

Santiago, veinte de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos:

En esta causa Rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, “Episodio Arturo Barría Araneda”, por sentencia de diez de noviembre de dos mil quince, a fojas 7030, se condenó a César Manríquez Bravo, Pedro Espinoza Bravo y Raul Eduardo Iturriaga Neumann, a trece años de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, como autores del delito de secuestro calificado de Arturo Barría Araneda, ocurrido en esta ciudad a partir del 28 de agosto de 1974. Enseguida se condenó a Orlando José Manzo Durán, Manuel Heriberto Avendaño González, Alejandro Francisco Astudillo Adonis y Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, a diez años de presidio mayor en su grado mínimo, como autores del mismo delito. Por último, se condenó a Luis Humberto Pavez Parra a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, por su participación de cómplice en el mismo ilícito.

Luego se absolvió a Gerardo Ernesto Godoy García, Alejandro Francisco Molina Cisterna, Samuel Enrique Fuenzalida Devia, Máximo Ramón Aliaga Soto, Gustavo Galvarino Carumán Soto, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Carlos Enrique Letelier Verdugo, Hernán Eduardo Ávalos Muñoz, Raúl Bernardo Toro Montes, Alfonso Humberto Quiroz Quintana, Héctor Raúl Valdebenito Araya, José Stalin Muñoz Leal, Gerardo Ernesto Urrich González, Julio José Hoyos Zegarra, Silvio Antonio Concha González, José Mario Friz Esparza Luis Rigoberto Videla Inzunza, Jorge Segundo Madariaga Acevedo, Teresa del Carmen Osorio Navarro, Ricardo Víctor Lawrence Mires, Ciro Ernesto Torrè Sáez, Manuel Andrés Carevic Cubillos, Basclay Humberto Zapata Reyes, Rosa Humilde Ramos Hernández, Pedro René Alfaro Fernández, Luis René Torres Méndez, Rodolfo Valdebenito Concha Rodríguez,



Juan Ángel Urbina Cáceres, Jerónimo del Carmen Neira Méndez, Luis Fernando Espinace Contreras, Palmira Isabel Almuna Guzmán, Leonidas Emiliano Méndez Moreno, Juan Ignacio Suárez Delgado, Raúl Alberto Soto Pérez, José Jaime Mora Diocares, Víctor Abraham González Salazar, Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, Daniel Valentín Cancino Varas, Jaime Humberto Paris Ramos, Juan Carlos Escobar Valenzuela, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Luis Eduardo Mora Cerda, Juvenal Alfonso Piña Garrido, Osvaldo Octavio Castillo Arellano, Víctor San Martín Jiménez, Reinaldo Alfonso Concha Orellana, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Guido Arnoldo Jara Brevis, Hugo Hernán Clavería Leiva, Carlos Enrique Miranda Mesa, Víctor Manuel Álvarez Droguett, Víctor Manuel Molina Astete, Olegario Enrique González Moreno, Miguel Ángel Yáñez Ugalde, Miguel Krassnoff Martchenko y Héctor Carlos Díaz Cabezas, de la acusación que les fuera formulada de ser coautores del delito indicado.

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 diez de febrero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 7367, desestimó los primeros arbitrios, revocó la condena impuesta a Manuel Avendaño González, a Alejandro Astudillo Adonis y a Demóstenes Cárdenas y en su lugar se decide que quedan absueltos del cargo de ser autores del secuestro calificado de Arturo Barría Araneda. Se confirmó en lo demás apelado y se aprobó en lo consultado, con declaración que se reducen las penas impuestas a César Manríquez Bravo, Pedro Espinoza Bravo y Raúl Iturriaga Neumann, a seis años de presidio mayor en su grado mínimo, y respecto del enjuiciado Orlando Manzo Durán, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.



Contra esa decisión, la defensa del sentenciado Luis Humberto Pavez Parra, a fojas 7388, dedujo recursos de casación en el forma y en el fondo, en tanto que el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y los representantes de los condenados Raúl Iturriaga Neumann, Pedro Espinoza Bravo y César Manríquez Bravo, a fojas 7379, 7400, 7408 y 7419, respectivamente, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo. A fojas 7453 se tuvo por no interpuesto el último de estos arbitrios.

Por decreto de fojas 7467, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del sentenciado Luis Humberto Pavez Parra se sustenta en la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por la inobservancia del artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal.

Según se plantea, el fallo carece de consideraciones respecto de la forma en que se determinó la participación de Pavez Parra, pues el hecho que se le atribuye se tiene por acreditado únicamente con su confesión, en circunstancias que él no confiesa complicidad en el secuestro. Como Delegado Militar para el Sector Educacional N° 2, le correspondió, por orden de su superior, el Mayor Eduardo Rodríguez, trasladar a cuatro personas al Comando de Institutos Militares, entregándolos al Jefe del Departamento Segundo de dicho Recinto Militar. Sin embargo, el fallo señala que tal intervención, reconocida por Pavez, consistente en citar y luego entregar a las personas en la forma que declara, constituiría una cooperación en la ejecución del delito por actos anteriores al secuestro mismo.

Para el recurrente, nada dice la sentencia en relación al dolo del cómplice. Éste debe tener conocimiento de lo que pretende el autor, lo que no



es posible extraer de las declaraciones de Pavez Parra ni del mérito del proceso. No hay mención al aspecto cognitivo ni volitivo del dolo del cómplice, pues no basta cooperar en el hecho ajeno, sino que se requiere que tal cooperación sea consciente y volitivamente destinada a que ese otro alcance su propósito delictual.

En este caso, explica, Pavez no sabía que el detenido Barría Araneda iba a terminar en manos de la DINA, en un centro clandestino de detención, pues la orden que recibió y cumplió fue trasladarlo al Comando de Institutos Militares. Por ello él declaró que, cumpliendo la orden recibida del Mayor Rodríguez, en un bus de transporte civil y sin ninguna forma de apremio o fuerza, trasladó a personas desde la Escuela de Suboficiales al Comando de Institutos Militares, lugar en el que fue recibido por un oficial del grado Teniente Coronel, Jefe del Departamento Segundo del Comando de Institutos Militares, de nombre Félix Cabezas, con quien no tuvo diálogo. La orden de traslado la cumplió el mismo día, por lo que nada tuvo que ver con su detención, prolongación de tal detención y posterior desaparición.

Esta falta de consideraciones en cuanto a la cooperación consciente y destinada a ayudar a la comisión del delito de secuestro impide dar por satisfechas las exigencias del artículo 500 N° 4 del Código de Procedimiento Penal y hace procedente la invalidación del fallo por defectos de forma.

Segundo: Que el recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Pavez Parra se desarrolla en dos capítulos. El primero, se asila en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 16 del Código Penal; mientras que el segundo, se funda en la causal 7ª de aquel artículo y cuerpo legal, por la infracción a los artículos 481 y 482 del



referido texto normativo, y todo ello, a su vez, vinculado al artículo 141, incisos 1 y 3, del Código Punitivo.

Explica el libelo que el fallo asienta que los hechos declarados por Pavez Parra constituirían su participación punible, lo que es consecuencia de la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, pues el único elemento de cargo que se invoca es la confesión, en circunstancias que en sus dichos, reproducidos en el fundamento Décimo noveno de la sentencia, no hay reconocimiento de complicidad en el delito.

De este modo, sostiene, la aplicación del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal es errada, porque no hay confesión de participación en el secuestro a la que se atribuya circunstancias eximentes o atenuantes que no se dieron por probadas. Se trata, según afirma, del reconocimiento de una intervención fáctica o actuación anterior al delito de la que no puede extraerse conocimiento ni voluntad de cooperación con el hecho delictual. En consecuencia, excluida la confesión, se debió absolver al imputado.

Ahondando en la falta, plantea que la cooperación del cómplice debe ser consciente y dolosa. El dolo, al menos en su elemento cognitivo, no se presume, vale decir debe probarse “el conocer y querer cooperar al delito de otro”. Pero como en la especie no puede extraerse de sus dichos esa consciencia y voluntad, se materializa la infracción de los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal.

Avalan sus planteamientos el hecho que desde la Escuela de Suboficiales, donde las personas citadas comparecieron, fueron trasladadas el mismo día al Comando de Institutos Militares, luego a la Escuela de Telecomunicaciones, donde pasaron la noche, y al día siguiente, nuevamente fueron conducidas al Comando de Institutos Militares, desde donde fueron



enviadas a la DINA y a un centro de detención, sin conocimiento de Pavez Parra, porque no pertenecía a ninguna de esas unidades militares.

El último traslado, al día siguiente de su comparecencia a la Escuela de Suboficiales, consta del Oficio N° 3550/303, de 29 de agosto de 1974, firmado por el Comandante de los Institutos Militares, es decir, fue dicho Comandante quien hizo entrega del detenido a la DINA, sin conocimiento de Pavez Parra, lo que ratifican las declaraciones de Roberto Meneses Gaete, Nieves Pizarro del Río y Rosa Camacho Parra, detenidos junto a la víctima.

Si se estima que su participación fuese constitutiva de delito, como solo se extendió el tiempo que tardó el bus del traslado en su recorrido, ese hecho configuraría el delito del artículo 141 inciso 1 del Código Penal, en su redacción vigente a la época de los hechos, es decir, secuestro simple, que sancionaba a los autores con la pena de presidio o reclusión menor en cualquiera de sus grados.

Finaliza solicitando que se declare nula la sentencia y se dicte en reemplazo otra que lo absuelva del cargo de ser cómplice del delito, sin perjuicio de efectuar las demás declaraciones que en derecho corresponda.

Tercero: Que el recurso de casación en el fondo deducido en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, impugna la decisión de alzada que revocó la condena de los acusados Manuel Avendaño González, Alejandro Astudillo Adonis y Demóstenes Cárdenas Saavedra, resolviendo en su lugar absolverlos de los cargos.

Sustenta su arbitrio en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, que en su entender es procedente tanto para el caso que



se imponga una pena menos grave que la correspondiente como en el evento que no se imponga sanción alguna, como ocurre en la especie.

Según el recurso, no es posible argumentar la falta de participación a partir de elementos propios de autoría, tales como el concierto previo y el dominio del hecho y más aún justificar la existencia de ambos, o su inexistencia, en base a criterios objetivos como el grado que detentaban, el mando que ejercían o la pertenencia a una determinada brigada.

A partir de sus propias declaraciones indagatorias, todos ellos reconocieron haber formado parte de la DINA, declararon conocer las funciones de ésta y señalaron haber sido instruidos en inteligencia para la represión de opositores al régimen imperante.

En el caso de Alejandro Astudillo, a la época soldado conscripto, de su declaración es posible advertir que él tenía conocimiento de la misión de la DINA. Indicó que estaba en un grupo antisubversivo. Realizó un curso de instrucción en Rocas de Santo Domingo a cargo de César Manríquez. Declaró haber desempeñado funciones en Londres 38, posteriormente en Cuatro Álamos y finalmente en la CNI, Cuartel Borgoño, hasta 1988. Refirió que a Cuatro Álamos fueron conducidas personas detenidas por los grupos operativos y algunos de ellos a Villa Grimaldi. En consecuencia, afirma, era acertada la sentencia del a quo que sostenía que "... su confesión y demás antecedentes permiten comprobar que le correspondió una participación en calidad de autor, pues previo concierto, en calidad de agente de la DINA, asumió funciones de guardia en el centro de detención clandestino de 4 álamos, asegurando así que las personas detenidas en ese recinto al margen de la ley no pudieran recuperar su libertad y se mantuvieran incomunicadas del exterior, a disposición de los funcionarios operativos de la misma DINA".



En el caso de Demóstenes Cárdenas, entonces soldado conscripto, estuvo en Cuatro Álamos desde mayo de 1974, cuyo jefe era el Teniente de Gendarmería Orlando Manzo. Él, asevera el recurso, al igual que el caso anterior, tenía conocimiento de la DINA y su accionar, destinado a neutralizar al MIR y a otros movimientos subversivos, lo que él mismo señaló. Dijo que en Cuatro Álamos había hombres y mujeres detenidas. A su respecto, el fallo de primera instancia -considerando 11-, estimó su declaración como una confesión judicial calificada, que por reunir las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal permitían tener por probado que era agente de la DINA, que fue custodio en el recinto de detención clandestino Cuatro Álamos, donde se mantenía a disposición de los agentes operativos de la DINA a los prisioneros, que estos mismos los llevaban y frecuentemente sacaban para llevar a nuevos interrogatorios.

Por último, Manuel Avendaño, Cabo de Carabineros a la data de los hechos, ingresó a la DINA en agosto de 1974. Después de haber estado en el cuartel José Domingo Cañas fue guardia de detenidos en Cuatro Álamos, ejerciendo con el nombre operativo de Ángel Mardones Gonzalez, fundándose la decisión de condena de primer grado en las mismas consideraciones que los otros dos enjuiciados.

Es decir, en cada caso, sostiene el recurso, no solo participaron en el hecho delictivo sino que compartían, junto con el resto de los autores, la intención de cometer el hecho criminal. Sabían y querían la realización del plan común, que era mantener la privación ilegítima de libertad de los secuestrados.

Con tales argumentos termina por solicitar que se anule el fallo impugnado por la causal invocada y se dicte en reemplazo otro que resuelva



que Alejandro Astudillo, Manuel Avendaño y Demóstenes Cárdenas, son autores del delito de secuestro calificado en perjuicio de Arturo Barría Araneda.

Cuarto: Que, el recurso de casación en el fondo formalizado en representación del sentenciado Raúl Iturriaga Neumann, se sustenta en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho cometido en la aplicación de los artículos 482, 488 del referido texto normativo, en relación con los artículos 15 y 141 del Código Penal.

Explica el impugnante que dentro de los elementos que considera el fallo para dar por establecida su participación, se encontraría su confesión judicial, la que no es suficiente ni se puede concluir culpabilidad a partir de ella, pues en su declaración señala expresamente que se encontraba destinado a la organización de una unidad de producción de inteligencia en el área económica y social, denominada “Brigada Purén”, cuyo lugar físico de trabajo era el cuartel de Villa Grimaldi, donde tenía funciones de inteligencia, no de represión ni anti-subversivas u operativas. Es decir, él y su unidad no estaban vinculados con los operativos de Cuatro Álamos o respecto de los detenidos por otras agrupaciones distintas de la Brigada Purén y que pasaban por Villa Grimaldi, ya que en el período en que los hechos habrían acaecido, la Brigada Purén no operaba en Cuatro Álamos, lugar donde se vio por última vez a la víctima. Como se advierte, apunta el recurso, en dicha declaración él niega haber participado en los hechos, así como haber ordenado alguna conducta ilícita o haber cooperado de alguna manera en los sucesos investigados. Pero a pesar de lo explícito de su declaración, el fallo señala que esta constituye una confesión judicial que reuniría las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal y que permitiría tener por demostrada su participación en calidad de autor. Sin embargo, explica, para que exista confesión judicial, el



enjuiciado al menos debe señalar que participó en los hechos, en particular en alguna de las formas que le atribuye la sentencia, es decir, como autor. Por ende, tendría que haber relatado algún comportamiento relativo al encierro de otra persona sin derecho y por más de 90 días o con resultado de grave daño, en alguna de las hipótesis del artículo 15 del Código Penal. Pero adicionalmente el fallo toma como elemento base para configurar una presunción judicial la supuesta confesión judicial, que no es tal, como se dijo, además de una serie de presuntos elementos probatorios que no son ciertos, reales y probados y que se contradicen unos con otros. Por lo tanto, dichos antecedentes, analizados uno a uno, no son aptos para presumir la culpabilidad de su mandante de acuerdo a lo que dispone el artículo 488 Nros. 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, más bien permiten presumir su inocencia, pues existe una duda más que razonable de su participación.

Termina por pedir que se anule el fallo y en reemplazo se le absuelva por falta de participación.

Quinto: Que, por último, el recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Pedro Espinoza Bravo se asila en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, con motivo de la errada calificación de los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad.

Reclama la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, argumentándose en la sentencia que se está ante un delito imprescriptible, dando a entender que la prescripción total y la gradual comparten la misma naturaleza jurídica, a pesar de que son institutos distintos y con efecto diverso, pues la media prescripción solo permite reducir el castigo, la otra deja el hecho sin sanción.



En cuanto al cómputo del plazo requerido para la prescripción gradual, al no existir prueba de que la víctima siga viva, ya que la investigación a ese respecto se encuentra agotada, ha de principiarse a partir de la fecha de las últimas noticias, desde su desaparición o desde el día 90, en que se configura el tipo penal de secuestro calificado.

Solicita en la conclusión que se anule la sentencia impugnada y en reemplazo se condene a Espinoza Bravo a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con beneficio de libertad vigilada.

Sexto: Que para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar que la sentencia tuvo por acreditados los siguientes hechos: El 27 de agosto de 1974, Arturo Barría Araneda, profesor de música en el Liceo Darío Salas de Santiago y militante del Partido Comunista, fue citado por el Interventor Militar de dicho recinto educacional a la Escuela de Suboficiales del Ejército, ubicada en calle Blanco Encalada con San Ignacio, junto a otras dos profesoras y un alumno, por haber supuestamente participado en manifestaciones políticas durante el funeral de un alumno de dicho plantel en el Cementerio General.

El 28 de agosto de ese mismo año, Arturo Barría concurrió a la citación a la Escuela de Suboficiales del Ejército, acompañado de testigos, lugar donde se le priva de su libertad, para posteriormente ser enviado al Comando de Institutos Militares y después al recinto clandestino de detención de la DINA denominado “Cuatro Álamos”, ubicado en calle Canadá N° 3000, que era custodiado por guardias armados y a los cuales solo tenían acceso los agentes de la DINA.

Durante su estadía en el cuartel de Cuatro Álamos permaneció sin contacto con el exterior, y en una oportunidad fue sacado por el agente



Oswaldo Romo para ser interrogado en Villa Grimaldi, siendo devuelto el mismo día a Cuatro Álamos.

La última vez que la víctima fue vista con vida por otros testigos en el recinto de Cuatro Álamos ocurrió un día no determinado del mes de septiembre de 1974, encontrándose actualmente desaparecido.

El nombre de Arturo Barría Araneda apareció en un listado de 119 personas publicado en la prensa nacional luego que figurara en una lista publicada en la Revista O'Dia de Brasil, de 25 de junio de 1975, en la que se daba cuenta que Arturo Barría había muerto en Argentina, junto a otras 58 personas pertenecientes a grupos de izquierda, a causa de rencillas internas suscitadas entre esos miembros.

Las publicaciones que dieron por muerta a la víctima tuvieron su origen en maniobras de desinformación efectuadas por agentes de la DINA en el exterior.

Tales sucesos se estimaron constitutivos del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1 y 3 del Código Penal vigente a la época de los hechos, porque la privación de libertad se ha extendido por más de 90 días y por ende produjo un grave daño en su persona, que se tradujo finalmente en su desaparición.

Séptimo: Que, por el recurso de casación en la forma deducido en representación del sentenciado Luis Humberto Pavez Parra, se reclama la falta de fundamentación del fallo en relación a su participación en los hechos.

La causal esgrimida, artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500 N° 4 del mismo cuerpo legal, se configura cuando la sentencia no contiene "Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los



que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”.

Por ello, el motivo de invalidación que se alega tiene, según constante jurisprudencia, un carácter esencialmente objetivo y para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que le compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

Como se advierte del libelo de nulidad, lo principal que se reprocha a los jueces es haber limitado su decisión a la existencia de una supuesta confesión judicial sin respaldo en los dichos del acusado ni en la prueba rendida. Sin embargo, conviene tener en vista que la finalidad de la casación formal no es ponderar la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea.

Octavo: Que, en el caso de marras, sobre este tópico, resulta evidente que la resolución objetada no adolece de las deficiencias denunciadas, toda vez que de un atento estudio de ella aparece una suficiente exposición de los raciocinios que han servido de soporte para la conclusión, acatándose adecuadamente el mandato del legislador.

En efecto, el fundamento 19° del fallo de primer grado, reproducido por el de alzada, tiene por acreditado que él, como interventor militar en el Liceo Darío Salas, ante una denuncia por actividades políticas, procedió a citar y luego a detener, entre otros, al profesor de dicho Liceo, Arturo Barría Araneda, para entregarlo al Comando de Institutos Militares, quien después fue puesto a disposición de la DINA. Esa conducta, probada y aceptada por el enjuiciado, constituye el acto de cooperación a la ejecución del delito, tal como sostiene el



fallo, “en el marco de una sistemática persecución de adversarios políticos del Gobierno Militar”.

A su turno, el fundamento 98°, desestima la solicitud de recalificación de los hechos a un secuestro simple, manteniéndose la consignada en el motivo 3° del a quo, de secuestro calificado, a consecuencia del grave daño causado en la persona de la víctima.

Noveno: Que, en consecuencia, del tenor de las secciones del fallo a que se ha hecho referencia, aparece que los jueces del fondo se hicieron cargo debidamente de la situación propuesta, en torno a la intervención delictiva de Pavez Parra y sus descargos, de modo que a este respecto la sentencia ha cumplido las exigencias formales requeridas, de lo que resulta que los supuestos en que descansa la motivación de nulidad por ausencia de raciocinios no la conforman, es decir, no se configura la causal de invalidación formal esgrimida.

Décimo: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por la misma defensa de Pavez Parra, su primer apartado se funda en la causal primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Undécimo: Que el recurrente ha invocado este motivo de casación basado en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar su eventual participación, por no concurrir los elementos necesarios para



sancionarlo, instando en definitiva por su absolución. Sin embargo, la causal invocada está dada para censurar sólo aquellos casos en los cuales si bien se acepta que el agente ha tenido participación culpable en el delito, se cree equivocada la calificación que de ella hizo la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del sentenciado no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hace el recurso. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a la situación planteada.

Duodécimo: Que en cuanto a la sección relativa a la denuncia de violación a las leyes reguladoras de la prueba, las normas que menciona el libelo no tienen el carácter normativo requerido por la causal deducida

En efecto, en cuanto al artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, no reviste la categoría requerida, pues la falta o bien la concurrencia de los requisitos de la confesión es un asunto de apreciación de prueba, de revisión del proceso, que queda entregado enteramente a los jueces del fondo, por ende, no cae bajo la censura del Tribunal de Casación.

Lo propio ocurre con el artículo 482 del aludido texto, pues dentro de las facultades privativas de los jueces, estos darán o no valor a las circunstancias expresadas por el enjuiciado si parece que los hechos confesados tienen un carácter verosímil, “atendiendo a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del procesado y la exactitud de su



exposición”. Es decir, se otorga al juzgador una facultad discrecional que por definición no puede ser revisada por la casación en el fondo, pues ello conduciría a transformar este recurso jurídico en uno propio de instancia.

Sin embargo, la denuncia que a este respecto se formula, en realidad, revela que lo objetado es la ponderación de la prueba, arribando a conclusiones distintas, materia que se aparta del control de este tribunal, pues importaría volver a examinar los medios probatorios que ya fueron justipreciados por los sentenciadores del grado en el ejercicio de sus facultades exclusivas y revisar las conclusiones a que ellos han llegado, lo que por cierto está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en temas de derecho. Como los jueces del fondo son soberanos en lo que atañe al establecimiento de los hechos y a la valoración de la prueba que obra en la litis con arreglo a las leyes rectoras, la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el recurso conforme a la cual arriba a conclusiones diversas, como queda en evidencia de la lectura del mismo, no faculta a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación.

Décimo tercero: Que, sin perjuicio de lo reseñado, suficiente para rechazar el recurso, aparece de manifiesto que este envuelve planteamientos incompatibles y subsidiarios.

En efecto, mientras el segmento inicial se extiende al error de derecho cometido al estimar equivocada la decisión de condena, pues el acusado no habría tenido la intervención que se le atribuye en el delito, hecho que, en su parecer, es consecuencia de la vulneración de las normas rectoras de la prueba, enseguida se reclama una eventual errada calificación del ilícito, aceptando que pudo tener intervención de autor, pero en un delito diverso, de



secuestro simple, lo que conllevaría la imposición de una pena de menor entidad, pero que supone aceptación de culpabilidad.

Como se ve, el segundo postulado se construye tras el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que el arbitrio no puede ser atendido, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, el que, por tal motivo, será rechazado.

Décimo cuarto: Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo deducido en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, asilado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, insta por la nulidad del fallo a fin de que en reemplazo se condene a Manuel Avendaño, a Alejandro Astudillo y a Demóstenes Cárdenas, como autores del delito de secuestro calificado de Arturo Barría.

Siendo el planteamiento central del libelo la carencia de reproche penal de los actos de los acusados, para acogerse, necesariamente deben modificarse los hechos establecidos por los magistrados del grado, pero tales acontecimientos sólo podrían alterarse si se demostrase que se los acreditó con vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, para lo que resultaba indispensable invocar la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 546 N° 7° del Código de Procedimiento Penal, lo que el recurso no hace, y también denunciar como inaplicadas las disposiciones sustantivas que determinan la participación y fijan la sanción, también silenciadas.

Un recurso de derecho estricto como el ejercido en autos, se encuentra sujeto a reglas que el compareciente no puede obviar, entre ellas, describir la específica forma de comisión de las infracciones, aquello en que se hace



consistir cada error de derecho denunciado y cuál habría sido la correcta aplicación de tales preceptos.

La jurisprudencia ha sido muy clara sobre la materia, al precisar que la exigencia contemplada en el inciso 1º del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que se haga “mención expresa y determinada” de la forma en que se ha producido la infracción, conduce a la necesidad de determinar el alcance o sentido de la ley, y a explicar, en seguida, la forma en que ha sido violentada. “Es necesario hacer un verdadero enjuiciamiento de los preceptos legales infringidos para establecer que han sido incorrectamente aplicados.” (SCS, 02.04.1975, R., t. 72, secc. 4ª, p. 143; SCS, 25.10.1989, D. del M. Nro. 371, p. 653).

En consecuencia, el desarrollo del libelo dista del debido acatamiento de las exigencias antes anotadas, falencia que no puede ser suplida por el tribunal de casación, lo que impone el rechazo del arbitrio.

Décimo quinto: Que en cuanto al recurso de casación en el fondo formalizado por la defensa de Iturriaga Neumann, en su entender, los hechos de participación serían consecuencia de la infracción a las leyes que norman la prueba, contenidas en los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal.

Tales preceptos, como ya se dijo en el motivo Décimo tercero, carecen del carácter requerido por la causal.

Entonces, descartada la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos de la sentencia que han permitido tener por demostrada su participación son inamovibles, por lo que no puede censurarse el fallo que califica y subsume ese comportamiento en el artículo 15 del Código Penal.



Décimo sexto: Que, finalmente, el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Pedro Espinoza Bravo se circunscribe al rechazo de la prescripción parcial, impugnación que se basa en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

El fallo resolvió en esta materia que dada la naturaleza del delito de que se trata -de lesa humanidad-, la prescripción es improcedente, no solo la total sino también la gradual, pues 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.

Décimo séptimo: Que, efectivamente, como razona el fallo, no puede prescindirse de la normativa del derecho internacional de los Derechos Humanos que excluyen la aplicación de la prescripción tratándose de delitos de lesa humanidad, como acontece en la especie. El carácter de imprescriptibles de los delitos de lesa humanidad es común a la prescripción total y a la gradual, pues ambos institutos comparten la misma naturaleza jurídica y no resulta lógico ni racional que lo que es aplicable a la primero no lo sea para la segunda, en circunstancias que su fundamento es el mismo.

El artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos.

Por otro lado, la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues dada la gravedad de los hechos, perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la



respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

Por último, las normas a las que se remite el artículo 103 del Código Penal -sobre determinación de penas-, no imponen una rebaja obligatoria de la sanción, 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.

De esta manera, al no configurarse el vicio de nulidad a que se refiere el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, el recurso será desestimado.

Y visto, además, lo prescrito en los artículos 541, 544, 546 del Código de Procedimiento Penal; 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en representación del sentenciado Luis Pavez Parra y los recursos de casación en el fondo formulados por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y por los encausados Raúl Iturriaga Neumann y Pedro Espinoza Bravo, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de diez de febrero de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 7367.

Advirtiéndose un error de transcripción en el fallo, se precisa que los hechos delictivos datan del 28 de agosto de 1974.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Künsemüller, quien estuvo por acoger el recurso de casación en la forma deducido por la defensa del sentenciado Luis Pavez Parra, por las siguientes consideraciones:

1° Que, el libelo se fundamenta en el motivo noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al numeral cuarto del artículo 500



de este texto legal, que se denuncia como infringido, desde que la sentencia no contiene las consideraciones por las cuales se dan por probados los hechos atribuidos al procesado.

2° Que, señala el recurrente que la participación de su representado solo se acreditó con su confesión, en la cual, sin embargo, no reconoció complicidad en el secuestro, sino únicamente que, como Delegado Militar para el Sector Educacional Nro. 2 le correspondió, por orden de su superior, Mayor Rodríguez, trasladar en bus a cuatro personas, que previamente había citado, al Comando de Institutos Militares, entregándolas al jefe del Departamento Segundo de dicho recinto militar.

Esa actuación del inculpado es calificada de complicidad -la acusación le había imputado coautoría- por actos anteriores al secuestro posteriormente cometido.

Reclama el actor que el fallo no contenga ninguna consideración sobre el dolo propio del cómplice, quien debe obrar con conocimiento de la finalidad perseguida por el autor y con voluntad de prestarle cooperación para que la obtenga.

La ausencia de reflexiones acerca de los elementos cognoscitivo y volitivo de la complicidad, cuya concurrencia permite vincular a una conducta que no consiste en realizar el tipo penal a la materialización de éste, separándola de otros actos no punibles de intervención previa al delito, constituye, a juicio del impugnante, el vicio formal que denuncia, conducente a la anulación de la sentencia, ya que el sentenciado no conocía el destino que iba a tener el señor Barría en manos de los militares a quienes lo entregó.

En su alegato oral el abogado señor Bullemore hizo ver que de las cuatro personas a quienes citó el enjuiciado a su oficina y trasladó en bus al



Comando de Institutos Militares, tres recuperaron su libertad, siendo solo el señor Barría entregado a la DINA por un tercero, lo que reforzaría el desconocimiento del acusado de los diversos objetivos perseguidos por quien recibió a esos cuatro ciudadanos y solo le dijo a él, “déjelos aquí, puede retirarse!”.

3° Que, existe acuerdo en la doctrina y jurisprudencia que la complicidad consiste en una cooperación consciente (dolosa) a la tarea que se sabe y quiere común. (Cury, Derecho penal, Parte General, 7ª edición, p. 628) La complicidad es la colaboración dolosa en un hecho doloso determinado por actos anteriores o simultáneos a la realización (Bustos Ramírez, Obras Completas, T.I, p. 696)

Que, por lo tanto, resultaba imprescindible que los sentenciadores argumentaran en torno al componente subjetivo de la complicidad, lo que omitieron.

4° Que, sin perjuicio de lo expresado, contribuye a demostrar el incumplimiento de lo exigido por el artículo 500 Nro. 4 del Código de Procedimiento Penal, la circunstancia de que en su contestación a la acusación la defensa planteó que estando circunscrita la acción de Pavez a la detención inicial y traslado de Barría para entregarlo en brevísimo lapso a otro militar, a lo sumo podría ser responsable del delito de secuestro simple, que, a la fecha del delito, tenía asignada la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, favoreciéndole una circunstancia atenuante.

Que, nada se argumenta en el fallo cuestionado sobre dicho planteamiento del defensor, que, aun cuando se haya calificado de complicidad la conducta del acusado, debió ser materia de alguna reflexión, vinculada a la



prueba producida, toda vez que se impugna la figura típica aplicable y puede determinar una pena privativa de libertad menos extensa.

5° Que, para cumplir las exigencias del numeral 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal debe contener la sentencia las consideraciones relativas al establecimiento de los hechos atribuidos al reo; los que éste alegó en su descargo o los relativos a atenuantes de responsabilidad penal. Se cumple así el objeto de ser garantía de una correcta administración de justicia y de evitar la arbitrariedad en los fallos haciendo posible su revisión por el tribunal de casación. (Repertorio, T. III, p. 27)

Es nula la sentencia que no toma en consideración las defensas invocadas por el reo. (Repertorio, T. III, p. 28)

Es nula la sentencia que para condenar al reo deja establecido que con su confesión se comprueba su participación en el delito materia del proceso, pero omite considerar un hecho que este alegó en su descargo. (Repertorio, T. III, p. 28)

6° Que, de todo lo expuesto fluye que la sentencia impugnada ha incurrido en el vicio formal denunciado, por lo que debe hacerse lugar al recurso de casación en la forma incoado por la defensa de Pavez y anularse la decisión, en la parte que condena a ese acusado como cómplice del delito de secuestro calificado en la persona de Arturo Barría Araneda, para que en el fallo de reemplazo se le condene como autor del delito de secuestro simple, haciendo lugar a la solicitud del encausado, a la pena de presidio menor en su grado mínimo, por ser más favorable al acusado.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Pedro Espinoza Bravo, con el voto del Ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por acogerlo y, de este modo, anulada la



sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, en consideración lo siguiente:

1.- Que cualesquiera hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que 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 irremediamente 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.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm y de las disidencias, sus autores.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N° 34.185-17.-

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Sra. Andrea Muñoz S., y Sr. Jorge Dahm O. No firma el Ministro Sr. Juica, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

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

