

Santiago, doce de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos:

En estos autos Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, episodio "Etienne Pesle de Menil", por sentencia de primer grado de fecha nueve de mayo de dos mil dieciséis, escrita a fojas 2947, se condenó a los acusados **Emilio Sandoval Poo, Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Jorge Aliro Valdebenito Isler, Heriberto Pereira Rojas, Luis Osman Yáñez Silva, Luis Alberto Soto Pinto, Enrique Alberto Rebolledo Sotelo, Leonardo Reyes Herrera y Jorge Eduardo Soto Herrera**, a sufrir cada uno de ellos, la pena de cinco (5) años y un (1) día de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales y al pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de Etienne Pesle de Menil, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, incisos primero y tercero, ocurrido a partir del día 19 de septiembre de 1973.

Enseguida, se sancionó a **Emilio Sandoval Poo, Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Jorge Aliro Valdebenito Isler, Heriberto Pereira Rojas, Luis Osman Yáñez Silva, Luis Alberto Soto Pinto, Enrique Alberto Rebolledo Sotelo, Leonardo Reyes Herrera y Jorge Eduardo Soto Herrera**, a sufrir cada uno de ellos, una condena de ochocientos (800) días de presidio menor en su grado medio, más las accesorias legales, y al pago de las costas, como autores del ilícito consumado de asociación ilícita, descrito y penado en los artículos 292 y 293 del Código Penal, perpetrado entre el 11 de septiembre de 1973 y comienzos del año 1974.

En lo civil, se resolvió acoger parcialmente las demandas civiles de indemnización de perjuicios deducidas en contra el Fisco de Chile, y se lo



condenó a pagar por concepto de daño moral, las sumas de \$100.000.000 a doña Aydes De Las Mercedes Méndez Cáceres; y de \$ 40.000.000 a cada uno de los hijos del ofendido, doña Ana María y Roberto Eduardo Pesle Méndez, más los reajustes e intereses que indica el fallo.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiséis de enero de dos mil dieciocho, rolante a fojas 3325, desestimó el arbitrio de casación formal deducido por la defensa del encartado **Emilio Sandoval Poo** y confirmó la indicada sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) Que se eleva la pena privativa de libertad que se impone a **Emilio Sandoval Poo, Crisóstomo Hugo Ferrada Carrasco, Jorge Aliro Valdebenito Isler, Heriberto Pereira Rojas, Luis Osman Yáñez Silva, Luis Alberto Soto Pinto, Enrique Alberto Rebolledo Sotelo, Leonardo Reyes Herrera y Jorge Eduardo Soto Herrera**, como autores del delito de secuestro calificado de Etienne Pesle de Menil, a la de diez (10) años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa.

b) Que se reduce la sanción privativa de libertad que se impone a los antes referidos condenados, como autores del delito de asociación ilícita, a la de quinientos cuarenta y un (541) días de presidio menor en su grado medio, más más accesorias legales y costas.

En contra de ese fallo la defensa del condenado **Emilio Sandoval Poo** formalizó recursos de casación en la forma y en el fondo.

Por decreto de fojas 3388, se ordenó traer los autos en relación.

En estos estrados, se autorizó a los letrados Sres. Jorge Balmaceda y Sebastián Sasmay para que efectuaran alegaciones en defensa de los



derechos de sus representados, en cuanto partes del proceso penal, pese a que los recursos de casación en la forma y en el fondo que formalizaron fueron declarados inadmisibles.

Considerando:

I- Recurso de casación en la forma:

PRIMERO: Que como primera causal de casación formal, la defensa del acusado Sandoval Poo ha hecho valer la contemplada en el artículo 541, N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 500, N° 4 del mismo cuerpo de normas, toda vez que, en su parecer, la sentencia impugnada no contiene las consideraciones en cuya virtud se dio por acreditada su participación en los hechos que le fueron atribuidos, ni razonó de modo alguno acerca de la prueba de descargo rendida por su parte para desvirtuar tales imputaciones.

Refiere que los sentenciadores fueron indiferentes al cumplimiento de la carga de fundar adecuadamente su pronunciamiento y sólo se limitaron a extraer información de un modo sesgado mediante un estudio incompleto. Prueba de esto –se explica en el recurso- es la necesidad que tuvo el tribunal de alzada de complementar la motivación, lo que sin duda fue insuficiente.

Finaliza solicitando que se invalide el fallo recurrido y que se dicte una nueva sentencia por la que se absuelva a su representado.

SEGUNDO: Que de la lectura tanto de los considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero del fallo de primer grado, y de los motivos sexto y séptimo del fallo en revisión, aparece de manifiesto que la afirmación efectuada por el impugnante Sandoval Poo en su arbitrio carece totalmente de sustento, toda vez que en dichos razonamientos los sentenciadores del grado



explicitaron los fundamentos conforme a los cuales se determinó su participación en los ilícitos investigados.

De lo expuesto, aparece con meridiana claridad que la sentencia materia del recurso dio cabal cumplimiento a las exigencias legales que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal le impone, sin que exista mérito alguno para cuestionarla a través del arbitrio en examen, motivo por cual se desestimaré la causal de nulidad formal en análisis.

TERCERO: Que como segunda causal de nulidad formal, se dedujo por la defensa del encartado Sandoval Poo, aquella prevista en el numeral 11 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el fallo impugnado fue en oposición a la sentencia condenatoria dictada en Francia en contra de su representado, por los mismo hechos que se ventilan en estos autos, laudo que dio origen a un procedimiento de extradición pasiva, que fue rechazado por este Máximo Tribunal.

Cabe señalar que, en estos estrados, la parte recurrente se desistió expresamente de la causal antes aludida, motivo por el cual esta Corte no emitirá pronunciamiento a su respecto.

II- Recurso de casación en el fondo:

CUARTO: Que como primer causal de casación en el fondo, la defensa del sentenciado Sandoval Poo invocó la contenida en el ordinal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación de los artículos 456 bis, 485 y 488 del aludido cuerpo de leyes, en relación con el artículo 15 del Código Penal.

Refiere que el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para que las presunciones puedan constituir una prueba



completa del hecho, entre otros: 1) Que se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones; y 2) Que sean múltiples y graves.

Expone que las presunciones que han permitido a los sentenciadores de la instancia establecer la participación de su representado, no se fundan en hechos reales y probados, ni son múltiples ni graves, toda vez que no existe evidencia alguna que permita determinar que Emilio Sandoval Poo formó parte del grupo que detuvo a la víctima; de que hubiese estado en la Base Aérea de Maquehue el día 19 de septiembre de 1973 cuando se le detuvo; ni de que estuviera antes o después de dicha fecha en ese lugar participando en las actividades del Departamento II.

Expone que las cuatro declaraciones tomadas en cuenta por el sentenciador para configurar las presunciones, de los Sres. Riquelme, Pereira, Yáñez y Cárdenas, no permiten establecer esos supuestos fácticos como un hecho real y probado.

Argumenta que se vulnera de este modo además lo dispuesto en el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, dado que la convicción del tribunal acerca de la participación de su representado no se ha formado por los medios de prueba que el legislador establece.

QUINTO: Que en el mismo arbitrio, se han referido como vulnerados los artículos 15, 69, 141, 292, 293 y 294 del Código Penal, toda vez que – *a raíz de la primera infracción de ley denunciada*– se ha calificado erróneamente de autor al encartado Sandoval Poo en el delito de secuestro calificado del ofendido Pesle de Menil, pese a que no existen hechos reales y probados en los que fundar su participación; y por cuanto se le ha atribuido la misma calidad en un delito de asociación ilícita pese a que no consta cual era el lugar que en la jerarquía de dicha organización ocupó el acusado, así como tampoco las



funciones habría desempeñado y en qué período, lo que es relevante para la definir si se trata de un mero concierto previo para delinquir y para la determinación de la pena.

Por último, arguye que hay error de derecho también en la aplicación que se efectúa del artículo 69 del Código Penal, al momento de decidir la pena con que se deben sancionar ambos ilícitos, dado que ello procede solamente en el caso que la participación esté efectivamente acreditada, lo que no es tal conforme se ha expuesto.

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

SEXTO: Que previo al análisis del recurso, 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:

“1.- Que ocurrido el pronunciamiento militar, el día 11 de septiembre de 1973, el Comandante del Grupo N°3 de Aviación de la Base Aérea de Maquehue, Coronel Andrés Pacheco Cárdenas, actualmente fallecido, delega el mando operativo de la Base en el Segundo Comandante, Benjamín Fernández Hernández, también fallecido, para que éste asuma el llamado Comando de Acción Jurisdiccional ante Situación Interna.

2.- Que, el Comandante Benjamín Fernández, una vez que recibe el encargo operativo, organiza a un grupo elegido de funcionarios de planta y oficiales de reserva en retiro de la Fuerza Aérea para efectuar, en términos generales, labores de inteligencia, sin embargo las tareas que realmente cumplieron tuvieron claros propósitos ilícitos, como fueron el allanamiento de viviendas y oficinas en forma indiscriminada, la detención de personas contrarias al régimen militar o partidarias de la administración saliente, sin



orden judicial alguna, luego interrogarlos bajo tortura y en ocasiones, llegar a su total eliminación, ocultándose sus restos, para ello actuaron en todo momento conscientes tanto de la ilicitud de sus actos como que ellos eran atentatorios de derechos humanos, contando para su ejecución con infraestructura, recursos materiales, organización y jerarquización piramidal, siendo sus objetivos las conductas contrarias a la ley penal;

3.- Que, el ciudadano de origen francés, Etienne Marie Luois Pesle de Menil militante del Partido Socialista, en ese entonces técnico de INDAP, es detenido en una primera oportunidad el 12 de septiembre de 1973 por efectivos policiales en su domicilio y luego entregado a la Fiscalía Militar, quien decide dejarlo libre y colocarlo bajo custodia del Director de COPALCA en esa época, Luis Hoffman Gómez Contreras, ya fallecido, con obligación de concurrir diariamente a firmar un registro, compromiso que cumplió rigurosamente hasta el día 19 de septiembre de ese año;

4.- Que ese día 19 de septiembre, una vez que se presenta a cumplir sus labores en INDAP, alrededor de las 11:00 horas, un grupo de efectivos de la Fuerza Aérea de Chile, denominado "Pandilla Salvaje", "Los Chicos Malos", "Departamento II", en forma autoritaria y sin exhibir orden judicial ni administrativa alguna, lo saca del Edificio Turna donde estaba instalado el mencionado Instituto, lo sube a una camioneta y le traslada a la Base Aérea de Maquehue, donde le mantiene encerrado sin derecho, para ser interrogado bajo tortura, según ha podido comprobarse con los atestados de testigos presenciales del secuestro y de su posterior encierro en dicho lugar, luego desaparece sin dejar rastros ni que se tengan noticias posteriores de él.

Los esfuerzos desplegados por sus familiares para ubicarle, resultaron infructuosos, y el único antecedente que finalmente se obtiene fue de manera



informal, cuando el mencionado Segundo Comandante de la Base Aérea, Benjamín Fernández, le reconoce al custodio de Etienne Pesie, Luis Hoffman Gómez Contreras, que éste estuvo privado de libertad en la Base Aérea de Maquehue, pero le agrega que lo liberaron, cuestión que en autos pudo constatarse, jamás aconteció;

5.- Que esta organización represiva de agentes del Estado, pertenecientes a la Fuerza Aérea de Chile, creada con objetivos criminales, son los que detienen a Etienne Marie Louis Pesie de Menil el día 19 de septiembre de 1973, le trasladan hasta su base de operaciones, la Base Aérea de Maquehue, donde al igual que todos los detenidos, lo mantienen amarrado de las manos y con su vista vendada, y le interrogan en el Pabellón de la Comandancia bajo tortura, manteniéndole encerrado sin derecho por tiempo indeterminado en la misma Base Aérea, lugar desde donde no se tiene más conocimiento de su existencia, y desaparece sin que hasta el momento se tenga noticias de su destino ni tampoco registros en que conste su deceso”.

Los sucesos así descritos fueron calificados por la sentencia como constitutivos de los delitos de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141, incisos primero y tercero del Código Penal; y de asociación ilícita, descrito y penado en los artículos 292 y 293 del mismo cuerpo de normas.

SÉPTIMO: Que, en cuanto a la impugnación de fondo formulada por la defensa del encartado Sandoval Poo, los argumentos tendientes a establecer su participación se enfrentan con los consignados en el recurso, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, las disposiciones que se citan no satisfacen el fin pretendido, al no tener la calidad que se les atribuye.



En efecto, es conveniente señalar que el artículo 485 del Código de Procedimiento Penal no tiene el carácter de ley reguladora de la prueba, toda vez que sólo se ocupa de definir lo que es una presunción en el juicio criminal, por lo que mal puede ser considerada como una de esa naturaleza.

En relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, precepto aludido en forma genérica por el recurrente, tal alegación no resulta admisible, según la reiterada jurisprudencia de esta Corte, toda vez que sólo una sección del precepto *-sus numerales 1° y 2°-*, no en su integridad, reviste la condición de norma reguladora de la prueba requerida por la causal invocada. Esa determinación que impone un recurso de derecho estricto como el presente tampoco ha sido acatada; en rigor, de su lectura no aparece la imputación de haberse vulnerado dicha norma, 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 en los hechos ilícitos que se le atribuyen, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Por su parte, el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, según reiteradamente ha concluido esta Corte *-entre otros en el pronunciamiento Rol N° 18.620-2018, de fecha 24 de septiembre de 2019-* no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio, puesto que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto a cómo debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley. En concordancia con esta tesis se ha resuelto que, dada la función de



dicha norma, a su respecto no puede ser invocada una trasgresión de esta clase, pues significaría rever la apreciación de las probanzas, lo que excede al recurso de casación en el fondo, cuyo objeto le impide remover los hechos del pleito. En consecuencia, no habiéndose denunciado que los sentenciadores se apartaron de los medios probatorios legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, carece de asidero la impugnación relativa a esta norma.

OCTAVO: 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 Sandoval Poo formaba parte del grupo de represión que habían creado los Comandantes al interior de la Base Aérea de Maquehue, organización ilícita responsable de la detención, encierro y desaparición del ofendido Pesle De Menil, participando el referido encartado de allanamientos y detenciones, además de intervenir en los interrogatorios de los ciudadanos aprehendidos.

Esa conducta condujo a los jueces del fondo a su condena como autor de los delitos de secuestro calificado y de asociación ilícita, decisión que esta Corte comparte desde que los hechos establecidos han quedado inamovibles, lo que permite descartar la supuesta infracción de los artículos 15, 69, 141, 292 y 293 y 294 del Código Penal, denunciada por la defensa del recurrente, en cuanto la misma redundante sobre la ausencia de participación de su representado en los hechos que le fueron atribuidos.

Por estas reflexiones, el arbitrio en análisis, será también rechazado.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **se rechazan** los



recursos de casación en la forma y en el fondo deducido por la defensa del acusado Emilio Sandoval Poo, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha veintiséis de enero de dos mil dieciocho, rolante a fojas 3325 de autos.

No obstante haber concurrido al rechazo del recurso de casación en el fondo, el **Ministro Sr. Dolmestch** estuvo por hacer uso de la facultad que les confiere el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil y **casar de oficio** la sentencia en alzada, **únicamente en lo que respecta a la prescripción gradual** de la pena, teniendo en consideración para ello los siguientes fundamentos:

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 irremediabilmente 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 VII y su cuaderno de documentos.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller, y de la disidencia, su autor.

Rol N° 3.525-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firman los Ministros Sres. Dolmestch y Künsemüller, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a doce de noviembre 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.

