

Santiago, veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En los autos Rol N° 2183-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, denominada Operación Colombo, Vicente Segundo Palomino Benítez, por sentencia de veinticuatro de septiembre de 2015, rolante a fojas 6917 y siguientes, se condenó a **César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann** a sufrir, cada uno, la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más el pago de las costas, por su responsabilidad de autores del secuestro calificado de don Vicente Segundo Palomino Benítez, delito previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en la ciudad de Santiago, a partir del 16 de septiembre de 1974.

Enseguida se condenó a **Basclay Humberto Zapata Reyes, Orlando José Manzo Durán, Manuel Heriberto Avendaño González, Pedro Ariel Araneda Araneda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis y Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra** por su participación en calidad de autores en el mismo ilícito, a cada uno, a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta para derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas y al pago de las costas.

Respecto de todos los anteriores se dispone el cumplimiento efectivo pena impuesta, reconociéndole los abonos indicados en el fallo de primera instancia.



La misma sentencia absolvió a los acusados Ricardo Lawrence Mires; Gerardo Urrich González; Ciro Torrè Sáez; Sergio Castillo González; Manuel Carevic Cubillos; Luis Mora Cerda; Hermón Alfaro Mundaca; José Mora Diocares: José Friz Esparza, fallecido el 19 de marzo de 2017; Julio Hoyos Zegarra; Nelson Paz Bustamante; Claudio Pacheco Fernández; Héctor Valdebenito Araya; Héctor Lira Aravena, Jaime París Ramos; Jorge Sagardía Monje; José Muñoz Leal; Nelson Ortiz Vignolo; Pedro Bitterlich Jaramillo; Rudeslindo Urrutia Jorquera; Víctor San Martín Jiménez; Máximo Aliaga Soto; Juvenal Piña Garrido; Camilo Torres Negrier; Manuel Montre Méndez; Sergio Castro Andrade; Claudio Orellana de la Pinta, sobreseído por muerte a fs. 7324; Hiro Álvarez Vega; Nelson Iturriaga Cortés; José Ojeda Obando; Carlos Bermúdez Méndez; Gustavo Carumán Soto; Orlando Torrejón Gatica, José Sarmiento Sotelo; Fernando Roa Montaña; Gerardo Meza Acuña; Luis Torres Méndez: Reinaldo Concha Orellana; Rodolfo Concha Rodríguez; Hugo Hernández Valle; Juan Urbina Cáceres; Manuel Rivas Díaz; Risiere Altez España; Juan Duarte Gallegos, Víctor Molina Astete; Fernando Guerra Guajardo, Gustavo Álvarez Droguett; Carlos López Inostroza; Hugo Delgado Carrasco –sobreseído por muerte a fs. 7184;- Jorge Lepileo Barrios; Lautaro Díaz Espinoza; Rufino Espinoza Espinoza; Carlos Sáez Sanhueza y Rafael Riveros Frost de la acusación deducida en su contra de ser autores de secuestro calificado de Vicente Palominos Benítez previsto y sancionado en el inciso tercero, en relación con el inciso primero del artículo 141 del Código Penal, ocurrido a partir del 16 de septiembre de 1974.

En lo civil, la sentencia acoge, con costas, la demanda de fojas 5873 y se condena al Fisco de Chile, representado en autos por Sergio Urrejola Monckeberg en su calidad de Presidente del Consejo de Defensa del Estado, a



pagar a título de indemnización por daño moral las siguientes sumas: \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para Julia Palomino Benítez y de \$ 50.000.000 (cincuenta millones de pesos) para Fernando Palomino Benítez. Las sumas a pagar como indemnización se reajustarán conforme al alza que experimente el Índice de Precios al consumidor, entre la fecha de esta sentencia y la de su pago efectivo.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de uno de febrero de 2018, revoca la de primera instancia, en cuanto por ella se condena a José Enrique Fuentes Torres del cargo de ser autor del delito de secuestro calificado de Vicente Palominos Benítez, perpetrado en la ciudad de Santiago el día 16 de septiembre de 1974, y en su lugar lo absuelve de dicho ilícito.

La misma sentencia confirma el fallo en alzada con declaración que el sentenciado Basclay Humberto Zapata Reyes queda condenado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias y costas de la causa; Orlando José Manzo Durán queda condenado a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias y costas de la causa; Manuel Heriberto Avendaño González, Pedro Ariel Araneda Araneda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis y Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, quedan cada uno condenados a la pena de tres años de presidio menor en su grado máximo, accesorias y costas de la causa, todos los anteriores por su participación como coautores del delito de secuestro calificado de Vicente Palominos Benítez.

El mismo fallo aprueba la sentencia en examen, en cuanto absuelve a los acusados Ricardo Lawrence Mires; Gerardo Urrich González; Ciro Torrè Sáez; Sergio Castillo González; Manuel Carevic Cubillos; Luis Mora Cerda;



Hermón Alfaro Mundaca; José Mora Diocares: José Friz Esparza, fallecido el 19 de marzo de 2017; Julio Hoyos Zegarra; Nelson Paz Bustamante; Claudio Pacheco Fernández; Héctor Valdebenito Araya; Héctor Lira Aravena, Jaime París Ramos; Jorge Sagardía Monje; José Muñoz Leal; Nelson Ortiz Vignolo; Pedro Bitterlich Jaramillo; Rudeslindo Urrutia Jorquera; Víctor San Martín Jiménez; Máximo Aliaga Soto; Juvenal Piña Garrido; Camilo Torres Negrier; Manuel Montre Méndez; Sergio Castro Andrade; Claudio Orellana de la Pinta, sobreseído por muerte a fs. 7324; Hiro Álvarez Vega; Nelson Iturriaga Cortés; José Ojeda Obando; Carlos Bermúdez Méndez; Gustavo Carumán Soto; Orlando Torrejón Gatica, José Sarmiento Sotelo; Fernando Roa Montaña; Gerardo Meza Acuña; Luis Torres Méndez: Reinaldo Concha Orellana; Rodolfo Concha Rodríguez; Hugo Hernández Valle; Juan Urbina Cáceres; Manuel Rivas Díaz; Risiere Altez España; Juan Duarte Gallegos, Víctor Molina Astete; Fernando Guerra Guajardo, Gustavo Álvarez Droguett; Carlos López Inostroza; Hugo Delgado Carrasco –sobreseído por muerte a fs. 7184;- Jorge Lepileo Barrios; Lautaro Díaz Espinoza; Rufino Espinoza Espinoza; Carlos Sáez Sanhueza y Rafael Riveros Frost de la acusación deducida en su contra de ser autores de secuestro calificado de Vicente Palominos Benítez previsto y sancionado en el inciso tercero, en relación con el inciso primero del artículo 141 del Código Penal, ocurrido a partir del 16 de septiembre de 1974.

Se aprueban igualmente los sobreseimientos definitivos de Osvaldo Romo Mena, de fs. 5320; Luis Arturo Urrutia Acuña, de fs.5526; Luis Germán Gutiérrez Uribe, de fs. 5841, Carlos Ramón Rinaldi Suarez, de fs. 4842, José Ampuero Ulloa, de fs. 5558; Orlando Guillermo Inostroza Lagos, de fs.6665; Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, de fs.6914, Marcelo Luis Moren Brito, de fs. 6916; Hugo Rubén Delgado Carrasco, de fs. 7184 y Héctor Lira



Aravena, de fojas 7191, respectivamente, por extinción de su responsabilidad penal.

En lo demás queda confirmada la sentencia de primera instancia.

Contra ese fallo las defensas de los sentenciados Raúl Iturriaga, a fojas 7648, Pedro Espinoza, a fojas 7655, Miguel Krassnoff Martchenko a fojas 7629 y Cesar Manríquez Bravo a fojas 7636 dedujeron sendos recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 7666, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a fojas 7648, el abogado Maximiliano Murath, por el condenado Raúl Iturriaga Newmann, dedujo recurso de casación en el fondo fundado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 482 y 488 Nros. 1 y 2 del indicado texto legal en relación con los artículos 15 y 141 del Código Penal.

Explica que la sentencia, para efectos de establecer la responsabilidad de su representado, consideró sus dichos unidos a otros antecedentes, a pesar de que no son suficientes ni puede concluirse a partir de ellos su responsabilidad de manera válida.

Indica que su mandante estaba destinado a la Brigada Purén, cuyo lugar de trabajo era el Cuartel de Villa Grimaldi, desempeñando allí funciones de inteligencia, no de represión, anti-subversivas ni operativas. Afirma que su unidad no estaba vinculada con los operativos que se desarrollaban en el recinto Londres 38, en el periodo de los hechos. Pero a pesar de lo explícito de sus dichos, por los cuales no menciona ninguna conducta vinculada con el encierro de la víctima, el fallo toma como elemento base para configurar una presunción su supuesta confesión, la que une a otros hechos no reales ni



probados y que se contradicen unos con otros, por lo que a partir de ellos no es posible construir presunciones sin infringir el artículo 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal.

Finaliza solicitando que se anule el fallo de alzada y en reemplazo se le absuelva de los cargos.

SEGUNDO: Que, a fojas 7629, el letrado don Carlos Portales Astorga por el sentenciado Miguel Krassnoff Martchenko dedujo recurso de casación en el fondo asilado en la causal 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose vulnerados los artículos 103 del Código Penal y 214 del Código de Justicia Militar.

Por el primer segmento reprocha la falta de estimación del artículo 214 inciso segundo del Código de Justicia Militar, aplicable al caso que el subalterno, sin concertarse, comete el delito en virtud de una orden que no sea relativa al servicio, sin las formalidades de representación e insistencia, también procedente a favor de su representado.

Enseguida denuncia la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, atenuante calificada independiente de la prescripción total y que deriva, según su parecer, de la aplicación de las normas del derecho humanitario al derecho penal, lo cual permite rebajar la sanción respecto de delitos cometidos largo tiempo atrás pero que igualmente deben ser sancionados.

Termina por solicitar que se anule la sentencia impugnada por los errores cometidos al aplicar una pena mayor a la que legalmente correspondía y, en reemplazo, se le reconozcan las atenuantes del artículo 214 del Código de Justicia Militar y las muy calificadas derivadas del artículo 103 del Código Penal, imponiéndole una sanción no superior a la de presidio menor en su grado mínimo, con los beneficios de la Ley 18.216.



TERCERO: Que, a fojas 7636, el abogado don Samuel Correa Meléndez, por el sentenciado Cesar Manríquez Bravo, formalizó recurso de casación en el fondo por la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la vulneración de los artículos 485, 486 y 488 del aludido texto, en relación al artículo 15 N°2 del Código Penal.

Se sostiene por el impugnante, que el fallo considera sólo presunciones para dar por establecida su participación, las que no reúnen los requisitos que contempla el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, al no existir una prueba completa de su participación como autor, cómplice o encubridor en el delito que se le atribuye. Afirma que no existen hechos reales probados, no hay presunciones múltiples ni graves y no hay concordancia alguna con los hechos establecidos en el delito de secuestro calificado de Vicente Palominos Benítez.

Indica que los sentenciadores consideraron como elementos de juicio para condenar a Cesar Manríquez Bravo declaraciones que son contradictorias, infringiendo con ello los artículos 487 en relación al artículo 459 ambos del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, esgrime que no existen antecedentes en la causa que permitan suponer que el acusado a lo menos tuvo conocimiento del secuestro de la víctima, pues a la fecha de los hechos sólo cumplía funciones administrativas y logísticas, y nunca operativas, por lo que no se le puede atribuir participación como autor, cómplice o encubridor de ese delito.

Solicita en la conclusión que se acoja el recurso, se anule el fallo y en el de reemplazo se declare que Cesar Manríquez Bravo queda absuelto del delito de secuestro calificado de Vicente Palominos Benítez por falta de participación.

CUARTO: Que, a fojas 7655, el letrado don Maximiliano Murath Mansilla, actuando en representación del condenado Pedro Espinoza Bravo,



impugna el fallo asilado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho cometido al dejar de aplicar los artículos 103 y 68 inciso tercero del Código Penal, en relación a los artículos 15 y 141 del aludido texto punitivo.

Según expone, la sentencia de manera impropia extendió los efectos de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos a la atenuante reclamada, a pesar de ser instituciones de diversa naturaleza y con efectos distintos.

Por otro lado, no existe prueba de que la víctima siga viva, habiéndose agotado la investigación a este respecto, lo que permite computar el tiempo requerido por la atenuante desde la fecha de su última noticia, ya sea desde su desaparición o desde que el delito se tipifica por su extensión como secuestro calificado. En tales condiciones, la aplicación de la atenuante es obligatoria, en virtud de los principios de legalidad y humanidad, en la forma que ordena el artículo 5º, párrafo segundo, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Termina por solicitar que se anule el fallo, se acoja la atenuante de la media prescripción y se imponga a su mandante la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con la medida de libertad vigilada u otra medida de cumplimiento alternativo de condena contemplada en la Ley 18.216.

QUINTO: Que, como cuestión preliminar, conviene recordar los hechos que los jueces del fondo han declarado como probados. Al efecto, el fundamento segundo del fallo de primer grado, que el de alzada hace suyo, consignó:

“Que en horas de la tarde del día 16 de septiembre de 1974, Vicente Segundo Palomino Benítez, militante del Movimiento de Izquierda



Revolucionaria (MIR), fue detenido en la vía pública, en el centro de Santiago, por agentes pertenecientes a la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA). Días después, el día 19 de septiembre del mismo año, cuatro agentes armados condujeron a Palomino Benítez al lugar donde éste ejercía como fotógrafo, ubicado en calle Santa Genoveva N° 1353, de Quinta Normal, donde allanaron el lugar siendo vistos por testigos, entre ellos familiares y vecinos, quienes apreciaron que el detenido no podía caminar por sus propios medios. Posteriormente se pudo establecer, a través de distintos testimonios, el paso de Vicente Palomino Benítez por los recintos clandestinos de detención de la DINA, denominados “Londres 38”, ubicado en dicha dirección de la comuna de Santiago y “Cuatro Álamos”, ubicado en calle Canadá N° 3000, de Santiago, recintos que eran custodiados por guardias armados y a los cuales sólo tenían acceso los agentes de la DINA;

Que el ofendido Palomino Benítez durante su estada en los cuarteles de Londres 38 y Cuatro Álamos permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura por agentes de la Dina que operaban en dichos cuarteles con el propósito de obtener información relativa a integrantes del MIR, para proceder a la detención de los miembros de esa organización;

Que la última vez que la víctima Palomino Benítez fue visto por otros detenidos ocurrió un día no determinado del mes de octubre de 1974, encontrándose actualmente desaparecido

Que el nombre de Vicente Segundo Palomino Benítez 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 Vicente Segundo Palomino Benítez había



muerto en Argentina, junto a otras 59 personas pertenecientes al MIR, a causa de rencillas internas suscitadas entre esos miembros;

Que las publicaciones que dieron por muerto a la víctima Palomino Benítez tuvieron su origen en maniobras de desinformación efectuada por agentes de la DINA en el exterior”.

SEXTO: Que los hechos expuestos precedentemente fueron calificados en la sentencia de primera instancia, que la de segunda hizo suya, como constitutivos del delito de secuestro calificado en la persona de don Vicente Segundo Palomino Benítez, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal- a la época de ocurrencia del hecho-, pues la privación de libertad o encierro de la víctima se ha prolongado por más de noventa días y produjo un grave daño en la persona lo que se tradujo en su desaparición, ilícito que el fallo de segunda instancia, en su fundamento noveno, conforme a la jurisprudencia de esta Corte y la doctrina, calificó como delito de carácter permanente.

SEPTIMO: Que, además, el tribunal de primera instancia estimó los hechos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad. Indicó que el ilícito fue perpetrado por agentes del Estado en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, siendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, y todo aquél que posterior al 11 de septiembre de 1973, fue imputado de pertenecer o ser ideológicamente afín al régimen político depuesto o considerado sospechoso de oponerse o entorpecer el proyecto del gobierno de facto.



Por ello, los hechos establecidos dan cuenta que la víctima fue objeto de un tratamiento cruel, inhumano, lesivo a su integridad síquica y moral, alejada de todo debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; sin la más elemental piedad por el semejante, y alejada de todo principio moral, configurándose, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”, que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

OCTAVO: Que, en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Pedro Espinoza Bravo, la causal de nulidad esgrimida es la del numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por haberse impuesto al sentenciado una pena más grave, cometiendo error de derecho al no calificar correctamente los hechos configurativos de una circunstancia atenuante.

Denuncia como infringidos los artículos 103 del Código Punitivo, en relación a los artículos 15, 68 y 141 del mismo cuerpo legal.

NOVENO: El argumento central del recurrente es la no aplicación del artículo 103 del estatuto punitivo, fundada —erróneamente a su juicio— en el carácter imprescriptible de la acción penal emanada de delito materia de autos.

Sostiene el recurrente que la prescripción y la denominada "media prescripción" son instituciones distintas, con efectos jurídicos contrapuestos,



por cuanto mientras la causal extintiva impide toda sanción, la atenuante sólo reduce la magnitud del castigo.

También argumenta el recurrente en torno al carácter de permanente del delito de secuestro, que impediría fijar un momento preciso a partir del cual empezar a contar el plazo de prescripción.

Por tratarse de una norma de orden público, el artículo 103 tiene carácter imperativo, apunta el recurrente, siendo obligatoria su aplicación por los jueces, en virtud de los principios de legalidad, "pro-reo" y humanidad. Añade que las reglas de *ius cogens* no impiden la aplicación de factores atenuantes a los responsables de delitos de lesa humanidad.

En cuanto a la influencia sustancial de la infracción de ley en lo dispositivo del fallo, aduce que de haberse aplicado correctamente el citado artículo 103, se habría impuesto al sentenciado la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con libertad vigilada u otra medida de cumplimiento alternativo de condena contemplada en la Ley 18.216, que es la petición concreta formulada a esta Corte.

DECIMO: Que, para desestimar el recurso, cuyo argumento motivador es la contravención al artículo 103 del Código Penal, basta con advertir que el recurrente, si bien menciona entre las normas infringidas el artículo 68 de dicho cuerpo legal, no explica por qué y de qué manera los falladores contravinieron ese precepto legal, al que se remite el citado artículo 103, explicación que resulta sin duda obligatoria en un libelo de esta clase, atendido el hecho de contener el artículo 68 una mera facultad para rebajar la pena, atribución que el recurrente quiere transformar en una obligación, sin mayor fundamentación.

El artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a esta sede, exige al recurrente que mencione expresamente en qué consiste el o los



errores de que adolece la sentencia recurrida, lo que, evidentemente, implica explicar a la Corte de Casación la manera concreta como se han infringido todas las leyes invocadas para sustentar el reclamo.

UNDECIMO: En consecuencia y atendida la deficiencia anotada que impide al tribunal analizar cabalmente el motivo de nulidad alegado, el recurso no puede prosperar.

DUODECIMO: Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado los siguientes argumentos para desestimar la causal de que se trata, afincada en la vulneración del artículo 103 del Código Penal:

a) 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 como de la llamada media prescripción en esta clase de delitos, 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.

b) Por otra parte, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes (Entre otras, SCS Rol N° 35.788, de 20 de marzo de 2018, Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018 y Rol N° 2458-18 de 27 de julio de 2019).



c) Que, de acuerdo al artículo 95 del Código Penal el plazo de prescripción de la acción penal se cuenta desde el día en que se hubiere cometido el delito, esto es, desde la consumación, etapa del *iter criminis* a la cual la ley asigna la pena completa señalada para el ilícito. En consecuencia, tratándose de delitos permanentes, como el de secuestro materia de autos, que nuestra doctrina incluye dentro de aquellos, debido a que se realiza todo el tiempo mientras perdura la privación de la libertad (Matus-Ramírez, “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Tirant lo Blanch, 2017, p. 335), la agresión al bien jurídico protegido se prolonga mientras dura la situación antijurídica provocada por el hechor, por lo que estos solo pueden entenderse consumados desde el momento que ha cesado la actividad delictiva y el agente ha interrumpido definitivamente su comportamiento antijurídico, por lo que solo a partir de este suceso podría empezar a contarse el transcurso del plazo de prescripción de la acción penal. (SCS N° 2458-18 de 27 de julio de 2019).

d) Por último, tal como esta Corte ha sostenido también en fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como en el de la especie. (SCS N° 34057-16 de 6 de octubre de 2016).



DECIMO TERCERO: Que el recurso deducido por la defensa de Raúl Iturriaga Neumann se fundamenta en la causal 7ª del Código de Enjuiciamiento Criminal, denunciándose la vulneración de los artículos 482 y 488 de ese cuerpo legal, que se califican como leyes reguladoras de la prueba.

El recurrente sostiene que los únicos elementos considerados para establecer la participación culpable del acusado Raúl Iturriaga son su confesión judicial y una presunción judicial en razón de una serie de declaraciones, lo que no es suficiente para conducir a la culpabilidad de quienes se desempeñaban, en la unidad de producción de inteligencia en el área económica y social Brigada Purén, labores totalmente ajenas a las operativas que se llevaban a cabo en Londres 38. El motivo de nulidad invocado supone una violación de las leyes reguladoras de la prueba, de normas decisorio litis, con influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia.

En primer lugar el artículo 482 del Código del ramo no tiene el carácter aludido, ya que otorga al juez una facultad para dar valor o no a determinadas circunstancias expuestas por el procesado confeso de su participación en el delito, pero no le impone deber procesal probatorio alguno.

En consecuencia, el precepto citado, por ser ajeno a una norma reguladora, no es idóneo para sustentar el recurso.

En lo tocante a la infracción del artículo 488 del estatuto legal citado, aquella disposición establece diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación del acusado Manríquez Bravo, en el delito objeto de la sentencia.

De dichos extremos, esta Corte ha aclarado que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba, que pueden ser revisadas, en sede de



casación, la contenida en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de ellas. Los demás extremos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, cuestión que les es privativa a los sentenciadores del grado y que no puede ser controlado por esta Corte.

Así, ha dicho antes este Tribunal al señalar: “las exigencias contenidas en los ordinales N° 2 a 5 del artículo 488, para constituir prueba completa, como las relativas a su gravedad, precisión y concordancia, tampoco puede conseguirse por esta vía [recurso de casación], pues demanda juicios y valoraciones que escapan a un control acotado a errores de derecho propios de la casación de fondo” (SCS Rol N° 32.259-15 de 23 de diciembre de 2015 y Rol N° 8758-15 de 22 de septiembre de 2015). En el mismo sentido y, complementando lo anterior, se ha declarado que el artículo 488, en estudio, es norma reguladora de la prueba, “sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene



esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho (SCS Rol N° 33.997-16 de 13 de octubre de 2016, N°35.788-17 de 20 de marzo de 2018, N°35.736-17 de 23 de julio de 2018 y 39.628-17 de 31 de octubre de 2018).

Atentos los razonamientos precedentes, se desestimaré el recurso.

DECIMO CUARTO: Que la defensa de **Miguel Krassnoff Martchenko** apoya su libelo en la causal N°1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 214 del Código de Justicia Militar y el artículo 103 del Código Penal, argumentando que la sentencia ha impuesto una pena más grave que la designada en la ley, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal.

DECIMO QUINTO: Que, el argumento principal del recurso es el no reconocimiento de la circunstancia especial contenida en el artículo 103 del Código Penal, que se da por infringido, la que, por remisión al artículo 68 del mismo cuerpo legal obliga a rebajar la sanción en uno, dos o tres grados al mínimo legal.

Según el recurrente, la denominada "media prescripción", es independiente de la causal extintiva de la responsabilidad penal — prescripción — y por ello no es válido el argumento de que por no ser aceptable esa causal extintiva en los delitos de lesa humanidad, no es aceptable tampoco la atenuación de la pena fundada en el transcurso del tiempo.



DECIMO SEXTO: Que, al haberse calificado el delito indagado como de lesa humanidad, no puede prosperar el reclamo en cuestión, pues es criterio reiterado de esta Corte Suprema que no puede prescindirse de la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción como de la llamada media prescripción en esta clase de delitos, por entender tales instituciones estrechamente vinculadas en su fundamento y, en consecuencia, contrarias a la regulación de los Convenios de Ginebra, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de lesa humanidad y, en general, a las normas de ius cogen provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que excluyen de esta clase de delitos la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas únicamente en el transcurso del tiempo.

DECIMO SEPTIMO: Que, por otra parte, ha de subrayarse que, cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto en análisis, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103 —normas sobre determinación de la pena— no imponen una rebaja obligatoria de la pena, sino que giran en torno al vocablo "podrá", de modo que otorgan una facultad a los jueces del fondo, cuyo ejercicio —en cuanto pone en movimiento una atribución o potestad— no puede ser corregido por esta vía procesal.

La tesis que interpreta la expresión "podrá" como "deberá" es hasta ahora absolutamente minoritaria en nuestra doctrina, como lo demuestra el examen de la literatura disponible.

En todo caso, no se explaya el recurrente sobre la forma concreta en que se habría vulnerado el artículo 68 del Código Penal —que sólo cita al inicio



de su escrito—, lo que resultaba indispensable para dar cumplimiento al artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil, aplicable en esta sede penal

DECIMO OCTAVO: Que, en lo tocante a la atenuante del 214 del Código de Justicia Militar, tal planteamiento deberá ser rechazado ya que se aparta de los hechos asentados en la causa. En efecto, sobre tal aspecto, los jueces de segundo grado hicieron suyos los argumentos vertidos por el sentenciador de primera instancia reseñados en el motivo décimo octavo, agregando los jueces del fondo, en el fundamento vigésimo primero, que la mayoría de los testigos que estuvieron en Londres 38, en Villa Grimaldi o José Domingo Cañas, durante el año 1974, mencionan a Miguel Krassnoff como el oficial operativo, a cargo de la agrupación Halcón. A continuación, la sentencia señala que se acreditó que Miguel Krassnoff tomó parte inmediata y directa en la ejecución del secuestro calificado de Vicente Palominos, pues fue visto por la testigo ocular María Saavedra Benítez llevando consigo a la víctima, luego de haberle interrogado mediante tortura, a buscar fotografías a su taller, sin referir que su participación lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico.

Desde otra perspectiva, la doctrina, sobre esta materia ha expresado que una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado, no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas, como dispone el 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 de la orden del superior jerárquico.



En tales términos, entonces, una impugnación que supone su modificación o sustitución por uno funcional a la tesis del recurso, no puede prosperar, al haberse omitido impugnar la infracción de ley correspondiente en su asentamiento, condiciones en las que la reclamación de la defensa no puede prosperar.

DECIMO NOVENO: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Cesar Manríquez Bravo, fundado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción del artículo 488 del mismo cuerpo legal, en relación con los artículos 15° del Código Penal y 5° de la Constitución Política de la República, arguye que las presunciones de que se vale la sentencia para establecer su participación, no cumplen los extremos de los números 1° y 2° del citado artículo 488, pues no se basan en hechos reales y probados, sino en otras presunciones, que no tienen el carácter de múltiples.

Al concluir, luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide se invalide éste y que en el de reemplazo se declare que se absuelve a Cesar Manríquez Bravo.

VIGESIMO: Que el recurso de casación cuestiona la participación del condenado Cesar Manríquez Bravo en los hechos establecidos por la sentencia en estudio, por lo que cabe abocarse a revisar si las normas reguladoras que esgrime, han sido efectivamente vulneradas, único modo en que sus pretensiones pueden prosperar, pues resulta necesario la demostración de la efectiva infracción de las leyes reguladoras de la prueba, en el asentamiento de los presupuestos fácticos de la decisión atacada.



En primer lugar, en el arbitrio se defiende la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, norma que –como ya se dijo- establece diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación del acusado Manríquez Bravo, en el delito objeto de la sentencia.

De dichos extremos, esta Corte ha aclarado que sólo constituyen normas reguladoras de la prueba, que pueden ser revisadas, en sede de casación, la contenida en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de ellas. Los demás extremos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógicamente y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, cuestión que les es privativa a los sentenciadores del grado y que no puede ser controlado por esta Corte.

Así, ha dicho antes este Tribunal al señalar: “las exigencias contenidas en los ordinales N° 2 a 5 del artículo 488, para constituir prueba completa, como las relativas a su gravedad, precisión y concordancia, tampoco puede conseguirse por esta vía [recurso de casación], pues demanda juicios y valoraciones que escapan a un control acotado a errores de derecho propio de



la casación de fondo” (SCS Rol N° 32.259-15 de 23 de diciembre de 2015 y Rol N° 8758-15 de 22 de septiembre de 2015). En el mismo sentido y, complementando lo anterior, se ha declarado que el artículo 488, en estudio, es norma reguladora de la prueba, “sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho” (SCS Rol N°33.997-16 de 13 de octubre de 2016).

VIGESIMO PRIMERO: Que, sentado lo anterior, conviene precisar, que si bien el libelo indica que tales numerales han sido conculcados, la lectura del recurso no demuestra dicha imputación, 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 del acusado Manríquez Bravo en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Sin perjuicio de lo expresado, y teniendo en consideración que la 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, y entonces sólo puede llegar a configurar prueba completa de un determinado suceso cuando se basa en eventos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales, de acuerdo con el artículo 488, N° 1°, del reseñado ordenamiento adjetivo” (Graciela Latorre Ceballos: “Las presunciones en el proceso penal”, memoria de prueba, Editorial Universitaria S.A., 1964, pág. 178), los hechos asentados en el motivo segundo de la sentencia de primer grado, reiterados en el considerando quinto del fallo en alzada, que estableció la participación de Manríquez Bravo a título de autor, emanan de antecedentes que constan en la causa y que se encuentran reseñados en el considerando décimo quinto de manera que las exigencias que la norma citada como conculcada impone han sido satisfechas, toda vez que las referidas conclusiones emanan de otros medios de prueba y no de otras inferencias.

En efecto, en su considerando décimo quinto la sentencia de segundo grado establece que Manríquez Bravo, se desempeñaba como jefe de la BIM, que dependía de la Brigada Caupolicán, cuya plana mayor con sus respectivas agrupaciones funcionaron en los cuarteles clandestinos de Londres 38, José Domingo Cañas y Villa Grimaldi a la época de la detención de Vicente Palominos por el Grupo Halcón 1, conformado por los agentes Romo, Basclay Zapata y el oficial a cargo Miguel Krassnoff, circunstancias que hacen insostenible la afirmación del sentenciado Cesar Manríquez en cuanto “no sabía que en el cuartel a mi cargo se interrogaba a los detenidos mediante tortura”. A continuación, agrega que los hechos y la participación del acusado Manríquez Bravo se acreditó a partir de los antecedentes aportados por los deponentes que han sido coimputados, a los que se agregan sus propios dichos en cuanto refiere haber sido miembro de la DINA.



Como consecuencia de lo anterior, la sentencia tuvo por comprobada la participación de César Manríquez Bravo, como autor mediato por dominio de voluntad del delito de secuestro calificado de Vicente Palominos Benítez, todo lo cual fue inferido mediante el ejercicio lógico-valorativo a que es llamado el tribunal, que constituyen presunciones judiciales de la participación del sentenciado en el delito legalmente establecido, las que fueron reseñadas en los apartados quinto y nonagésimo séptimo del fallo de primer grado y en el décimo quinto de la sentencia en alzada, por lo que además, son múltiples.

Así, el raciocinio que conduce al juez a considerar probados o no tales hechos con esos medios, como se dijo, escapa naturalmente del control del tribunal de casación. En tal sentido, Manuel Egidio Ballesteros expresa: “nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones” (“Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la República de Chile”, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, año mil ochocientos noventa y siete, nota al artículo 466 [actual 456], páginas 254 y 255).

VIGESIMO SEGUNDO: Que, de esta manera, entonces, al no haberse demostrado la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos demostrados en la sentencia, consignados en el fundamento segundo del fallo de primer grado, corroborados por el considerando quinto del fallo en alzada, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención de Manríquez Bravo como autor en los términos del artículo 15, N°2 del Código Penal, del delito de secuestro



calificado, calificación que no merece reproche a este Tribunal, de manera que la causal sustantiva planteada habrá de ser desestimada.

Es así como el tribunal de alzada ha dado recta aplicación al artículo 15 del Código Penal, sancionando al enjuiciado por su intervención en calidad de autor en los hechos establecidos al realizar los actos que prevé la hipótesis del citado artículo 141, inciso tercero del mismo cuerpo legal.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541, N° 9, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se decide** que:

Se rechazan los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de los condenados Raúl Iturriaga Neumann, a fojas 7648, Pedro Espinoza Bravo, a fojas 7655, Miguel Krassnoff Martchenko a fojas 7629 y Cesar Manríquez Bravo a fojas 7636, contra la sentencia de uno de febrero de dos mil dieciocho, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

El señor Ministro Instructor además de los condenados Sergio Castillo González, Victor Manuel de la Cruz San Martín y José Fuentealba Saldías, a que se refiere la letra h) de la sentencia recurrida, dictará respecto de los condenados Manuel Antonio Montre Méndez, Basclay Zapata Reyes, Orlando José Manzo Durán la resolución que en derecho corresponda.

La Corte de Apelaciones de Santiago, deberá emitir pronunciamiento respecto de los sobreseimientos de Claudio Orellana de la Pinta, de fojas 7324 y Jose Fritz Esparza de fojas 7341, que se trajeron en relación por decreto de fojas 7354, y habiéndose aprobado el sobreseimiento de Héctor Lira Aravena según da cuenta la frase final de la letra g) del fallo recurrido, se deja sin efecto a su respecto, lo dispuesto en la letra h).



Se previene que el Ministro Sr. Künsemüller concurre a desestimar la infracción del artículo 103 del Código Penal, teniendo presente para ello que este precepto se remite a los artículos 65 y siguientes del estatuto punitivo, los que otorgan facultades o atribuciones a los jueces- específicamente el artículo 68- para rebajar la cuantía de la pena, de modo que, tratándose de una norma no imperativa, resulta inatacable a través del recurso de nulidad.

La Abogada Integrante Sra. María Cristina Gajardo concurre a la decisión previniendo que no comparte la argumentación de los considerandos duodécimo y décimo sexto, sobre la imposibilidad de aplicar en este caso la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, por los siguientes motivos:

1) 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 atenuante puede hallar su razón de ser en lo excesivo que resultaría una pena muy gravosa para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, resultando de su reconocimiento una eventual pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el transcurso 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 a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.



2) La prescripción gradual conforma una atenuante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo y no conducen a la impunidad del hecho punible, 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.

3) No 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 y no a la atenuación de ella.

4) Finalmente, y en lo más medular de la institución de la prescripción gradual en causas como la sub lite, no es posible considerar que sólo una clase de personas no tiene derecho a que se le considere esta atenuante, ya que todas las personas objeto de persecución penal, tienen derecho a este beneficio. De considerarse así se estaría afectando la garantía constitucional de igualdad ante la ley y ello no puede ser así, porque dichas garantías benefician a todos los habitantes de la República.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama y las prevenciones, de sus autores.

N° 3524-18

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y las Abogadas Integrantes Sras. Leonor Etcheberry C., y María Cristina Gajardo H. No firma la Abogada Integrante Sra. Gajardo, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





WZJYNXRWXX

En Santiago, a veinticuatro 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.

