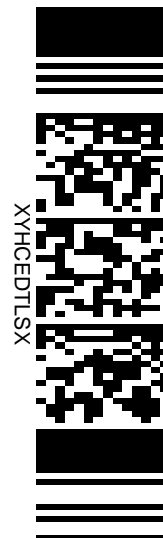
La causa se ha elevado también en consulta de la aludida sentencia por los procesados Miguel Krasnoff Martchenko y Basclay Zapata Reyes y en consulta, también, de los sobreseimientos definitivos de fojas 3.154 y 3.234 de Juan Manuel Contreras Sepúlveda y Marcelo Morén Brito, respectivamente.

Esta Corte procedió a la vista de la causa, quedando en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que tal como se señaló en lo expositivo, el abogado don Mauricio Unda Merino, por la sentenciada Adelina Ortega Sáez, a fojas 3.839 dedujo recurso de casación en la forma en contra de la sentencia de primer grado sosteniendo que está viciada por la causal 9ª del artículo 541, en relación con los números 4º y 5º del artículo 500, ambas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, al no haberse ponderado correctamente la prueba rendida en el proceso. Refiere que en el considerando 22º el fallo,



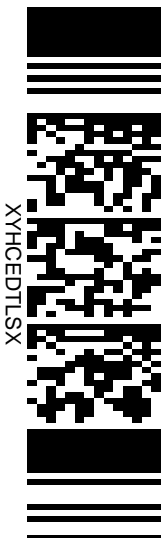
XVHCEDTSLX

para absolver a Krassnoff Martchenko, concluye que no hay antecedentes para entender que este encausado haya participado en la segunda detención del señor Carrasco Vásquez realizada por agentes de la DINA el 19 de noviembre de 1975 ni que en su posterior ejecución haya participado el grupo “Halcón”, dirigido precisamente por Krassnoff Martchenko. Pues bien, señala, su parte está en la misma situación que Krassnoff pues sólo un testimonio singular y no referido a la detención misma la vincula a la detención del señor Carrasco, a saber, la habrían visto en el interior del cuartel “en actitud armada”, junto a un vehículo. En efecto, afirma la recurrente, sólo Marcia Alejandra Merino Vega, a fojas 861, afirma haber visto a su parte -conocida como “la Rucia”- en Villa Grimaldi en un vehículo portando un rifle y, sin embargo, se la condena, debiendo haber sido absuelta.

SEGUNDO: Que la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal refiere que procede la casación en la forma si la sentencia no fue extendida en la forma que prescribe la ley y, a su vez, los números 4° y 5° del artículo 500 del mismo texto señalan que la sentencia definitiva de primera instancia y la de segunda que modifique o revoque la de otro tribunal contendrán “4° *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; 5° Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio*”.

TERCERO: Que basta leer el fallo impugnado para concluir que cumple con los requisitos que la recurrente echa en falta. En efecto, los considerandos 1° y 2° dan cuenta de los antecedentes tenidos en cuenta para dar por probados los hechos motivo de la sentencia condenatoria en relación a la recurrente, esto es, la muerte de José Carrasco Vásquez por la acción de agentes del estado que previamente lo habían detenido, pudiendo apreciarse en los motivos 3° y 26° y 27° las evidencias que llevaron al juez de primer grado a establecer su participación como cómplice. Lo que verdaderamente impugna la recurrente es el hecho que tales fundamentos son insuficientes para probar su participación, alegación que, ciertamente, corresponde a un recurso de apelación y no a uno de nulidad formal. Luego, se desestimará la casación.

EN CUANTO A LOS RECURSOS DE APELACIONES.



Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus fundamentos 7º, 8º, 10º, 11º, 26º, 27º, 29º, 30º, 32º, 33º, 51º, 65º, 66º y 68º, que se eliminan.

CUARTO: Que no hay antecedentes suficientes que permitan sostener que Adelina Ortega Sáez, María Alicia Uribe Gómez y Alicia de Fátima Muñoz Gatica hayan tenido participación en los hechos por los cuales fueron acusadas. En efecto, la primera efectivamente sirvió en la DINA en el tiempo en que tales hechos sucedieron y estuvo destinada en Villa Grimaldi, mas ello por sí sólo no es motivo de condena pues de proceder así, de condenarse por “pertener” en vez de por “hacer”, se caería en el lamentable derecho penal de autor, sin que, por lo demás, se la haya juzgado por “asociación ilícita”. Luego, básicamente el único elemento de juicio que la inculpa, y sólo a medias, es la declaración de Marcia Alejandra Merino Vega, de fojas 861, que fuera miembro del MIR y luego colaboradora de la DINA, la que refiere que vio al señor Carrasco Vásquez detenido y engrillado en Villa Grimaldi y que la “Rucia”, esto es, Ortega Sáez, que pertenecía a la Brigada Purén, le hizo un gesto con el arma que portaba, interpretándolo ella (Marcia Merino), como que “a todos nos iba a pasar lo mismo que a Carrasco...”, afirmación esta última que no es otra cosa que una especulación pero que no demuestra ni que Ortega Sáez haya participado en la detención del señor Carrasco ni en su muerte. Nunca Marcia Merino depone sobre la detención ni sobre la muerte de Carrasco, sólo sabe que estuvo en Villa Grimaldi y que Ortega Sáez prestaba servicios allí, lo que ciertamente no la hace responsable -al menos penalmente- de nada. Y ningún otro testimonio logra demostrar tales afirmaciones. Por lo demás, se trata la acusada mencionada de una mujer que a la fecha de los hechos tenía 22 años de edad y que no tenía ninguna jerarquía dentro de la DINA, de modo que difícilmente podría haber ordenado ni la detención ni la muerte de nadie y ya se dijo que no hay evidencia de autoría material

QUINTO: Que a igual conclusión debe arribarse respecto de María Alicia Uribe Gómez, persona que perteneció al MIR y que fue detenida el 12 de noviembre de 1974 y trasladada al cuartel de calle José Domingo Cañas y luego a Villa Grimaldi, donde pasó a colaborar con la DINA, señalando que al señor Carrasco lo conoció y lo vio detenido, sin que haya evidencia alguna de haber participado en su detención u homicidio, y sin que el mero hecho de ser colaboradora del aludido organismo de inteligencia la convierta en nada más que en eso: una colaboradora. Nuevamente habrá que concluir que no se puede condenar por “pertener” o por “colaborar” sino por un “hacer” propio



de la figura típica o de las figuras típicas, por lo que surge la pregunta: ¿hay antecedentes que permitan sostener que Uribe Gómez fue autora, cómplice o encubridora de la detención o del homicidio de Carrasco Vásquez? No hay ninguno. Las declaraciones de Luz Arce Sandoval de fojas 668, 671, 1746 y 2375 sólo aclaran lo que ya estaba claro: que al igual que ella -Arce Sandoval- la acusada Uribe Gómez colaboró con la DINA y específicamente en el centro de detención denominado Villa Grimaldi.

SSEXTO: Que del mismo modo, Alicia de Fátima Muñoz Gatica ninguna participación habrá podido tener en la detención o en el homicidio del señor Carrasco Vásquez. Ingresó a Carabineros en 1974 y después de un curso de tres o cuatro meses fue enviada a la DINA, específicamente en Villa Grimaldi, desempeñándose en labores administrativas. Nuevamente se insiste en que condenar por pertenecer a la DINA es caer en el derecho penal de autor y habrá que determinar si la acusada tuvo o no alguna participación en la detención o en el homicidio del señor Carrasco. Marcia Merino, colaboradora de la DINA, afirmó a fojas 861 que vio a la “rucia” y a la “coja” (esta última Muñoz Gatica), con armas y que le hicieron un gesto como dando a entender que a todos les iba a pasar lo mismo que a Carrasco y a Menanteau, lo que al igual que en el caso de Ortega Sáez, no prueba absolutamente nada. Todas las evidencias apuntan a que estuvo efectivamente destinada a Villa Grimaldi, supliendo a un suboficial, que se trataba de una mujer a la sazón joven y de muy baja gradación y que no tenía ningún poder de mando en la institución, sin que haya evidencias que permitan implicarla en los ilícitos que se conocen en autos.

SSEXTIMO: Que Rolf Wenderoth Pozo, como lo reconoce el fallo de primer grado, era Jefe de Inteligencia de los Grupos Operativos de la DINA y no hay ningún antecedente en el proceso que permita convencer a los sentenciadores que tuvo participación en la detención o en el homicidio del señor Carrasco Vásquez y condenarlo importa hacerlo únicamente por haber pertenecido a la DINA, olvidando que el derecho penal castiga a lo que despliegan las conductas que el ordenamiento jurídico ha tipificado, sin que el pertenecer a un organismo de inteligencia, aún la DINA sea por sí mismo un delito, y sin que en la especie se haya acusado a Wenderoth Pozo de asociación ilícita. Nuevamente la pregunta es ¿qué prueba hay que permita sostener que Wenderoth Pozo fue autor de estos delitos? La respuesta es simple: ninguna. El tribunal a quo, en los eliminados considerandos 10° y 11°, razona en orden a que es prueba suficiente su alto puesto en la DINA y que se trataría, la DINA, de una estructura jerarquizada de poder y que su



responsabilidad se ve más comprometida cuanto más alta sea su adhesión a esta estructura.

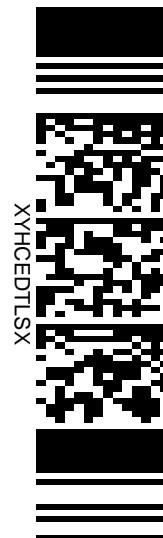
OCTAVO: Que, al efecto, sobre este último razonamiento debe tenerse especialmente en consideración que la responsabilidad penal es personal y no puede ser presumida por el mero hecho de haber integrado las filas del ejército en la época de los hechos y haber formado parte de la plana mayor de la DINA. Se imputa a Rolf Wenderoth el secuestro y el homicidio de José Hernán Carrasco Vásquez y es sobre estos dos hechos sobre los cuales deben existir presunciones fundadas para estimarlo autor. Una de las teorías más aceptadas en el derecho penal actual, respecto a la autoría, es la del *dominio del hecho*, según la cual tiene el dominio del hecho y consiguientemente es autor quien, en razón de una decisión de su voluntad, dirige consciente y finalísticamente el acontecer causal a la realización del resultado típico, esto es, cualquiera que tiene en sus manos el desarrollo de la conducta que el legislador ha tipificado puede interrumpir o detener la realización de dicha figura. No ve esta Corte evidencia que permita sostener que Wenderoth dio alguna orden en relación a Carrasco Vásquez, que haya participado materialmente en su detención o en su muerte, de modo que no se le puede atribuir el *dominio del hecho* y que él haya podido interrumpir o abortar el desarrollo del acto típico, máxime si se tiene probado que su labor era la de jefe de inteligencia de grupos operativos.

NOVENO: Que la teoría de Roxin sobre la autoría -esgrimida al parecer por el tribunal a quo en su considerando 11°, eliminado por esta Corte, como aquella que correspondería aplicar al caso *sub judice* y que por ello resultaría autor Wenderoth Pozo de los delitos que se le imputan- señala tres formas de autoría, a saber, la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría o autoría funcional, definiéndose esta última como aquella en que varios sujetos se distribuyen los distintos papeles, cuyo conjunto completa el dominio del hecho y la realización del tipo. A su vez, la autoría mediata (que es la que interesa para estos efectos), esto es, aquella en que el autor, “para ejecutar el hecho típico se sirve de otro, cuya voluntad domina, y que es quien lo realiza materialmente” (Enrique Cury, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Universidad Católica de Chile, Séptima Edición 2001, página 597), puede adoptar tres formas, una de las cuales consiste en el *dominio de la voluntad mediante un aparato de poder organizado*, en el que un sujeto situado en un punto preponderante de poder dentro de una organización jerárquica (“el hombre de atrás” o “el hombre del escritorio”), “dispone de un número indefinido de ejecutores plenamente responsables, de manera que si alguno



de ellos se opusiera a cumplir la orden, siempre puede ser sustituido por otro u otros que realizarían lo mandado” (Enrique Cury, obra citada, páginas 605 y 606). Y es requisito para ser considerado un “hombre de atrás” u “hombre del escritorio”, el que éste tenga algún dominio del hecho, el que viene dado por su dominio sobre la organización cuya estructura jerárquica garantiza el cumplimiento de la orden por el ejecutor que, ya se dijo, puede ser reemplazado por otro. Y el dominio del autor mediato será mayor mientras más alta sea su jerarquía en la referida estructura y más se aleje del autor inmediato. Luego, en el caso sub lite, aceptando la teoría esbozada **sólo para efectos dialécticos, pues ha recibido numerosas críticas de la doctrina**, ¿puede decirse que Wenderoth Pozo es un autor mediato? ¿Tenía algún grado de dominio sobre el aparato de poder organizado, en mayor o menor grado, **del cual haya resultado el secuestro y posterior muerte del señor Carrasco Vásquez**. De los antecedentes aparece que era Jefe de la Unidad de Análisis de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, según lo señala el propio fallo impugnado. Sin embargo, sea como fuere, se le ha acusado y condenado como autor en los dos delitos mencionados, de modo que su participación, sea cual sea la teoría que se emplee respecto de la autoría, debe determinarse únicamente con respecto a estos dos ilícitos, y resulta que **en ellos** no es posible precisar que Wenderoth Pozo, para ejecutar el hecho típico, se haya servido de otro, cuya voluntad haya dominado y que haya sido quien lo realizara materialmente o, lo que es lo mismo, que haya tenido algún dominio sobre dicha estructura de poder y pueda ser considerado un autor mediato u “hombre de atrás” **en relación a estos dos ilícitos**. No puede argüirse que todo delito cometido por la DINA y en Villa Grimaldi en aquella época en que Wenderoth Pozo laboraba allí lo tiene a él por responsable penalmente pues eso es precisamente abandonar el derecho penal liberal y seguir derroteros basados en el autor y no en su conducta.

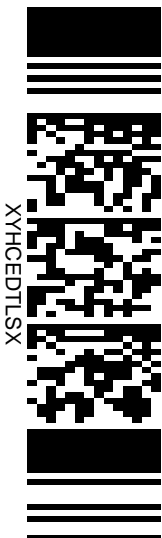
DÉCIMO: Que, por lo demás, la teoría antes resumida ha recibido numerosas críticas, las que se centran, entre otras muchas razones, en que se es autor por alguna de las formas que la ley prevé, esto es, el artículo 15 del Código Penal, el que señala expresamente quienes son autores de un delito: los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite; los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo; y los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él. Wenderoth Pozo no



tomó parte en la ejecución del hecho, no fue autor material; no hay evidencia que Wenderoth haya inducido o forzado a otros a ejecutar **los ilícitos que se conocen en estos autos**; y no ha sido Wenderoth Pozo el que ha facilitado los medios de ejecución ni hay prueba que haya presenciado los delitos sin tomar parte directa en ellos. Wenderoth Pozo perteneció a la DINA y tuvo un puesto elevado en dicha organización, es cierto, pero eso, de acuerdo al derecho penal liberal, no lo convierte en autor de ilícito alguno, sino en la medida que las evidencias apunten a que, en cada caso, su conducta precisa y determinada se adecue a alguna de las formas señaladas en el artículo 15 del Código Penal.

UNDÉCIMO: Que a la misma conclusión se debe arribar respecto a Pedro Espinoza Bravo. No hay evidencias que lo sindicuen como autor, en ninguna de las formas del artículo 15 del Código Penal, de alguno de los delitos conocidos en esta causa. Y debe reiterarse que tratándose de derecho penal liberal no es propio condenar a alguien por pertenecer a una institución (salvo que se trate de la asociación ilícita) sino que menester será que el castigo penal sea la consecuencia de un hacer o de un no hacer, en este caso, de secuestrar al señor Carrasco Vásquez o de asesinarlo. Ciertamente es que perteneció a la DINA y que en tal calidad dirigió Villa Grimaldi pero sólo hasta mediados de febrero de 1975, debiendo recordarse que Carrasco fue liberado en septiembre de 1975 y vuelto a detener el 20 de noviembre de ese año, llevado a Villa Grimaldi y asesinado el 1 de diciembre de ese año, cuando Espinoza ya no era Director de Villa Grimaldi. Condenar a Espinoza Bravo por su alta investidura en la DINA no es condenarlo por haber obrado como autor a través de una estructura organizada de poder sino sólo por pertenecer a esta estructura; y resulta que no está acusado de tal cosa. No hay ningún dato en el proceso que permita demostrar que Pedro Espinoza Bravo, como alto personero de la DINA haya tenido alguna participación como autor en los delitos de autos y sólo por eso debe ser absuelto, máxime cuando ha quedado en evidencia que no estaba en Villa Grimaldi cuando sucedieron los luctuosos sucesos que afectaron al señor Carrasco Vásquez.

DUODÉCIMO: Que debe precisarse que, en relación al señor Carrasco Vásquez, los hechos se sucedieron del siguiente modo, de acuerdo a lo establecido en el fallo de primera instancia, en el considerando 2° que esta Corte ha reproducido: José Hernán Carrasco Vásquez, de 27 años de edad y ex estudiante de periodismo de la Universidad de Concepción, dirigente del MIR, fue detenido por agentes de la DINA a fines de 1974, siendo trasladado hasta Villa Grimaldi donde fue interrogado y torturado; en 1975 participó junto

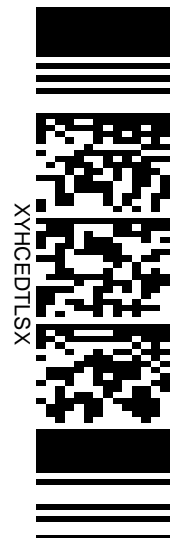


a otros tres dirigentes en una declaración pública televisiva y una conferencia de prensa en donde llamaron a sus correligionarios a terminar con la lucha armada, recuperando su libertad en septiembre de 1975. Luego fue detenido nuevamente por agentes de la DINA, específicamente por integrantes de la Brigada Purén, el día 20 de noviembre de 1975 y trasladado a Villa Grimaldi, donde fue torturado, siendo ejecutado en los días posteriores y su cuerpo abandonado en la Cuesta Chada, cerca de Buin, determinándose su data de muerte el 1 de diciembre de 1975. Estos hechos, de acuerdo al considerando 3° del mismo fallo, constituyen el delito de secuestro calificado, por aquel lapso que estuvo detenido entre fines de 1974 y septiembre de 1975; y homicidio calificado.

DECIMOTERCERO: Que el delito de homicidio calificado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 391 del Código de Procedimiento Civil, a la época de los hechos, estaba sancionado con presidio mayor en su grado máximo a muerte. Existiendo una atenuante y no habiendo agravantes respecto de Urrich e Iturriaga, no puede imponerse el grado superior.

Y visto, además, lo dispuesto en el artículo 510 del Código de Procedimiento Penal, **se rechaza** el recurso de casación en la forma el abogado don Mauricio Unda Merino, por la sentenciada Adelina Ortega Sáez, a fojas 3.839, en contra de la sentencia de doce de febrero de dos mil dieciséis, escrita de fojas 3.671 a 3.762, y se la **revoca** en aquella parte que condenó a Pedro Espinoza Bravo y a Rolf Wenderoth Pozo a sendas penas de tres años de presidio menor en su grado medio y accesorias correspondientes, como autores del delito de secuestro “simple” en la persona de José Hernán Carrasco Vásquez; a los mismos Espinoza Bravo y a Wenderoth Pozo a las penas de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, como autores del delito de homicidio calificado en la persona de José Hernán Carrasco Vásquez, cometido el 1 de diciembre de 1975; a Adelina Tránsito Ortega Sáez, a María Alicia Uribe Gómez y a Alicia de Fátima Muñoz Gatica a cumplir sendas penas de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias correspondientes, en su calidad de cómplices del delito de homicidio calificado en la persona de José Hernán carrasco Vásquez, cometido en Santiago el 1 de diciembre de 1975 y se decide, en cambio, que **se los absuelve** de las acusaciones formuladas en su contra.

Se confirma la aludida sentencia, **con declaración** que se reducen las penas impuestas a Raúl Iturriaga Neumann y a Gerardo Urrich González a quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo, inhabilitación



absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autores del delito de homicidio calificado en perjuicio de José Hernán Carrasco Vásquez, cometido en Santiago el 1 de diciembre de 1975.

Se aprueban los sobreseimientos definitivos dictados a fojas 3.154 y 3.234 respecto de Juan Manuel Contreras Sepúlveda y de Marcelo Morén Brito, respectivamente.

Se deja constancia que no se emite pronunciamiento sobre el encausado Basclay Humberto Zapata Reyes pues, como consta del certificado agregado a fojas 3.970, falleció el día 3 de diciembre de 2017, debiendo, en consecuencia, el tribunal de primer grado dictar la resolución correspondiente a su respecto.

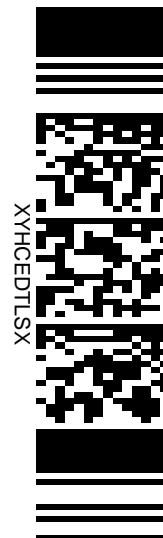
Se previene que el Ministro señor Mera concurre a la decisión pero estuvo por reducir la pena impuesta a Urrich y a Iturriaga a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias correspondientes, como autor del delito de homicidio simple de José Hernán Carrasco Vásquez, pena que deberían cumplir bajo la modalidad de la pena sustitutiva de libertad vigilada por el mismo lapso, por cumplirse las exigencias para ello. Tuvo presente para ello:

I.- Que no puede decirse que en la especie exista alevosía, como lo entendió el fallo de primer grado. En efecto, y tal como se sostuvo en la sentencia rol 247-2015 de esta Corte, lo que en nuestro medio se llama “homicidio calificado” o, más correctamente, “asesinato”, es un tipo agravado del homicidio, descrito en el artículo 391 N° 1° del Código Penal, que en su circunstancia primera dice *“El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado: 1°. Con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes: Primera. Con alevosía”*, norma que debe vincularse con lo que previene el N° 1° del artículo 12 del mismo cuerpo normativo, que señala que *“Son circunstancias agravantes: 1ª. Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro”*. Son dos, pues, las formas de actuar con alevosía: a traición o sobre seguro y ciertamente son incompatibles entre sí: o se obra a traición o se lo hace sobre seguro, mas no es posible actuar a la vez a traición y sobre seguro. Luego, habrá que ver si en la muerte de Carrasco Vásquez se obró a traición o sobre seguro.



II.- Que “*El obrar a traición es obrar faltando a la lealtad, con doblez y de improviso, sin permitir que la víctima se aperciba del ataque de que se le va a hacer objeto*” (Eduardo Novoa, “Curso de Derecho Penal Chileno”, Editorial Ediar-Conosur, segunda edición, 1985, Tomo II, página 46), o sea, quien así procede “*es semejante al reptil, que llega callado, arrastrándose, sin anunciar su ira, sin dar lugar para la defensa*”, según afirmó el célebre comentarista del Código Penal español de 1850 Joaquín Francisco Pacheco. No parece haber dudas que de ninguna manera los hechos descritos importan un obrar “a traición” y habrá que descartar de plano esta hipótesis.

III.- Que ciertamente tarea más compleja es el resolver si el obrar de los autores fue “sobre seguro”. Obrar sobre seguro, siempre siguiendo a Novoa, implica tanto el poner asechanzas o preparar celadas, como **el aprovechar circunstancias que hagan inevitable y cierto el mal que ha de sufrir el ofendido**. Consecuentemente, para que exista alevosía y, específicamente, para entender que se obra sobre seguro, es necesario que las circunstancias que la constituyen **sean buscadas de propósito por el agente**, lo que no ha sucedido en la especie, en que no aparece de los hechos asentados en la sentencia que los autores de estos delitos hayan creado o procurado una situación de indefensión de las víctimas. Se ha dicho sobre este particular que los elementos precisos para la estimación de esta calificante han de referirse a los medios, modos o formas de ejecutar el hecho, tendiendo a su aseguramiento y a la vez a la impunidad del agente que lo realiza, revelando una perversidad de su propósito. No se trata, en el caso sub lite, de un grupo de militares que procedieron por sí y ante sí deteniendo arbitrariamente a una persona matándola una vez privada de libertad, se trata de un proceso de política de Estado fijada por el nuevo orden de cosas a partir de los sucesos del 11 de septiembre de 1973, en que las Fuerzas Armadas y de Orden derrocaron el gobierno constituido y comenzaron una persecución de los militantes y simpatizantes del gobierno anterior, de suerte tal que los agentes que dieron muerte a las víctimas de este proceso **no buscaron ellos personalmente la situación de superioridad armada que les daba su condición de militares sino que ello iba de suyo en un régimen controlado precisamente por las Fuerzas Armadas y de Orden** desde más de un año antes de sucedidos los hechos. Razonar en contrario equivale a concluir que todo homicidio cometido por los funcionarios de la Administración a partir del 11 de septiembre de 1973, por el sólo hecho de ser miembros de los organismos armados del Estado, es alevoso, idea que nuevamente desemboca en el reprochable derecho penal



de autor, vale decir, se juzga a los autores por su condición de militares en un régimen político autoritario y no por sus actos; no parece ser entonces una doctrina que se adecue a las exigencias del Derecho Penal liberal el ver siempre un obrar sobre seguro en delitos de esta índole.

IV.- Que si la naturaleza de la alevosía es subjetiva, como entiende casi toda la doctrina y la jurisprudencia, es preciso que el agente actúe con el propósito de aprovechar para la ejecución del ilícito la indefensión de la víctima, de manera que, por ejemplo, y así se ha fallado de antiguo, no necesariamente matar a un niño pequeño lleva consigo la alevosía y, consiguientemente, si en el orden de cosas existentes después del 11 de septiembre de 1973 la víctima, por sus circunstancias políticas, ya se encontraba en una situación de riesgo preexistente y el poder era ejercido por los cuerpos armados en forma absoluta, no puede entenderse que se obró sobre seguro, no puede argüirse que los agentes precisos de la muerte del señor Carrasco Vásquez buscaron su situación de indefensión. **No es este un juicio histórico o político sino jurídico** y la opinión que se tenga de los sucesos del 11 de septiembre de 1973 es irrelevante a la hora de decidir si los autores de un determinado delito motivado por las circunstancias de la época han sido o no alevosos.

V.- Que tampoco hay premeditación, como lo entiende el tribunal de primer grado. Esta agravante y a la vez cualificante del delito de homicidio, de acuerdo a la doctrina sustentada de antiguo por la jurisprudencia, exige al agente un proceso psicológico que se traduce en una meditación fría y serena dirigida a la comisión de un delito y precursora de la determinación de la voluntad de resolver perpetrarlo, persistencia tenaz en mantener ese propósito manifestada en actos sistemáticamente relacionados con el fin propuesto, espacio de tiempo suficiente entre la resolución y la ejecución, y que todos estos elementos resulten plenamente probados y que la premeditación, para su posible estimación, ha de ser conocida. Luego, debe determinarse si en delitos de esta naturaleza, cometidos con una finalidad política y planeados centralizadamente por un aparato de la Administración, pueden entenderse premeditados por los ejecutores materiales, por los miembros de esa Administración que recibían órdenes del mando superior.

VI.- Que sin entrar a analizar las voces de la doctrina que abogan por la eliminación de esta agravante por “superflua”, como decía Pacheco (ya ha sido eliminada, por ejemplo, de los códigos penales de Alemania y de España), pues se imbrica perfectamente con la alevosía, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico penal sí la contempla y, sin embargo, son

escasísimos los casos en que los tribunales de justicia tienen oportunidad de aplicarla pues, como se dijo, generalmente se dirá que el acto está agravado por la alevosía y por ello, sin incurrir en el *non bis in ídem*, no se pronuncian sobre la premeditación pues ésta guarda estrecha relación con aquella.

VII.- Que por la misma razón por la cual el disidente entiende que no hay -en la especie- alevosía, tampoco puede haber premeditación por parte de Urrich e Iturriaga. Si ambos pertenecían a una unidad jerarquizada y militarizada de la Administración de la época encargada de combatir a los enemigos políticos del régimen, específicamente en el caso de autos a los miembros del MIR, todo plan, toda meditación fría y serena dirigida a la comisión del delito y precursora de la determinación de la voluntad de resolver perpetrarlo, la persistencia tenaz en mantener ese propósito manifestada en actos sistemáticamente relacionados con el fin propuesto y el espacio de tiempo suficiente entre la resolución y la ejecución, no son en ningún caso atribuibles personalmente a Urrich y a Iturriaga, sino a la organización misma, al Estado, persona jurídica esta última que no es susceptible de juicio penal. No fue ni Urrich ni Iturriaga los que meditaron el crimen, no fueron ellos los que lo decidieron, fueron los ejecutores de un plan elaborado por la autoridad superior y, por ende, ninguna premeditación puede imputárseles.

VIII.- Que aún entendiendo que hay alevosía y premeditación, que no las hay, igualmente es posible imponer a estos sentenciados las penas referidas en esta disidencia. En efecto, 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”*.

IX.- 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 unos sucedidos hace más de cuarenta y dos años, como los de la especie.

X.- 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 los delitos en cuestión se cometieron, como se dijo, hace más de 42 años.

Acordada, en la revocatoria, contra el voto del abogado integrante señor Hamel, quien estuvo por confirmar la sentencia en relación con las condenadas María Alicia Uribe Gómez, Alicia de Fátima Muñoz Gatica, Adelina Tránsito Ortega Sáez y Raúl Iturriaga Neumann y revocarla en relación con Pedro Espinoza Bravo y Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo Rolf Wenderoth Pozo por haberles correspondido participación como autores en el secuestro calificado de José Hernán Carrasco Vásquez, ocurrido a fines de 1994 y que se prolongó hasta septiembre de 1995 y en el homicidio calificado del mencionado Carrasco, y con respecto a Miguel Krassnoff Martchenko por haber participado como autor en el secuestro indicado más arriba.

Acordada desechada que fuera la indicación previa del abogado integrante señor Hamel, en orden a anular de oficio la sentencia en análisis, conforme a las facultades que el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 776 del Código de Procedimiento Civil entrega al Tribunal de Alzada, en virtud de las siguientes razones:

1º Que en su acusación de fojas 3.133, el Ministro de Fuero distingue entre dos seguidillas de hechos: **A.** La detención de José Hernán Carrasco Vásquez a fines de 1974 por parte de agentes de la DINA, en la que participó el grupo Halcón, y su posterior traslado a Villa Grimaldi, lugar donde fue interrogado, torturado y obligado a participar en una conferencia de prensa en que se llamó a los integrantes del MIR a terminar con la lucha armada, detención que culminó con su puesta en libertad, en septiembre de 1975. **B.** Una segunda detención por parte de agentes de la DINA, entre los que se encontraban integrantes de la brigada Purén, ocurrida el día 20 de noviembre de 1975, tras la cual la víctima de autos fue trasladada a Villa Grimaldi, lugar donde fue torturado. En los días siguientes, fue ejecutado y su cuerpo fue abandonado en el lugar denominado Chada, en las cercanías de Buin. Congruente con la antedicha descripción, el considerando 3º de la

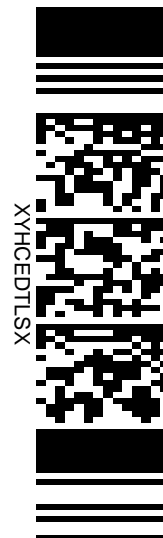


acusación fiscal calificó los primeros hechos como “secuestro de José Carrasco Vásquez, que contempla el artículo 141 inciso 1º y 2º del Código Penal; y se califica por el tiempo en que se prolongó la acción, o sea más de 90 días, y por las consecuencias de la misma, resultando un grave daño en la persona o intereses del ofendido”, y los segundos, como homicidio calificado descrito en el artículo 391 N° 1 del Código Penal.

Más adelante, en la parte conclusiva del libelo acusatorio, el Ministro de Fiero mantuvo la diferenciación fáctica anotada, y en base a ello, por una parte acusó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Pedro Espinoza Bravo, Marcelo Luis Moren Brito, Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo, Miguel Krassnoff Martchenko y Basclay Zapata Reyes (estos últimos integrantes de la Brigada Halcón de la Dina), como autores del delito de secuestro simple que contempla el artículo 141 inciso 1º y 2º del Código Penal, otorgando así una calificación jurídica distinta a la que anteriormente otorgó a los primeros sucesos. Por otra parte, acusó a los citados Contreras, Espinoza, Moren, Wenderoth y además a Raul Iturriaga Neumann, Gerardo Urrich González, Adelina Tránsito Ortega Sáez, María Alicia Uribe Gómez y Alicia de Fátima Muñoz Gatica (estas últimas integrantes de la Brigada Purén) como autores del homicidio calificado de José Hernán Carrasco Vásquez, descrito en el artículo 391 N° 1 del Código Penal.

2º Que a fojas 3143, el Programa de Continuación de la Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, siguiendo el criterio establecido en la acusación, presentó acusación particular en contra de los citados Contreras, Espinoza, Moren, Wenderoth, Krassnoff y Zapata como autores del delito de secuestro calificado, y en contra de los cuatro primeros y además de los mencionados Iturriaga, Urrich, Ortega, Uribe como autores de homicidio calificado, ambos ilícitos cometidos en la persona de José Hernán Carrasco Vásquez.

3º Dicho lo anterior, corresponde analizar la sentencia recurrida en relación con la acusaciones fiscal y particular previamente mencionadas. En el considerando segundo del fallo, al igual que en la acusación, se tuvieron por justificadas dos situaciones fácticas claramente diferenciadas: la primera comenzó con la detención de José Carrasco Vásquez a fines de 1974 por parte de agentes de la DINA y culminó con su liberación en septiembre de 1975, mientras que la segunda serie de acontecimientos empezó cuando Carrasco fue detenido por segunda vez en noviembre de 1975, culminando con su ejecución en los días siguientes. Congruente con tal descripción, el considerando 3º del fallo califica separadamente los hechos como “secuestro



calificado de José Hernán Carrasco Vásquez que contempla el artículo 141 incisos 1º y 3º del Código Penal y como homicidio calificado contemplado en el artículo 391 N° 1 del código punitivo.

No obstante lo anteriormente decidido, el Tribunal a quo, al abordar en los considerando 8º a 9º y 11º la participación que correspondió a los acusados Espinoza Bravo y Wenderoth Pozo en los hechos claramente diferenciados por la acusación y por el considerando tercero indicado más arriba, razona en torno a la existencia de una sola cadena de acontecimientos acaecidos a partir del 20 de noviembre de 1975, los que califica como secuestro simple y homicidio calificado de la víctima de autos. Igual defecto se aprecia en relación con el análisis de la participación que correspondió a Basclay Zapata y Miguel Krasnoff en los hechos por los que se les acusó. Cabe recordar que dichas personas sólo fueron acusadas por el primer secuestro de José Hernán Carrasco Vásquez, ocurrido a fines de 1974, sin embargo, en los considerandos 21º a 24º de la sentencia, dedicados a analizar su participación delictual, el razonamiento del Ministro de Fuero se enfoca en hechos por los que no fueron acusados y que se relacionan con la detención y posterior homicidio de la víctima, ocurridos a partir del 20 de noviembre de 1975.

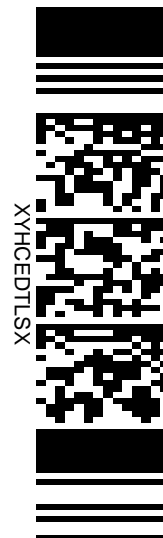
En cuanto a la acusación particular, la sentencia se limita a reproducirla resumidamente, sin efectuar análisis alguno de ésta.

4º Que, por consiguiente, a juicio del proponente de la indicación previa, en la especie se ha incurrido en el vicio de nulidad formal contemplado en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación al numeral 7º del artículo 500 del mismo Código, pues la sentencia no se extendió en la forma dispuesta por la ley, debido a que omitió pronunciarse respecto a la participación de los acusados Pedro Espinoza Bravo, Rolf Wenderoth Pozo, Basclay Zapata y Miguel Krasnoff, en el primer secuestro de que fue víctima de José Hernán Carrasco Vásquez a fines de septiembre de 1974, en circunstancias que tales hechos formaban parte de la acusación fiscal y de la acusación particular del Programa de Continuación de la Ley 19.123; hechos que, a mayor abundamiento, se habían dado por acreditados en el considerando 3º del fallo recurrido, con influencia decisiva en lo resolutivo del fallo.

Redacción del abogado integrante señor Hamel y de la prevención, su autor.

Regístrese y devuélvase con todos sus agregados.

NºCriminal-Ant-290-2016.



No firma el Ministro señor Gray, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por encontrarse con feriado legal.

Pronunciada por la **Octava Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, Presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, e integrada además por el Ministro señor Tomás Gray Gariazzo, y por el Abogado Integrante señor Sebastián Hamel Rivas. Autoriza el (la) ministro de fe de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago. Santiago, dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Juan Cristobal Mera M. y Abogado Integrante Sebastian Ramon Hamel R. Santiago, dieciséis de febrero de dos mil dieciocho.

En Santiago, a dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.