

Santiago, nueve de mayo de dos mil veintidós.

**Vistos:**

En los autos Rol 309-2012, del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de 29 de diciembre de 2017, rolante a fojas 3.622 y siguientes, dictada por el señor Ministro en Visita don Mario Carroza Espinosa, se condenó a Miguel Krassnoff Martchenko como autor del delito de homicidio calificado, en la persona de Miguel Humberto Enríquez Espinosa, perpetrado el 5 de octubre de 1974, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales. Asimismo, condenó a Teresa del Carmen Osorio Navarro y a Rodolfo Valentino Concha Rodríguez, en calidad de cómplices del referido delito, cada uno a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y accesorias legales. En el mismo fallo se absolvió a César Manríquez Bravo, del cargo formulado en su contra como autor del referido ilícito. En el aspecto civil, acogió la demanda civil ordenando pagar al Fisco de Chile, a los demandantes hijos de la víctima, la suma de \$50.000.000 por concepto de daño moral con los reajustes e intereses que el mismo fallo refiere, con costas.

Elevada dicha sentencia en apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por dictamen de siete de mayo de dos mil diecinueve, escrito a fojas 3.608 y siguientes, complementado por resolución de diecisiete de mayo del mismo año, escrita a fojas 3.622, la confirmó en lo apelado y la aprobó en lo consultado, con declaración que Osorio Navarro y Concha Rodríguez quedan condenados como coautores del delito de homicidio calificado en la persona de Miguel Enríquez Espinosa, cada uno a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales.



Contra dicha sentencia, parte de los querellantes y demandantes civiles; la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos; las defensas de los sentenciados Osorio Navarro, Concha Rodríguez y Krassnoff Martchenko; y, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, dedujeron sendos recursos de casación en el fondo, los cuales se ordenó traer en relación por dictamen de 18 de julio de 2019.

**Considerando:**

**Primero:** Que, el arbitrio propuesto a fojas 3.625 por las querellantes y la demandante civil, Maria del Carmen Castillo Echeverría, Ana Irene Pizarro Romero y Javiera Alejandra Enríquez Pizarro, respectivamente, se sustenta en las causales contempladas en los numerales 1 y 7, del artículo 546 del código de enjuiciamiento criminal.

Respecto de la primera de ellas, se reprocha que el fallo de segundo grado, aunque calificó el delito con arreglo a la ley, impuso a los sentenciados una pena menos grave que la designada en ella, cometiendo con ello un error de derecho, dado que se condenó a Miguel Krassnoff Martchenko, como autor del delito de homicidio calificado, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio y accesorias legales, en tanto que, se condenó como coautores del referido delito a Teresa del Carmen Osorio Navarro y Rodolfo Valentino Concha Rodríguez, cada uno a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y accesorias legales, en circunstancias que debió haberseles impuesto la pena presidio perpetuo a cada uno de los encartados.

En lo que respecta a la segunda causal fundante de la casación sustancial, se esgrime a su vez la vulneración del artículo 488 del código adjetivo, en sus



ordinales 1 y 2, por cuanto el fallo realizó una errada valoración de diversos medios de prueba, traduciéndose en la ausencia de hechos que debieron ser considerados como acreditados para la correcta calificación de los hechos objeto de análisis, por cuanto, en base a los elementos de convicción que detalla —en su concepto— se encuentran debidamente acreditadas las circunstancias que demuestran la concurrencia de las circunstancias agravantes de responsabilidad contempladas en el artículo 12, numerales 5, 6, 8, 11 y 16 del Código Penal, así como las circunstancias y magnitud del *petrium doloris* efectivamente causado a la demandante.

Todo lo anterior permite determinar, en primer lugar, que la pena a imponer a los sentenciados debió ser la de presidio perpetuo, tomando en consideración que se trató de un crimen de lesa humanidad, en que no concurren las circunstancias minorantes de responsabilidad reconocidas por los sentenciadores del grado. Asimismo, en lo que respecta al monto indemnizatorio, relaciona la gravedad de los hechos con la aflicción emocional soportada por la demandante civil doña Javiera Enríquez Pizarro, lo que lleva a estimar que debe aumentarse la indemnización —en lo que a ella respecta— a la suma de \$300.000.000.

**Segundo:** Que, tanto el recurso de casación en el fondo propuesto a fojas 3.635 por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos, como aquel deducido a fojas 3.726, por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, se construyen sobre la causal contemplada en el artículo 546, N° 1 del código adjetivo, estimando los articulistas que la sentencia de segunda instancia incurrió en un error de derecho, al imponer a los sentenciados una pena menos rigurosa que aquella que les hubiese



correspondido, en el evento de rechazar las circunstancias minorantes de responsabilidad que les fueron reconocidas.

En efecto, en primer lugar, descartan que a los sentenciados les beneficie la circunstancia minorante de responsabilidad contemplada en el artículo 11, N° 6 del código punitivo, en atención a las numerosas condenas que les han sido impuestas en los procesos que detallan. También cuestionan el reconocimiento de la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, reconocida en favor de Osorio Navarro y de Concha Rodríguez y consagrada en el artículo 11, N° 9 del mismo cuerpo legal, pues estiman que, en modo alguno el testimonio de los encartados puede entenderse como eficaz para dilucidar los hechos y su participación.

En conclusión, y dado el error de derecho atribuido a los sentenciadores, es que la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos pide, junto con la invalidación del fallo, se disponga en la sentencia de reemplazo la imposición de la pena de presidio perpetuo a cada uno de los sentenciados, en tanto que la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos pide se les imponga el máximo de las penas establecidas en la ley.

**Tercero:** Que, el recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Teresa del Carmen Osorio Navarro, a fojas 3.645, se funda en la causal del artículo 546, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como vulnerado el artículo 103 del Código Penal, en relación a la prescripción gradual de la pena y, consecuentemente, lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del código punitivo. Además, denuncia que los sentenciadores no reconocieron a su respecto las circunstancias minorantes especiales de responsabilidad criminal,



contenidas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, por lo que solicita invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que reconozca las referidas morigerantes, conjuntamente con la prescripción gradual de la pena y, efectuando una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal, se le condene a una pena no superior a la de presidio menor en su grado medio y se le concedan beneficios de la Ley 18.216.

**Cuarto:** Que, a fojas 3.648 obra el recurso de casación sustancial propuesto por la defensa del sentenciado Rodolfo Valentino Concha Rodríguez, el cual se funda en la causal de invalidación establecida en el artículo 546, N° 1 del código adjetivo, en relación a la determinación de la participación que le ha asistido en los hechos, la calificación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad y al fijar la naturaleza y el grado de la pena impuesta, con lo que —en concepto del articulista— se han vulnerado los artículos 10, N° 4, del Código Penal; los artículos 6, 211, en relación con el 214, inciso segundo, 208, 410, 411 y 412, 423, 424 y 425 del Código de Justicia Militar, en relación a los artículos 15 N° 3, 16, 68 y 391 N° 2 del Código Penal; los Decretos Leyes 5, 23, 77, 521, en relación con los artículos 3, 8, 17 y 19 de la Ley 17.798, en la redacción a la época de los hechos.

Afirma que la sentencia impugnada contravino las normas mencionadas al decidir rechazar la petición de absolución; por desconocer la calidad de militar *per se* del encartado; por calificar como premeditado un acto propio del orden militar, que tiende a planificar sus acciones. Expone que, así, un grupo pequeño de militares, se vio constreñido a enfrentarse a cuatro individuos, pertenecientes a una organización subversiva, los cuales portaban y dispararon armas de guerra



con ánimo de matarlos, resultando uno de ellos fallecido a raíz de ese entrecruzamiento de disparos, comunicando el hecho a todos los intervinientes — aunque no hayan participado en el tiroteo—, atribuyéndoles coautoría en los términos del artículo 15, N° 3 del Código Penal y, por último, realizando una interpretación errónea del “acto del servicio”, circunscribiéndolo al artículo 421 del Código de Justicia Militar. Agrega que, todos los que actuaron materialmente en los sucesos investigados, poseían la calidad de militares, cumpliendo funciones públicas —conforme su rango y categoría— en el interior de una organización creada por Ley de la República. El yerro que reprocha en la sentencia estriba en que se le condenó, debiendo haber sido absuelto por haberse verificado varias circunstancias justificantes.

Adicionalmente, denuncia que se le negó el reconocimiento de circunstancias atenuantes muy calificadas, negando lugar a la aplicación de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, todo lo cual influyó en lo dispositivo del fallo. Asimismo, denuncia que no fue reconocida la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal y no se dio aplicación a lo prescrito en el artículo 68 del Código Penal.

En definitiva lo que pide es que se invalide la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo estableciendo que se satisfacen los extremos de la legítima defensa propia; que la actuación se hizo conforme a lo que prescriben los artículos 423 y siguientes del Código de Justicia Militar, se actuó en obediencia a las órdenes superiores, siendo inaplicable la hipótesis de autoría del artículo 15, N° 3 del código punitivo.



**Quinto:** Que, la casación sustancial deducida por la defensa de Miguel Krassnoff Martchenko a fojas 3.658 se cimenta, en primera lugar en la causal contemplada en el artículo 546, N° 7 del Código de Procedimiento Penal. En primer lugar denuncia vulnerada la regla del artículo 488, N° 1 del cuerpo legal citado, analizando los diversos indicios a través de los cuales se estableció la responsabilidad de su defendido y cuestionando el marco fáctico fijado por los sentenciadores, el cual se ha construido sobre elementos que califica únicamente como suposiciones o conjeturas, pero que no responden a presunciones legales o judiciales y, que las mismas tengan el carácter de múltiples. En específico, afirma la fijación del hecho de haber existido un plan premeditado para dar muerte a Miguel Enríquez Espinosa lo ha sido con infracción de las leyes reguladoras de la prueba. En primer lugar y refiriéndose a los diversos elementos de convicción incorporados, las querellas que no constituirían medios de prueba, tampoco información sobre hechos y son solo opiniones; asimismo, refiere que los artículos de prensa tampoco logran servir para establecer el hecho como real y como probado; tampoco tienen dicho mérito las declaraciones que pormenoriza, como tampoco los informes periciales planimétricos, las declaraciones de integrantes del MIR, informes policiales, declaraciones juradas, estudios académicos y la declaración de una testigo que dirigió la Comisión de Verdad y Reconciliación, quien declara judicialmente y ante la Policía Investigaciones, no existiendo otros testimonios de contenido fáctico.

La segunda causal a través de la cual se cimenta el arbitrio, es aquella contenida en el numeral 3º, del artículo 546 del código adjetivo, por cuanto no puede imputársele ni objetiva ni subjetivamente a su defendido el delito materia de



la acusación, dado que la víctima no falleció a causa de disparos por él realizados, ni tampoco falleció por orden ni sugerencia de él; tampoco tomó parte en los antecedentes. Durante el procedimiento hizo disparos, pero estos no causaron la muerte de la víctima y solo utilizó sus armas —un revólver y un fusil automático— a modo de reacción, por lo que solicita invalidar la sentencia y se dicte fallo de reemplazo que revoque el de primer grado y se le absuelva.

**Sexto:** Que, para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado:

*“1.- Que Miguel Humberto Enríquez Espinosa, Secretario General del Movimiento de Izquierda Revolucionaria MIR, una vez acaecido en el país los acontecimientos del 11 de septiembre de 1973, fue intensivamente buscado por las Fuerzas de Seguridad y requerido públicamente mediante bandos militares en medios de prensa, lo que le lleva a decidir vivir en la clandestinidad;*

*2.- Que la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, era una estructura organizada, jerarquizada, con medios propios, recintos de detención, etc., a cargo de un Director General, quien ejercía el mando nacional y al cual se encontraban supeditados todos sus miembros. Encargada de las Operaciones de la DINA en la Región Metropolitana estaba la Brigada de Inteligencia Metropolitana, BIM, que en ese entonces se encontraba a cargo del entonces Oficial de Ejército César Manriquez Bravo, quien contaba con una plana mayor que lo asesoraba en labores de Inteligencia. De este Jefe dependían dos Agrupaciones, una de ellas denominada Caupolicán, con objetivos de trabajo determinados, comandada por el Oficial de Ejército Marcelo Moren Brito, actualmente fallecido. Dentro de la organización de esta Brigada y agrupación, las labores operativas quedaban a*





*cargo de grupos de trabajo, encabezados por un oficial, entre las cuales se contaba la Barriada Brigada Halcón, que estaba bajo el mando del Oficial de Ejército Miguel Krassnoff Martchenko, siendo su objetivo a la fecha de ocurrencia de estos hechos, al combate del Movimiento de Izquierda Revolucionario (M.I.R.), de la cual Miguel Enríquez Espinosa era el Secretario General. El oficial al mando establecía las directrices, objetivos y prioridades de las misiones. Este nivel de estructura, como toda organización jerarquizada, mantuvo generalmente el contacto y los canales de información con sus superiores, a quienes daban cuenta de su trabajo;*

*3.- Que en consecuencia el día 5 de octubre de 1974, cuando Miguel Enríquez Espinosa se encontraba en la vivienda que era utilizada como casa de seguridad dada su condición de clandestinidad, en calle Santa Fe N° 725, en la comuna de San Miguel, junto a su pareja Carmen Castillo Echeverría y otros dos integrantes del MIR, José Bordas Paz y Humberto Sotomayor Salas, cerca de las 13:00 horas, agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, sin contar con un respaldo justificativo, se apersonaron en el lugar, lo acordonaron y desplegaron un numeroso contingente de dicha organización y de Carabineros en toda la manzana, toda vez que seguimientos le permitieron ubicar el domicilio donde residía Enríquez temporalmente, y sin exhortarlos previamente a entregarse para ser detenidos, iniciaron una ofensiva armada contra los moradores del inmueble, que lleva a éstos a responder desde el interior, aunque en el curso de la refriega se percatan de la imposibilidad de hacerles frente, debido al número de agentes que utilizaban los servicios de seguridad y al poderío de las armas empleadas, y resuelven huir por las techumbres de las casas*



*colindantes, cuestión que logran Sotomayor Salas y Bordas Paz, pero no así Enríquez Espinosa, quien es herido e intenta previamente, antes de tomar la misma decisión, asegurar la suerte de su compañera Carmen Castillo Echeverría, quien se encontraba embarazada y herida, pero luego cuando lo hace es sorprendido por los agentes que se encontraban cubriendo la calle lateral, quienes le disparan y es abatido en el patio de un inmueble vecino, con heridas de bala Facio-cráneo-encefálicas, de proyectiles que penetraron por el ángulo interno del ojo izquierdo y salen por el lado derecho de la nuca, más otro que penetra por la mejilla y queda incrustado en la parte alta de la columna vertical, a su vez también un disparo que tiene orificio de penetración en la región abdominal, media inferior, cuya trayectoria, se dirige hacia atrás y abajo, quedando el proyectil en la región perianal, y otro que penetra cercano al ombligo y no se introduce en la cavidad abdominal, por la deformación de este proyectil y es retenido a nivel de la pared abdominal, por lo que se estima que corresponde a un proyectil que ha hecho impacto corporal después de rebote. Se trata de disparos estimados de larga distancia en Medicina Legal y que son necesariamente mortales;*

*4.- Que en consecuencia, Miguel Enríquez es ultimado por agentes de la DINA mientras intentaba desplazarse por los inmuebles colindantes al de calle Santa Fe N° 725 con el propósito de huir del lugar, quienes sin intención alguna de intimarlo a entregarse, le dispararon con la intención de eliminarlo, denotando la naturaleza homicida de su conducta;*

*5.- Que las diligencias y la información acumulada durante el desarrollo de esta investigación han permitido sostener de forma irredargüible que si bien hubo intercambio de disparos, igualmente existió preparación y planificación previa de*



*parte de los agentes de seguridad y de Carabineros, que estuvo centrada en organizar un operativo que permitiera la eliminación de los militantes del MIR y jamás su detención, lo que se infiere del seguimiento previo, como también de las vigilancias permanentes del sector, a su vez la antelación con la que los efectivos de la DINA determinan la ubicación el inmueble, el cerco que se instituye en toda la manzana, la forma como se instruye a la Brigada a cargo de las indagaciones y represión del MIR, quienes implantan el perímetro de acción, lo cual demuestra que anticipadamente se preparó el lugar y los jefes operativos tomaron sus decisiones para emprender el ataque, advirtiéndolo a los vecinos y comunicándoselo a los canales respectivos de la dirección de la institución, quienes aprobaron el procedimiento.*

*6.- Que el razonamiento anterior se reafirma en cuanto a la preparación del ataque, en la desproporción de las fuerzas empleadas y los medios de fuego utilizados, que en ningún caso cabe catalogarlos como medio persuasivos de prevención o que tuvieran como objetivo la detención de los ocupantes del inmueble”.*

Tales hechos fueron calificados, por los sentenciadores del fondo, como constitutivos del delito de homicidio calificado, previsto y sancionado en el artículo 391, N° 1 del Código Penal, vigente la época de los hechos, cometido con la calificante premeditación, al ser la comisión del ilícito planeada anticipadamente y organizada cuidadosamente en los detalles por los jefes operativos de la organización de inteligencia, disponiendo los resguardos necesarios para su personal, lo que se traduce en la inexistencia de bajas, lo que además se comprobó por el hecho de avisarle previamente a los vecinos que se protegieran;



el de rodear la manzana para evitar que huyeran; el pedir refuerzos para evitar la resistencia; y, el impartir órdenes para disparar con el propósito indiscutible de eliminarles, sin esperar ni considerar una posible rendición de parte de ellos. En el mismo sentido, se determinó que se estaba en presencia de una circunstancia de carácter objetivo, donde tanto el autor material como el inductor o el mediato han debido tener conocimiento de las formas y situaciones en que se planeó la ejecución del operativo que culminó, en este caso, con la muerte de Miguel Enríquez Espinosa.

**Séptimo:** Que, además, el tribunal del grado calificó los hechos como un crimen de lesa humanidad, con las consecuencias jurídicas que dicha declaración conlleva, esto es, inaplicar dos instituciones jurídicas propias del derecho penal, como son la amnistía y la prescripción de la acción penal, como también fue decidido en los considerandos vigesimoprimer y vigesimosegundo del fallo de primera instancia. En el mismo sentido, en las motivaciones trigésimo primera y trigésimo segunda, se desestimó la procedencia de la prescripción gradual dado que no puede ser considerada como una figura separada y disminuida de la prescripción. Particularmente se llegó a dicho razonamiento porque al concebirla en crímenes de lesa humanidad y contra los Derechos Humanos, pese a ser delitos imprescriptibles, podría llegar a no aplicarse una pena proporcional a los hechos. Sobre la materia en estudio, la Resolución N° 2.583, de 15 de diciembre de 1969 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, explicita el tema de la sanción de los responsables en delitos de lesa humanidad, ya que ella lo ha calificado como elemento importante para la prevención y protección de los Derechos Humanos, una forma de contribuir a la paz y a la seguridad internacional



pero, a reglón seguido, establece que la única forma de hacerla cumplir es con sanciones efectivas y proporcionales al crimen cometido, en este caso de lesa humanidad. Asimismo, la reparación integral de las víctimas y de sus familias, solo es posible con la determinación de sanciones ajustadas a este tipo de ilícitos y en el cumplimiento efectivo de las penas, que marquen la diferencia con los autores de delitos comunes, compartiendo el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que habla de la obligatoriedad del principio de la proporcionalidad de la pena, en la cual prima el bien jurídico afectado y la culpabilidad del autor.

**Octavo:** Que, en lo que atañe a los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los sentenciados Osorio Navarro y Concha Rodríguez, a propósito de las circunstancias minorantes especiales contenidas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, el fundamento octavo del fallo de segundo grado establece su improcedencia al invocarse la conducta desplegada dentro de los actos del servicio, puesto que no constituyen funciones legítimas de las Fuerzas Armadas, el alzamiento en contra del gobierno constitucionalmente vigente ni la aprehensión de los partidarios o dirigentes sociales afines al régimen depuesto; menos aún, darles muerte o hacerlos desaparecer sistemáticamente, de manera que los acusados, en los hechos investigados, no pudieron haber obrado en “actos de servicio”.

La redacción del artículo 214, resulta coherente con lo concluido por el tribunal *ad quem*, por cuanto señala que cuando se haya cometido un delito por la ejecución de una orden, será siempre único responsable aquel superior que la haya emitido, salvo el caso de concierto previo, situación esta última que fue



asentada por los sentenciadores, toda vez que se estimó que la participación de los acusados se ajusta a la hipótesis del numeral tercero del artículo 15 del Código Penal, norma que supone aquel concierto y que pone a todos los sentenciados en situación de coautoría. De allí que desestimar la modificatoria de obediencia debida, no sea más que la correcta aplicación sistémica de las normas que regulan esta materia en nuestro ordenamiento.

**Noveno:** Que, en relación a segundo reproche contenido en el libelo recursivo propuesto por la defensa de la sentenciada Osorio Navarro y denunciado, además, por la defensa de Concha Rodríguez, conforme de expuso *ut supra*, la sentencia declaró que el delito investigado constituye un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual.

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

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.



Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes, por lo que el vicio denunciado carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado (entre otras, SCS N°s 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018; y, 36.731-2017, de 25 de septiembre de 2018) por lo que, en tales condiciones, los recursos propuestos no podrán prosperar en estos acápites.

**Undécimo:** Que, en cuanto a los restantes reproches contenidos en la casación sustancial propuesta por la defensa de Concha Rodríguez —en tanto ellos propugnan la actuación del encartado dentro de los denominados “actos del servicio”—, ellos se construyen sobre la base de hechos que no fueron asentados por los sentenciadores del fondo, los que solo pueden ser alterados si se demuestra que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba.

Sin embargo, en el libelo de nulidad no se atacan los hechos asentados por los jueces del grado y que han sido consignados en el motivo sexto de esta sentencia, de manera que ellos se han tornado inamovibles, impidiendo a este tribunal efectuar el análisis propuesto y examinar la corrección de las conclusiones adoptadas por tales sentenciadores sobre los aspectos cuestionados. En tales términos, entonces, una impugnación que supone la alteración del sustrato fáctico o su sustitución por uno funcional a la tesis del recurso, no puede prosperar, al



haberse omitido impugnar la infracción de ley correspondiente en su asentamiento.

**Duodécimo:** Que, en cuanto al primer capítulo de invalidación propuesto por la defensa de Krassnoff Martchenko, en él se defiende la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, norma que establece diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación del encartado en el delito objeto de la sentencia.

De dichos extremos, esta Corte ha aclarado que solo 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.





**Decimotercero:** Que, asentado lo anterior, primero conviene precisar, si bien el libelo indica los numerales que considera han sido conculcados, de la lectura del recurso no se demuestra su imputación, pues únicamente cita la disposición para plantear una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de Krassnoff Martchenko en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Así, en lo que respecta al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, tal como reiteradamente se ha mencionado, es preciso señalar que la invocación genérica del mencionado precepto —pese a precisarse los numerales 1° y 2°— que se han efectuado por el impugnante, atenta contra la calidad de derecho estricto del recurso, lo que impide a este tribunal concluir, con toda precisión, en qué consistieron los errores de derecho y de qué modo influyeron en lo decisorio.

Así, lo 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”* (entre otras, SCS N°s 32.259-2015, de 23 de diciembre de 2015; y, 8.758-2015 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” (entre otras, SCS N° 33.997-2016, de 13 de octubre de 2016).*

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”* (Latorre, Graciela. Las presunciones en el proceso penal, memoria de prueba, Editorial Universitaria S.A., 1964, p. 178), los hechos asentados en el motivo undécimo de la sentencia de primer grado, hechos suyos por el fallo en alzada, que estableció la participación de Krassnoff Martchenko a título de autor, emanan de antecedentes que constan en la causa, de manera que las exigencias que la norma citada como conculcada impone han sido satisfechas, toda vez que las referidas conclusiones emanan de los diversos medios de prueba y no de otras inferencias.



En efecto, en el aludido considerando la sentencia establece que respecto al acusado Krassnoff Martchenko, se tuvo por acreditado que participó en el delito de homicidio calificado en los términos del artículo 15, N° 1 del Código Penal, ya que es quien recibe la información sobre la probable ubicación de la víctima y decide articular el operativo, tal como lo reconoce en sus propias declaraciones, por lo que no cabe duda que es el Oficial que se encontraba al mando y por ende, responsable de las instrucciones que recibieron sus subalternos ante un eminente intercambio de disparos, las mismas que llevan a Jaime Rufino a accionar contra Miguel Enríquez para darle muerte, son las órdenes que se imparten previamente en la planificación y organización del operativo por el encausado Krassnoff, quien a su vez no solamente dirige a sus subalternos sino que en este caso, participa activamente en el tiroteo y jamás ha manifestado haber realizado acciones tendientes a detener a los moradores del inmueble, lo que permite inferir que siempre la intención fue la de eliminarles y ello, se concreta en el caso de Miguel Enríquez porque Miguel Krassnoff lo permitió, conforme a la jerarquía que impera en los servicios de inteligencia de la época. En tal sentido, Miguel Krassnoff Martchenko resultó ser culpable y responsable penalmente de la muerte de Miguel Enríquez en calidad de autor, conforme los elementos de convicción que se describen al analizar la participación de todos los encausados, reunidos durante el sumario y el plenario en primera instancia, y pormenorizados en el motivo segundo del fallo de primer grado.

Así, el raciocinio que conduce al juez a considerar probados o no tal hecho 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, 1897, nota al artículo 466 [actual 456], pp. 254 y 255).

**Decimocuarto:** 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 los motivos referidos del fallo de primer grado, hechos suyos por el fallo en alzada, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención de Krassnoff Martchenko como autor del delito de homicidio calificado, determinaciones que no merecen reproche a este Tribunal, de manera que el recurso intentado será desestimado en este capítulo.

**Decimoquinto:** Que, en lo que respecta al segundo acápite de recurso de casación propuesto por la defensa de Krassnoff Martchenko, por él se ha denunciado la imposibilidad de imputarle responsabilidad tanto objetiva como subjetiva en el delito, no pudiendo encuadrar su conducta en el delito de homicidio calificado y su conducta no sería sancionable desde el punto de vista penal.

**Decimosexto:** Que, la causal tercera del artículo 546 del código adjetivo referido tiene por finalidad corregir los errores de derecho derivados de la errónea aplicación de la ley penal, cuando la infracción denunciada diga relación con la calificación —como delito— de hechos que la ley penal no sanciona como tal, debiendo, por consiguiente, entenderse ilícito.



**Decimoséptimo:** Que las alegaciones que se formulan en el recurso suponen, no obstante, la modificación del hecho establecido en la sentencia, cuales, el establecimiento de hechos que no se relacionarían con la muerte de Miguel Enríquez. Sin embargo, para revisar aquello, el recurso debió invocar, en este capítulo, la causal del artículo 546, N° 7 del Código de Procedimiento Penal, lo que habría permitido una nueva ponderación de la prueba demostrativa de una conducta exenta de reproche penal y de la necesaria modificación que habría debido hacerse a los hechos establecidos por los jueces de la instancia, los cuales, como ya se señaló al momento del análisis de la primera causal, resultan inamovibles de no demostrarse un error en las normas reguladoras de la prueba, razón por la cual, el recurso no podrá prosperar.

**Decimooctavo:** Que, en lo que respecta a los recursos de casación en el fondo sustentados por la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría del ramo, por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y, en el primer acápite del libelo propuesto por las querellantes, en primer lugar y en lo referido a la atenuante de responsabilidad penal consagrada en el artículo 11, N° 6 del Código Penal y que se habría reconocido indebidamente respecto de los sentenciados Osorio Navarro, Concha Rodríguez y Krassnoff Martchenko, resulta preciso tener en cuenta que, de acuerdo a lo que se lee en el motivo trigésimo quinto de la sentencia de primer grado, su concurrencia se estableció con el mérito de sus extractos de filiación y antecedentes, exento de anotaciones prontuariales anteriores a los hechos de esta causa. En el caso de Krassnoff Martchenko, el *quantum* de su sanción se estableció en el presidio mayor en su grado medio, misma sanción a la cual el tribunal podría haber llegado en el evento de no ser



merecedor de circunstancia morigerante alguna, evento en el cual los sentenciadores podrían haber recorrido la pena asignada al delito de homicidio calificado, en toda su extensión. De esta manera, la declaración que se pretende en sede de casación, respecto de Krassnoff Martchenko, no ha de repercutir sobre la sentencia atacada, por lo que carece de interés jurídico, atenta contra la economía procesal y, como pronunciamiento abstracto, es ajeno a la función jurisdiccional de este tribunal, razones por las cuales el capítulo correspondiente no será atendido.

**Decimonoveno:** Que, en lo referido al equivocado reconocimiento de la minorante contemplada en el artículo 11, N° 9 del Código Penal, respecto de los acusados Navarro Osorio y Concha Rodríguez, cabe tener en cuenta que, como se señala en la sentencia recurrida (considerando 10°), una parte de los elementos que se tuvieron en consideración para fijar los hechos en el motivo tercero y siguientes de la sentencia de primer grado, fue construidos a base de los relatos que se sindicaron, en especial, los momentos previos a la ejecución, la forma en que determinaron la ubicación exacta de Miguel Enríquez, la disposición de cada uno de los partícipes, la intervención posterior, la solicitud de refuerzos, y aun cuando, intentan morigerar su intervención y hacerla parecer menos relevante, lo cierto es que proporcionan directamente los elementos para atribuirles participación en calidad de autores, como ha estimado esta sede en los motivos precedentes.

**Vigésimo:** Que, en los términos reseñados no resulta efectivo el yerro acusado en los recursos al reconocer la concurrencia de ambas circunstancias minorantes de responsabilidad penal, respecto de Osorio Navarro y Concha



Rodríguez toda vez que, en lugar de acusar un error jurídico, lo que proponen los acusadores es la sustitución del raciocinio de los jueces del grado por el cual aquilataron, en ejercicio de sus facultades privativas, tanto la conducta pretérita a los hechos, por parte de los acusados, y sus actitudes cooperadoras que permitieron esclarecer en forma determinante tanto las diferentes etapas de los hechos como la participación que le cupo en ellos a cada uno de los encausados, por uno funcional a la tesis de los acusadores, lo que pugna con el mérito del proceso, ya que tales declaraciones permitieron desentrañar la forma de ocurrencia del homicidio perpetrado y la actuación que en él le asistió al grupo de autores, determinando la contribución de cada uno de ellos a tal hecho, razón por la cual tales arbitrios serán rechazados.

**Vigesimoprimer:** Que, en lo que respecta al segundo capítulo de invalidación propuesto por los querellantes, si bien se enuncia como vulnerada la norma reguladora de la prueba contenida en el artículo 488, en sus numerales primero y segundo, la que guarda relación ciertos requisitos para que las presunciones judiciales puedan —en sede penal— ser constitutivas de plena prueba, lo cierto es que el articulista cuestiona con ella la valoración efectuada por los sentenciadores del fondo de otros medios probatorios, para luego intentar introducir —a propósito de esta causal— una nueva ponderación jurídica de eventuales circunstancias agravantes de responsabilidad penal, interpretación que se aviene más bien con la causal contenida en el primer ordinal del artículo 546 del código adjetivo, más que con aquella en que se construye. A mayor abundamiento, respecto de las eventuales agravantes que persigue, de acuerdo a lo razonado por el sentenciador del grado, varias de ellas ya se encuentran



contenidas y se subsumen en el delito tipificado —homicidio calificado— como es el caso de la premeditación, otras no reúnen los requisitos que la ley exige para acogerlas: la superioridad de las armas; el que haya prevalecido en la acción punible el carácter público de los culpables; el auxilio de gente armada para la impunidad; o, la comisión de otros ilícitos anteriores, de forma tal que para alterar el sustrato fáctico sobre el cual la sentencia discurre la presencia o no de circunstancias modificatorias de responsabilidad —coetáneas o no al hecho punible determinado— debió demostrarse una real vulneración a las normas reguladoras de la prueba, situación que no aparece en la especie, pues la justificación de la causal aparece como más próxima a un eventual error de derecho, razón por la cual no podrá prosperar.

**Vigésimosegundo:** Que, finalmente, a través de la casación sustancial de las querellantes se pretende obtener una invalidación del aspecto civil de la sentencia en aras a elevar el monto de la indemnización por concepto de daño moral otorgado a la demandante doña Javiera Enríquez Pizarro, fundado en una causal de invalidación propia del aspecto penal del fallo impugnado, mas no del acápite civil, el cual debió impugnarse a través una causal propia del derecho común, al tratarse de la responsabilidad extracontractual del Estado. En efecto, la causal de invalidación contenida en el artículo 546, N° 1 del código de enjuiciamiento criminal se refiere a errores de derecho en la determinación del delito, la pena aplicable, la determinación de la participación y los circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal, pero resulta inidónea para denunciar una infracción de derecho que haya influido en la parte resolutive civil, para lo cual el legislador ha reservado la causal genérica contenida en el artículo 767 del





Código de Procedimiento Civil, razón por la cual dicho arbitrio será desestimado en este apartado. A mayor abundamiento, en el caso de marras, el aumento del *quantum* indemnizatorio pedido, se sustenta en un padecimiento o sufrimiento emocional por el exceso de injusto del que fue víctima su padre, el cual fue analizado a propósito de las motivaciones cuadragésimo primera y cuadragésima segunda del fallo de primer grado, siendo refrendado dicho raciocinio por el fallo impugnado en su motivación duodécima.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546, N° 2, y 547 del Código de Procedimiento Penal **se rechazan** los recursos de casación en el fondo propuestos a fojas 3.625, 3.635, 3.645, 3.648, 3.658 y 3.726, por los querellantes y demandantes civiles; la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos; las defensas de los sentenciados Osorio Navarro, Concha Rodríguez y Krassnoff Martchenko; y, la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, respectivamente, en contra de la sentencia de siete de mayo de dos mil diecinueve, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, escrita a fojas 3.608 y siguientes y su complemento, de diecisiete de mayo del mismo año, que rola a fojas 3.622, la que, en consecuencia, **no es nula**.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

**N° 16.939-2019.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Abogados Integrantes Sres. Gonzalo Ruz L., y Ricardo Abuauad D. No firma el Abogado



Integrante Sr. Abuauad, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.



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

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



XJRXZHVCSW