

Santiago, cuatro de octubre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, episodio "*Operación Colombo -Bernardo De Castro López-*", por sentencia de primer grado de fecha seis de enero de dos mil quince, a fojas 6615, se condenó a **Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Gerardo Ernesto Urrich González, Manuel Andrés Carevic Cubillos y a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann**, a sufrir cada uno de ellos, la pena de trece (13) años de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales y al pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de Bernardo De Castro López, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, incisos primero y tercero, ocurrido en esta ciudad a partir del día 14 de septiembre de 1974.

Enseguida, se sancionó a **Orlando José Manzo Durán, Pedro René Alfaro Fernández, Armando Segundo Cofré Correa, Héctor Alfredo Flores Vergara, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Risiere del Prado Altez España, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Manuel Heriberto Avendaño González, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, Hernán Patricio Valenzuela Salas y a Alejandro Francisco Molina Cisternas**, a sufrir cada uno de ellos, una condena de diez (10) años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales, y al pago de las costas, como autores del ilícito antes referido.

Asimismo, se condenó a **Nelson Eduardo Iturriaga Cortez y a José Dorohi Hormazabal Rodríguez**, a sufrir cada uno ellos la pena de cuatro (4)



años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales y costas de la causa, por su participación en calidad de cómplices del citado delito.

Finalmente, se absolvió a **Basclay Humberto Zapata Reyes**, de la acusación de ser autor del delito de secuestro calificado indagado en estos autos.

Impugnada esa decisión por la vía del recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiséis de enero de dos mil dieciocho, rolante a fojas 6941, revocó el fallo enalzada en cuanto por este se condenaba a los acusados Nelson Eduardo Iturriaga Cortez y José Dorohi Hormazabal Rodríguez como cómplices del delito materia de autos y en su lugar se decidió absolverlos de dicho cargo. En el mismo sentido, absolvió a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda (*fallecido durante la tramitación del proceso*), de la acusación formulada en su contra como autor del referido delito.

Luego, confirmó, en lo apelado, y aprobó, en lo consultado, la indicada sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) Que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a **César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Gerardo Ernesto Urrich González, Manuel Andrés Carevic Cubillos y a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann** a la de diez (10) años y un (1) día de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales y al pago de las costas de la causa, como coautores del delito de secuestro calificado de Bernardo De Castro López, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos primero y tercero del Código Penal, ocurrido en Santiago a partir del 14 de septiembre de 1974.

b) Que se reduce la sanción privativa de libertad que se impone a los condenados **Orlando José Manzo Durán, Pedro René Alfaro Fernández,**



Armando Segundo Cofré Correa, Héctor Alfredo Flores Vergara, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Risiere del Prado Altez España, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Manuel Heriberto Avendaño González, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, Hernán Patricio Valenzuela Salas y a Alejandro Francisco Molina Cisternas, como autores del ilícito antes mencionado, a la de cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y costas.

En Contra de ese fallo las defensas de los condenados **César Manríquez, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Héctor Alfredo Flores Vergara, Alfredo Orlando Moya Tejeda y Pedro René Alfaro Fernández,** dedujeron sendos recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 7032, se ordenó traer los autos en relación para conocer de los recursos de casación en el fondo deducidos en autos.

Considerando:

PRIMERO: Que la defensa del sentenciado Hernán Patricio Valenzuela Salas, a fojas 6960, formalizó recurso de casación en el fondo fundado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho en que habría incurrido el fallo al desestimar las circunstancias atenuantes de responsabilidad contenidas en los artículos 214, inciso 2º del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal.

Según refiere, la primera de estas normas se coloca en el caso del subalterno que comete un delito y ello sea en cumplimiento de una orden que



no es relativa al servicio y este subalterno o inferior no la ha representado ni el superior insistido, supuestos que respecto de su mandante se cumplían.

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

Por ello, el desconocimiento de tales circunstancias, conlleva la infracción del artículo 68 del código Penal, que conducía a una sanción de menor entidad.

En consecuencia, termina por pedir que se anule la sentencia y en reemplazo se reconozca en favor del condenado las dos atenuantes antes referidas y se le imponga un castigo que no exceda de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, con el beneficio de la remisión condicional de la pena.

En la misma causal y en idénticos preceptos legales funda su arbitrio la defensa del acusado Alfredo Orlando Moya Tejada, solicitando que se le reconozcan ambas minorantes de responsabilidad (media prescripción y artículo 214 del Código de Justicia Militar) y que, haciéndose una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal, se le condene a una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, pudiendo así acogerse a los beneficios de la Ley N° 18.216

SEGUNDO: Que, por su parte, la defensa de los sentenciados Hernández Valle y Rivas Díaz, a fojas 6967, dedujo arbitrio de nulidad sustancial, invocándose en ambos casos la causal del artículo 546, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, fundado en la infracción del artículo 103 del



Código Penal, al no haberse reconocido a su respecto la minorante de responsabilidad de la media prescripción.

Refieren que la denominada “media prescripción” difiere, en cuanto a su naturaleza, de la institución de la prescripción, puesto que la primera es una circunstancia que atenúa la responsabilidad penal y, la otra, es una eximente de la misma que busca dejar sin sanción a aquellas personas que han sido condenadas por delitos de esta clase.

Concluyen sus libelos solicitando que se invalide la sentencia recurrida y que se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se declare que se acoge la atenuante de la media prescripción respecto de ambos y que se les rebaje la sanción a imponer a la de presidio menor en su grado máximo, concediéndoles la pena sustitutiva de la libertad vigilada intensiva.

TERCERO: Que, enseguida, la defensa del encartado César Manríquez Bravo, a fojas 6986, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en el ordinal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación de los artículos 459, 485, 486, 487 y 488 del aludido cuerpo de leyes; artículo 15, N° 1 del Código Penal y artículo 5° de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 11, N° 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconocen y aseguran la presunción de inocencia.

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



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

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

De ello derivaría –razona el impugnante- la contravención al artículo 15, N  2 del Código Penal, porque el fallo afirma que bajo sus órdenes se encontraban las Brigadas de Inteligencia Metropolitana y Caupolicán, entre otras, encargadas de detener y eliminar personas contrarias al régimen imperante, en circunstancias que no hay prueba que permita suponer que tuvo conocimiento siquiera del secuestro de Héctor Cayetano Zúniga Tapia, tampoco estuvieron bajo su control los distintos cuarteles de la DINA ni la Brigada Caupolicán, pues entre diciembre de 1973 y noviembre de 1974 solo cumplió funciones administrativas y logísticas, nunca operativas.



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

CUARTO: Que la defensa de los acusados Flores Vergara y Alfaro Fernández, dedujo sendos recursos de casación en el fondo a fojas 7003 y 70090, respectivamente, fundándolos, en primer término, en la causal del numeral 1° del Artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15, N° 2 del Código Penal, toda vez que a su respecto “(...) *no concurren los requisitos establecidos en ningún de los numerales del artículo 15 del Código Penal, más aun, cuando acorde con la naturaleza de la participación, esta no existió o fue totalmente accesorio, no dándose la finalidad de la acción cometida por los autores y menos se concertó para la ejecución del delito*” (sic).

Se aduce en los libelos, que a la época de ocurrencia de los hechos los acusados eran simples funcionarios “*sin ningún poder de decisión, ya que por simple lógica no tenían mando y ningún dominio de los hechos*”.

Como segunda causal común a ambos recursos, se invocó la del N° 7 del Artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 109, 456 bis y 488 del mismo cuerpo de normas. Al efecto, se argumenta por los recurrentes que no existe prueba alguna que establezca una posible participación en calidad de autor por parte de sus defendidos, alejándose en su decisión los sentenciadores del grado de los antecedentes que obran en el proceso, cayendo en el absurdo de condenarlos por el solo hecho de estar en un lugar –*haber sido destinados por la DINA a los cuarteles en donde habrían ocurrido los hechos investigados*- y no por lo que efectivamente hicieron.



Finalizan sus arbitrios solicitando que se invalide el fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo por la que se revoque la sentencia recurrida y la condena impuesta a sus representados y que *“Haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal y en definitiva reconociéndole los beneficios de la Ley 18.216” (sic).*

QUINTO: Que previo al análisis de los recursos, es conveniente recordar que en el motivo segundo del fallo de primer grado –hecho suyo por la sentencia impugnada-, se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

“Que en horas de la tarde del día 14 de septiembre de 1974, Bernardo de Castro López, militante del Partido Socialista, fue detenido en su domicilio de la comuna de Providencia, siendo llevado a un cuartel de la PDI y luego entregado a agentes pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) quienes lo llevaron al recinto de detención clandestino denominado “Venda Sexy”, ubicado en calle Irán N° 3037 de Santiago y posteriormente fue trasladado al recinto de detención clandestino “Cuatro Álamos”, ubicado en calle Canadá 3000 de la comuna de Santiago, recintos que eran custodiados por guardias armados y a los cuales sólo tenían acceso los agentes de la DINA;

Que el ofendido durante su detención en la “Venda Sexy” permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura por agentes de la DINA que operaban en dicho cuartel, con el objeto de obtener información relativa a su grupo político, asilamiento que continuó en “Cuatro Álamos”.

Que la última vez que la víctima fue vista con vida por otros detenidos, ocurrió un día no determinado del mes de octubre de 1974, sin que hasta la fecha exista antecedente sobre su paradero.



Que el nombre de Bernardo de Castro López apareció en un listado de 119 personas, publicado en la prensa nacional luego que figurara en una lista publicada en la revista "LEA" de Argentina, de fecha 15 de julio de 1975, en la que se daba cuenta que había muerto en Argentina, junto a otras 59 personas pertenecientes a grupos de izquierda, a causa de rencillas internas suscitadas entre esos miembros.

Que las publicaciones que dieron por muerto a la víctima tuvieron su origen en maniobras de desinformación efectuadas por agentes de la DINA en el exterior".

Los sucesos así descritos fueron calificados por la sentencia como constitutivos del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141, incisos primero y tercero del Código Penal.

En el mismo sentido, el ilícito fue calificado como de lesa humanidad, toda vez que el delito se cometió porque las autoridades y el contexto jurídico-político y la jurisdicción militar de la época favorecieron la impunidad y la indefensión y se favoreció la eliminación de las personas invisibles o no deseables.

SEXTO: Que en lo que atañe a los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los acusados Hernán Patricio Valenzuela Salas y Alfredo Orlando Moya Tejada, a propósito de la minorante del artículo 214 del Código de Justicia Militar, conviene tener en consideración que, como lo ha sostenido esta Corte, entre otros, en el pronunciamiento Rol N° 36.731-2017, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho, de acuerdo con los sucesos que se dieron por acreditados, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como "*del servicio*", que es aquella llamada a ejecutar un "*acto de servicio*",



esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar). A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, más cuando el argumento principal de la defensa, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación.

SÉPTIMO: Que en relación al argumento contenido en los libelos de los encartados Hernán Patricio Valenzuela Salas, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Hugo Del Tránsito Hernández Valle y Manuel Rivas Díaz consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia declara que el delito de que se trata constituye un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, porque no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional.

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

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente,



contrarios a las regulaciones de ius cogens provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes (Sentencias Corte Suprema Rol N° 35.788-17, de 20 de marzo de 2018 y Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018), de modo que el no ejercicio de esa atribución no puede configurar una infracción de ley.

En tales condiciones, los recursos antes aludidos, deben ser desestimados.

NOVENO: Que, en cuanto a la impugnación de fondo formulada por las defensas de los encartados Manríquez Bravo, Alfaro Fernández y Flores Vergara, los hechos de participación declarados por el fallo se enfrentan con los consignados en los recursos, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el yerro del libelo, es que las disposiciones que se citan no satisfacen el fin pretendido.

En efecto, a propósito de la prueba testimonial, es indiscutible que el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal no reviste la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que sólo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que sólo tiene por



objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En tal virtud, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo. Adicionalmente, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto del carácter normativo que le atribuye el recurso.

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

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

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



mandante en los hechos, discordándose solo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

A su vez, el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal no constituye norma reguladora de la prueba, toda vez que no define cuáles son la o las pruebas admisibles o inadmisibles en el proceso, ni su valor o prioridad para el establecimiento de los hechos, ni tampoco el onus probandi que regirá al efecto, sino sólo consagra el principio de objetividad como estándar imperante en la actividad investigativa del juez durante la etapa del sumario, motivo por el cual la denuncia acerca de su supuesta infracción debe ser desestimada.

Finalmente y respecto del artículo 456 bis del mismo cuerpo de normas, es necesario señalar que dicho precepto alude a la convicción que debe tener el Juez para condenar, no obligando al juez a valorar las pruebas realizadas del modo como lo requieren las partes recurrentes, pues éste, en virtud de la ley tiene un amplio margen para estimarlas o desestimarlas en su actividad de valoración de aquellos medios, por lo que mal podría configurarse la vulneración denunciada.

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

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



en los cuarteles de detención clandestinos de la DINA, de forma que previo concierto, el acusado participaba de las decisiones del destino de los detenidos.

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

Respecto de los sentenciados Alfaro Fernández y Flores Vergara, los juzgadores de la instancia determinaron que en ambos casos sus declaraciones constituyen una confesión judicial calificada que permite establecer, en el caso de Alfaro Fernández, su participación como miembro de la DINA, específicamente de la Brigada Purén -agrupación Ciervo- y que operó en cuartel de Irán con Los Plátanos en la época en que la víctima estuvo allí privada de libertad, siendo además, sindicado por coimputado Enrique Gutiérrez Rubilar, como una de las tres personas que interrogaban a los detenidos en el segundo piso de dicho cuartel, quedando acreditado que *“previo concierto cooperó en la ejecución del hecho”* (considerando trigésimo del fallo de primer grado).

Tratándose del acusado Flores Vergara, en el fallo en revisión –también con su confesión judicial- se estableció que en cuanto miembro de la DINA, en particular de la Brigada Purén, agrupación Chacal, operó en cuartel de Irán con Los Plátanos en la época en que la víctima estuvo ahí recluida, ejecutando labores de búsqueda de información de los partidos políticos considerados subversivos y también como guardia del recinto, asegurando así la retención de los detenidos en tal recinto.

Tales comportamientos, motivaron a la dictación de una sentencia condenatoria en su contra, en calidad de autores de un delito de secuestro calificado, decisión que es compartida por esta Corte y que lleva, por ende, a



desestimar la causal de nulidad sustancial fundada en la causal del Artículo 546, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 15, N° 2 del Código Penal, incoada por la defensa de los encartados Alfaro Fernández y Flores Vergara.

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

Por estas reflexiones, los arbitrios en análisis, serán también rechazados.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

Que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo formalizados por los encausados **César Manríquez, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Manuel Rivas Díaz, Héctor Alfredo Flores Vergara, Alfredo Orlando Moya Tejeda y Pedro René Alfaro Fernández**, en contra en contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha veintiséis de enero de dos mil dieciocho, rolante a fojas 6.941.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos por los acusados Valenzuela Salas, Hernández Valle, Rivas Díaz y Moya Tejeda, con el **voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas**, quienes estuvieron por acogerlos, únicamente en lo tocante a la media prescripción alegada en su beneficio, rebajando las penas que les fueron impuestas, en consideración a los siguientes basamentos:



1° Que independientemente de los fundamentos que se hayan tenido a la vista para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, lo cierto es que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante *-que también se explica gracias a la normativa humanitaria-* halla su razón de ser en motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, eso sí que con una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo y nada parece oponerse en el ámbito jurídico a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.

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

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal que



acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar a la atenuante de que se trata.

Regístrese y devuélvase, con sus Tomos I a XVI.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama, y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 3.322-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., y Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sres. Dolmestch y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

