

Santiago, seis de agosto de dos mil dieciocho.

Vistos

En estos antecedentes Rol de ingreso N° 19.127-2017 de esta Corte Suprema, caratulados “Secuestro de Álvaro Vallejos V. [Villa Baviera]”, por sentencia de siete de mayo de dos mil quince, escrita a fs. 4739 y siguientes, complementada el diecinueve de mayo del mismo año, como se lee a fs. 5383, se condenó a **Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke** a sufrir la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como cómplice del delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán; a **Miguel Krassnoff Martchenko, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Marcelo Luis Moren Brito, Fernando Gómez Segovia y Basclay Humberto Zapata Reyes**, a sufrir cada uno de ellos la pena de **DIEZ AÑOS** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas, como autores del mismo delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, previsto y sancionado en los incisos primero y cuarto del artículo 141 del Código Penal, ocurrido en esta ciudad a partir del día 20 de mayo de 1974.

Además, el sentenciador de primer grado acogió la demanda civil interpuesta en representación de la Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi y de la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad, en contra del Estado de Chile declarando la obligación de este último de construir el sitio de memoria Museo “Colonia Dignidad” en bienes nacionales de uso público



adyacentes al camino de ingreso principal a “Colonia Dignidad” o “Villa Baviera” para homenajear y reparar a la víctima y a otras personas privadas de libertad de las que se tuvo últimas noticias en ese lugar antes de desaparecer. De igual forma, acogió las demandas civiles interpuestas por las actoras María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi y Verónica Elvira Vallejos Villagrán, cónyuge y hermana de la víctima, respectivamente, en contra del Estado de Chile, ordenando el pago -a título de indemnización por el daño moral- de la suma ascendente a doscientos millones de pesos (\$200.000.000.-) para la primera y cien millones de pesos (\$100.000.000.-) para la segunda, con los reajustes e intereses que se indican en el fallo, condenando además al Fisco al pago de las costas de la acción civil.

Recurrida de apelación por las defensas de los condenados, por la querellante, por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Fisco de Chile, en cuanto al segmento penal de la sentencia y, por casación en la forma y apelación la decisión civil por el mismo Fisco de Chile, la Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de diez de abril de dos mil diecisiete, que se lee a fs. 5457 y siguientes, -en lo que interesa- la confirmó con declaración que los sentenciados Miguel Krassnoff Martchenko, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Fernando Gómez Segovia y Basclay Humberto Zapata Reyes deben cumplir, cada uno de ellos, la pena de **quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo**, más las accesorias correspondientes por el delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán. En cuanto al pronunciamiento civil, acogió la excepción de falta de legitimidad activa de los demandantes civiles Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi y Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad opuesta por el Fisco de Chile.



Contra esta última resolución, las defensas de los sentenciados Zapata, Krassnoff, Gómez y Espinoza, así como la parte querellante de doña María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi y Verónica Elvira Vallejos Villagrán, y el Programa Continuación Ley 19.123 interpusieron sendos recursos de casación en el fondo contra el segmento penal de la sentencia; por su parte, el demandante civil Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi y Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad dedujo casación en la forma y en el fondo y, a su turno, el Consejo de Defensa del Estado únicamente en el fondo contra la decisión civil del mismo fallo, los que se trajeron en relación por decreto de fs. 5605.

Y considerando:

Primero: Que el representante de **Basclay Humberto Zapata Reyes** interpuso recurso de **casación en el fondo** invocando la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Expresa el recurso que la sentencia impugnada calificó el delito de acuerdo a la ley pero impuso una pena más grave que la designada en ella al cometer error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad, específicamente, no se estimó concurrente la atenuante calificada establecida en el artículo 103 del Código Penal conocida como media prescripción, en virtud de la cual el hecho debió estimarse revestido de dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante. Explica que esta circunstancia aminorante funciona en forma diversa a la eximente de prescripción propiamente tal puesto que ésta no sanciona el delito y aquella sólo morigera la sanción, sin que exista entre ellas relación de accesoriedad, citando al efecto el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Igualmente, señala que no se reconoció la atenuante calificada del artículo



211 y 214 del Código de Justicia Militar, esto es, cometer el delito en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico por un asunto de servicio, al estimarse no acreditada la existencia de la referida instrucción superior pese a encontrarse todos los jefes del recurrente condenados. Reconoce que su representado participó en detenciones por órdenes superiores por lo que -a su juicio- debe recibir una pena inferior en un grado al señalado en la ley, al existir mandato superior originada en el servicio que tendía a la comisión de un delito respecto de la cual no hubo representación de su parte.

En último término, denuncia como infringido el artículo 68 inciso 2° del Código Penal pues al existir una circunstancia atenuante y ninguna agravante no es posible aplicar el grado máximo y, también el inciso 3° por cuanto al existir dos o más atenuantes muy calificadas y ninguna agravante y luego de haber rebajado la pena en, a lo menos, un grado al mínimo señalado en la ley, haciendo uso de otra atenuante la pena aplicable era el presidio menor en su grado mínimo.

Al concluir pide que se invalide la sentencia impugnada y que en la de reemplazo se declare que el acusado Basclay Zapata resulta condenado a la pena de 540 días de presidio menor en su grado medio.

Segundo: Que la defensa de **Miguel Krassnoff Martchenko** interpuso **recurso de casación en el fondo** asilado en la causal 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, sosteniendo la infracción de los artículos 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar, 103 y 68, inciso 3°, del Código Penal, la primera norma, por cuanto para que concurra la circunstancia atenuante que ella contempla no se exige que la orden superior sea relativa al servicio sino que parte de la base contraria, esto es, una orden tendiente notoriamente a la comisión del ilícito, lo que queda fuera de la función de los militares, en consecuencia, al margen de lo que es relativo al servicio militar. Respecto al artículo 103 del Código



Penal, esgrime que la rebaja que establece esta disposición procede con independencia de la prescripción motivo por el cual la pena debió rebajarse en uno, dos o tres grados. Finalmente, en lo tocante al artículo 68, inciso 3°, su infracción deriva de que con las atenuantes antes señaladas y por la aplicación del artículo 103 la pena a aplicar era la inferior en uno, dos o tres grados al mínimo señalado en la ley.

Pide se anule la sentencia impugnada y en la de reemplazo se condene a una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo con beneficios de la Ley 18.216.

Tercero: Que el apoderado de **Fernando Gómez Segovia** interpuso recurso de **casación en el fondo** sustentado en las causales N°s. 1 y 5 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, que el fallo aunque calificando el delito con arreglo a la ley no absolvió a su representado y le ha impuesto una pena más grave que la designada en ella cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias eximentes y atenuantes de responsabilidad penal.

El primer vicio que denuncia alude a no estimar concurrente la eximente del artículo 408 N° 7 del Código de Procedimiento Penal señalando el carácter simulado o fraudulento de la cosa juzgada acorde a los mandatos del derecho internacional al buscar favorecer la impunidad, relativo al sobreseimiento definitivo que se dictó a su favor en causa rol 76542-11 del Séptimo Juzgado del Crimen de Santiago, donde el 3 de diciembre de 1992 fue procesado y posteriormente el referido tribunal se declaró incompetente para seguir conociendo los hechos quedando la causa radicada en el Segundo Juzgado Militar, rol 206-1993, en donde el 15 de julio de 1993 se dictó sobreseimiento total y definitivo, decisión que fue confirmada por la Corte Marcial, rechazándose un recurso de queja interpuesto



contra esa decisión en la Corte Suprema el 14 de noviembre de 1995, todo lo cual demuestra que resulta imposible perseguir nuevamente su responsabilidad por los mismos hechos.

En cuanto a la segunda causal refiere que el fallo no aplicó la atenuante del artículo 103 del Código Penal por estimar la sentencia que los hechos son de naturaleza imprescriptible, siendo que resulta indiscutible que ha transcurrido más de la mitad del plazo de prescripción y existe independencia entre la primera institución y la segunda, citando al efecto el rol 3808-2006 de esta Corte y el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Además, denuncia la infracción del artículo 211 del Código de Justicia Militar al exigirse en todos sus supuestos que se trate de una orden superior relativa al servicio en uso de atribuciones legítimas negando la concurrencia de la atenuante por desconocerse quien dio la orden, en atención que todos los inculpados niegan participación y por no acreditarse estar ante un acto de servicio, cuestiones que no exige la norma en análisis bastando sólo -a su juicio- que la orden sea recibida de un superior. Su parte reconoce participación en detenciones por orden de su superior en la DINA pero desconoce la identidad de los detenidos, sólo ejecutó su cometido. Por su parte, el inciso segundo del artículo 214 del Código de Justicia Militar exige -en lo que interesa- que se trate de una orden superior que tienda notoriamente a la comisión de un delito, motivo por el cual nunca será una instrucción relativa al servicio que emane de las tareas propias de la función militar pero sí se origina dentro del servicio, en consecuencia, es errado asimilar lo establecido en ese punto por el artículo en cuestión con lo dispuesto en el artículo 421 del mismo cuerpo legal en lo que dice relación con definir acto de servicio como propio de las funciones que a cada militar le corresponden por pertenecer a las instituciones armadas, por ende, los únicos requisitos de la norma en cuestión



son la falta de concierto, la existencia de una orden superior originada en el servicio, aunque no sea propia de la función militar y la falta de representación de la misma, todos los cuales se dan en la especie.

Refiere que, una vez determinada la concurrencia de las aminorantes de responsabilidad la sentencia debió aplicar el inciso tercero del artículo 68 del Código Penal, rebajando la pena en uno, dos o tres grados al mínimo, según el número y entidad de las circunstancias atenuantes concurrentes. Finalmente, denuncia la infracción al artículo 68 del Código Penal al estimar que existen atenuantes y ninguna agravante pero, no obstante, impone una pena de 15 años de presidio mayor en su grado máximo.

Pide por este recurso que se invalide la sentencia y que se dicte sentencia de reemplazo absolutoria o imponiendo una pena de 540 días de presidio menor en su grado mínimo y accesorias legales con el beneficio de remisión condicional de la pena.

Cuarto: Que la defensa de **Pedro Octavio Espinoza Bravo** dedujo recurso de **casación en el fondo** basado en la causal 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción del artículo 103 del Código Penal en relación con los artículos 15, 68 y 141 del mismo cuerpo legal.

Expresa el recurso que la sentencia rechazó -por imprescriptibilidad de los delitos investigados- aplicar la media prescripción en circunstancias que dicha atenuante se encuentra acreditada. Explica que la prescripción y la media prescripción tienen naturaleza jurídica distinta, una es eximente de responsabilidad y la otra circunstancia atenuante. En cuanto al cómputo del plazo, aunque se trate de un delito de secuestro y la víctima no haya aparecido, no existe ninguna prueba que la misma siga viva por lo que debe contarse el plazo desde la fecha de su desaparición o desde que se configuró el tipo penal, esto es, hace



más de 40 años. La norma del artículo 103 del Código Punitivo es imperativa y de orden público, cumpliéndose los requisitos establecidos en la ley debe ser aplicada por el juez conforme el principio de legalidad, el pro reo y al no estar prohibida tratándose de delitos de lesa humanidad por los tratados internacionales y los principios de ius cogens, cita al efecto el artículo 5° párrafo 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos y la sentencia de esta Corte en la causa rol 1117-2015.

Luego de exponer la manera en que la infracción denunciada influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo recurrido, pide se invalide éste y que, en su lugar, se dicte uno de reemplazo que acoja la atenuante de la media prescripción e imponga una pena igual o menor a 5 años de presidio menor en su grado máximo con la medida de cumplimiento alternativo de libertad vigilada.

Quinto: Que, a su turno, las demandantes civiles **Corporación Parque de la Paz Villa Grimaldi y Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad** han deducido **recurso de casación en la forma y en el fondo** contra lo decidido en lo civil del fallo impugnado, invocando la causal del artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 500 N°s 4, 5 y 7 del mismo, por una parte y, por la otra, en el inciso final del artículo 541 del aludido código en relación a la causal del artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, esto es, no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta en la ley y contener decisiones contradictorias.

Aduce que la sentencia acoge la excepción opuesta por el Fisco de falta de legitimación activa pero, no obstante, dejó subsistentes los considerandos que fundan la decisión de rechazar todas las excepciones opuestas por el mismo Fisco alusivas a la referida falta de legitimación activa, a la falta de legitimación pasiva, falta de derecho material e interés actual y prescripción extintiva de la acción civil.



La sentencia de primer grado rechazó todas las excepciones y acogió la demanda civil condenando al fisco a construir un sitio de memoria en el camino de acceso a Colonia Dignidad. Por su parte, la sentencia definitiva de segunda instancia acogió la excepción de falta de legitimidad activa, por lo que deben entenderse rechazadas las demás. La infracción denunciada se produce al no resolverse la contradicción que se produce al eliminarse los motivos 87 y 88 del fallo de primer grado que rechazan las excepciones opuestas por el fisco dejando subsistentes los considerandos 77 a 86 que fundan el referido rechazo. Al eliminar los análisis resolutive y dejar vigentes aquellos que los preceden quedan sin fundamento sus resoluciones y en contradicción los fundamentos de unos y otros, por cuanto unos destacan las consecuencias de estar frente a un delito de lesa humanidad y otros lo tratan como un conflicto entre particulares donde el daño moral sólo lo puede reclamar el fallecido. Sin embargo, la sentencia impugnada reproduce los motivos 83 a 86 que aluden a que, por tratarse de un delito de lesa humanidad, el aspecto civil demandado en cuanto acceso a la justicia para la sociedad toda no permite invocar el derecho interno para eludir obligaciones internacionales como son el derecho a no olvidar y recordar a las víctimas.

Por otra parte, la sentencia de segunda instancia no define el estado procesal de la petición formulada en cuanto obligación de construir un Museo en homenaje de las víctimas puesto que no revoca la sentencia de primer grado en su parte resolutive, sólo señala que se acoge la excepción de falta de legitimidad opuesta por el Consejo de Defensa del Estado.

A continuación expresa la forma en que el vicio influye en lo dispositivo del fallo atacado y pide invalidar la sentencia, dictar la de reemplazo que en su parte civil confirme la de primera instancia, con costas.

En lo referido al recurso de casación en el fondo contra lo decidido en lo



civil en el fallo, acusa error de derecho al privársele su legítima calidad de tercero coadyuvante y en cuanto tal despojarlo de los derechos que la ley le concede. Señala que se hizo parte como tercero coadyuvante, se le notificó en tal carácter la acusación, se adhirió a la acusación y demandó civilmente, teniéndolo el tribunal como adherido y por interpuesta la demanda civil, contestó las excepciones de previo y especial pronunciamiento opuestas por los acusados, presentó documentos en segunda instancia y alegó en la vista de la causa.

Explica que la sentencia atacada opera con una lógica formal como si se tratara de un juicio entre privados, pero incluso bajo esa óptica no explica porque no resultan aplicables el artículo 43 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 23 y 16 del Código de Procedimiento Civil, la Ley 20.500 sobre participación ciudadana en gestión pública, los artículos 1 y 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República y los artículos 8, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Refiere que su personalidad jurídica nace de la Ley 20.500, no tiene fines de lucro y su finalidad es promover el interés general en materia de derechos ciudadanos.

Aduce influencia sustancial en lo dispositivo del fallo pues al acogerse sólo una de las excepciones opuestas por el fisco deja en ascua la parte resolutive de la sentencia de primer grado y al reconocerse la legitimidad pasiva del Consejo de Defensa del Estado se afirma la pertinencia de su acción. Además, la sentencia impugnada deja vigente las consideraciones que fundan la decisión del juzgador de primer grado en que reconoce el derecho material de su parte y el interés actual en la materia del juicio, razones suficientes para casar la sentencia por infracción de ley, las que de no haber mediado habrían obligado a los sentenciadores a confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que pide anular el fallo recurrido y dictar otro que confirme en su aspecto civil la sentencia



de primer grado con costas.

Sexto: Que también dedujo **recurso de casación en el fondo** contra la sección penal de la sentencia la parte querellante correspondiente a doña **María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi**, cónyuge de la víctima y doña **Verónica Elvira Vallejos Villagrán**, hermana de la misma. Fundan su reclamo en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal al determinar la participación que en los hechos correspondió al acusado Gerhard Mücke como cómplice en circunstancias que le cupo en calidad de autor del delito y, en relación a la misma, la causal del N° 7 del mismo artículo alegando violación a las leyes reguladoras de la prueba al no considerarse probanzas que permitirían establecer su participación en grado de autor. Denuncia como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 15 N° 1, 18, 21, 141 incisos 1° y 4° del Código Penal y artículos 457, 459, 464 y 488 N° 1 y N° 2 del Código de Procedimiento Penal. Por falta de aplicación el artículo 50 del código punitivo y por falsa aplicación los artículos 16 y 51 del mismo texto legal. Aduce que hubo miembros de Colonia Dignidad en el crimen quienes colaboraron con la DINA en violaciones sistemáticas a los derechos humanos ocurridas en el enclave alemán. Refiere que Mücke Koschizke era miembro de la colonia a la época del crimen contra Álvaro Vallejos Villagrán y existen múltiples testigos de su participación en el hecho, cita al efecto la declaración de Samuel Fuenzalida Devia, María Antonieta Gómez Davies, María del Pilar Bravo, Rolando de la Cruz Silva Aguilera, Myriam Elena Cáceres Martínez, el careo entre Mücke y Pincetti donde se alude de la entrega al primero de pastillas para facilitar la hipnosis de los detenidos. De todos esos elementos -a su juicio- es posible extraer una serie de presunciones para estimarlo autor del delito, entre ellas, que miembros de Colonia Dignidad andaban permanentemente juntos con miembros de la DINA y participan en delitos de lesa



humanidad; Colonia Dignidad era un recinto de torturas y violaciones a los derechos humanos; Mücke participa en actos de terrorismo cometidos por agentes del Estado; tenía trato directo con alto mando de la DINA; la víctima fue secuestrada en 1974 y trasladada a Colonia Dignidad; participa en el secuestro y la detención; se encuentra procesado y acusado por otros crímenes de lesa humanidad contra las víctimas Juan Bosco Maino Canales, Elizabeth de las Mercedes Rivas Urra y Antonio Elizondo Ormaechea, además, existen antecedentes de su participación en el caso de otras veinte víctimas en Parral por lo que su actuar no es aislado.

Aduce influencia sustancial en lo dispositivo del fallo por cuanto de no haberse vulnerado las disposiciones que indica los sentenciadores se habrían visto en la obligación de confirmar la sentencia de primer grado en su acápite penal con declaración que Mücke queda condenado en su calidad de autor del secuestro calificado de la víctima Álvaro Vallejos Villagrán, por lo que pide se invalide el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo que lo condene aplicándole penas a título de autor.

Séptimo: Que igualmente interpuso recurso de casación en el fondo contra la parte civil del fallo el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, aduciendo, en primer término, la infracción de los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123 y 19 y 22 del Código Civil, por rechazar la excepción de pago opuesta en el juicio respecto de la demandante María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi, cónyuge de la víctima. En segundo lugar, contravención de los artículos 1, 2 N° 1, 17 a 24, 26, 28 a 31 de la Ley N° 19.123 y 19 y 22 del Código Civil, al rechazar la excepción de preterición legal de la demandante Verónica Elvira Vallejos Villagrán, hermana de la víctima, en atención a su grado de parentesco. En un tercer capítulo, denuncia infracción del artículo 41 del Código de Procedimiento Penal y



19, 22, inciso 1°, 1437, 2332, 2492, 2497 y 2514 del Código Civil, por no aplicar las normas de derecho interno sobre prescripción extintiva y, por último, alega la falsa aplicación de las normas de derecho internacional sobre Derechos Humanos, porque éstas no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales.

Luego de exponer la forma en que los errores denunciados influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, pide se invalide éste y que en el de reemplazo se rechacen las demandas civiles interpuestas en su contra, con costas.

Octavo: Que, finalmente, el representante de la Unidad Programa de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, invocando la causal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 488 N° 1 y 2 del mismo cuerpo legal, denuncia error de derecho al desconocer la sentencia presunciones judiciales que obran en el proceso que permiten establecer la participación a título de autor en el delito del inculpado Gerhard Mücke K.

Esgrime el recurrente que la prueba producida en el proceso permite demostrar que Álvaro Vallejos V. estuvo recluido en varias ocasiones en Colonia Dignidad, siendo el último lugar donde se le vio con vida. Antes de desaparecer a la última persona a la que se lo entregan con vida es a Gerhard Mücke, quien tenía un alto puesto en el enclave al ser el segundo a cargo después de Paul Schäffer y era responsable de las relaciones entre la colonia y la DINA. En consecuencia, concertado con este último organismo de seguridad facilita los medios para ejecutar delitos, lo cual conforme a los artículos 15 N° 3 y 141 del Código Penal se castiga con la misma pena del secuestro calificado a quien proporcione el lugar para ejecutar el delito.

Reprocha que la sentencia no tomó en cuenta los elementos de convicción



que prueban a través de presunciones la participación del referido acusado como autor, esto es, los careos entre el acusado Gerhard Mücke y Samuel Fuenzalida, Fernando Gómez Segovia, Luis Peebles S. y Adriana Bórquez; entre Samuel Fuenzalida y Paul Shäffer; entre Fernando Gómez Segovia y Gerhard Mücke; los testimonios de Helmut Hopp Miottel, Osvaldo Romo Mena, Fernando Gómez Segovia, Erwin Fege Fabián, Willi Malassa Boll, José Luis Cabián Álvarez; Franz Baar Koluler, Herald Timm, Erick Zott y Luis Peebles Skarnic; Informe Policial N° 400 de la Comisaría Policial de Parral que detalla la participación y concurrencia reciproca de colonos alemanes y agentes de la DINA en cursos de inteligencia desarrollados al interior de la Colonia y la instalación de una radio en el cuartel de la DINA en Parral de uso exclusivo de Shäffer, Mücke y Segovia. Todo lo cual -a su juicio- demuestra la participación a título de autor en el secuestro de la víctima al existir un concierto y haber facilitado los medios para que el ilícito se llevara a cabo, atento su carácter de jerarca del enclave y su rol de enlace entre la Colonia y la DINA, siendo además custodio de detenidos, por lo que no se está frente a un mero colaborador.

Pide se anule el fallo impugnado y que se dicte el de reemplazo que sancione a Gerhard Mücke como autor del secuestro calificado de Álvaro Vallejos Villagrán con costas.

Noveno: Que los hechos que ha tenido por ciertos la sentencia impugnada, en el motivo 3° del fallo del a quo, son los siguientes: *“a) Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, estudiante universitario, miembro del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR, fue privado de libertad por agentes armados de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, el 20 de mayo de 1974, alrededor de las 20:30 horas; su detención se produce en la morada de sus padres, del Pasaje Prat N° 3250, de la comuna de Maipú, y es trasladado al centro de detención clandestina*



de "Londres N° 38".

Posteriormente, el 29 de julio de 1974, Álvaro Modesto Vallejos Villagrán fue sacado por los agentes del cautiverio y llevado hasta la morada donde había sido detenido dos meses antes, logrando estar breves momentos con su familia, pues, aproximadamente a las 21 horas, los funcionarios aprehensores ingresan a la vivienda, lo sacan de ella y lo suben en la cabina de la camioneta en que se movilizaban.

b) Con posterioridad, Álvaro Modesto Vallejos Villagrán, además del cuartel de "Londres N° 38", es trasladado a los centros de detención y torturas de la Dirección de Inteligencia Nacional "DINA" de "Villa Grimaldi", de "Cuatro Álamos" y de "Colonia Dignidad", manteniéndose desaparecido hasta el día de hoy".

Tales hechos fueron calificados como constitutivos del delito de secuestro calificado previsto y sancionado en los incisos 1° y 4° del artículo 141 del Código Penal, atribuyendo –en lo que interesa- responsabilidad de autores a los acusados Miguel Krassnoff Martchenko, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Fernando Gómez Segovia y Basclay Zapata Reyes, y de cómplice al acusado Gerhard Mücke Koschitzke.

Recursos dirigidos a atacar la decisión penal de la sentencia impugnada.

Décimo: Que los recursos de casación interpuestos a favor de **Basclay Zapata Reyes y Miguel Krassoff Martchenko** se verán en conjunto, puesto que se fundan en la causal primera del artículo 546 del Código Procesal Penal y denuncian como infringidas idénticas infracciones, esto es, los artículos 68 inciso 3° y 103 del Código Penal, y 214 del Código de Justicia Militar. Agregando, únicamente el primero, además, los artículos 68, inciso 2°, del Código Punitivo y 211 del Código de Justicia Castrense.



En cuanto a la negativa de la sentencia de estimar concurrente la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal, se debe considerar que en esta materia la sentencia de primer grado dispuso en su motivo 71° que: “ ... cabe aplicar plenamente el párrafo segundo, del artículo 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sustenta el Principio de Humanidad en materia penal, y, además, evidentes razones de justicia, en cuanto a considerar respecto de los acusados (...) como motivo de disminución de la pena que a cada uno le corresponde, atendido el tiempo transcurrido, lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal, en cuanto éste no es un supuesto de inimputabilidad, sino sólo de circunstancias atenuantes muy calificadas, considerando el hecho como revestido de dos o más de ellas y de ninguna agravante”. A su turno, la Corte de Apelaciones de Santiago junto con eliminar dicha consideración, manifestó en su motivo noveno que: “... las mismas razones entregadas previamente para desechar la prescripción completa son las que impiden el acogimiento de esta petición de la defensa ...”. Dichas razones las entrega en su motivo precedente donde señala que: “... este proceso versa sobre un delito de secuestro calificado, en que la sentencia definitiva analiza y hace aplicación de principios internacionales jus cogens, a efectos de la determinación de la naturaleza y clase del delito de que se trata, su carácter permanente, imprescriptibilidad, imposibilidad de aplicación del instituto de amnistía, por tratarse de un delito de lesa humanidad conforme lo prescribe el artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional, según el cual “A efectos del presente Estatuto se entenderá por “crimen de lesa humanidad”, cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Undécimo: Que sin perjuicio de lo razonado por la sentencia, que esta Corte comparte, cabe agregar que el artículo 103 del Código Penal no sólo está



contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, pero como en la especie se trata de un delito de lesa humanidad, lo que el fallo declara expresamente, por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, 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, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie (SCS Rol N° 28.650-16 de 28 de septiembre de 2016).

Por otro lado, el artículo 103 en estudio, en lo que interesa al presente caso, señala que *“deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 65, 66, 67 y 68 sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta”*. En la especie, dado el delito imputado a los acusados, la norma que debería usar el Tribunal, de acoger la prescripción gradual, es la del artículo 68 del Código Penal, la que establece en su inciso 3° que si son dos o más las circunstancias atenuantes -como ordena considerar revestido el hecho el artículo 103- y no hay ninguna agravante, el tribunal *“podrá”* imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la ley, según sea el número y entidad de dichas circunstancias. Lo anterior demuestra que, aun de ser aplicable en la especie el mencionado artículo 103 -que no lo es-, la rebaja que dispone el artículo 68 del Código Penal por remisión de dicha disposición, es facultativa y no imperativa para los jueces del grado, quienes podrán o no aplicarla



según sea el número y entidad de dichas circunstancias, cuestión que queda siempre a su ponderación privativa y exclusiva, mientras no se denuncie un error al haber denegado la rebaja en base a factores distintos a los que prevé la ley o al haberles dado un contenido equivocado -por su errónea interpretación-, cuestionamientos que en la especie no se han formulado y que conlleva, en definitiva, la falta de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo del yerro esgrimido.

Duodécimo: Que, en segundo lugar, se denuncia –en el caso de Zapata- el quebrantamiento de los artículos 211 y 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar al desecharse esta circunstancia atenuante fundado en la falta de acreditación que la orden provenga de un superior cuando en autos aparecen condenados también todos sus superiores. Hace presente el reconocimiento de su participación en detenciones por orden de su superior en la DINA, sin embargo, niega conocer a quienes detuvo en atención a su grado jerárquico. Por su parte, el inciso 2° del artículo 214 del Código de Justicia Militar requiere, sin concierto previo, la existencia de una orden superior originada en el servicio, aunque no sea propia de la función militar, sin que exista representación de la misma y posterior insistencia. En cuanto a Krassnoff se reclama que la atenuante contemplada en el artículo 214 del Código de Justicia Castrense no exige que la orden superior sea relativa al servicio sino únicamente que la instrucción tienda en forma inequívoca a la comisión de un delito, lo que queda fuera de la función militar.

En cuanto a la presente denuncia se lee en el motivo 70° del fallo de primer grado, que esta alegación fue desestimada tratándose de Fernando Gómez Segovia y Basclay Humberto Zapata Reyes (no menciona a Miguel Krassnoff Martchenko, sin perjuicio que su defensa la alegó en la contestación de la acusación y lo que se señala le resulta plenamente aplicable) en razón que: “...



para que tales circunstancias operen, resulta indispensable armonizar lo establecido en ellas, con la circunstancia que los encausados hayan admitido expresamente la existencia material de los hechos que motivaron el inicio de la investigación del delito y la aceptación de su concurrencia en ellos, lo que falta en este caso, desde que, los acusados señalan que el delito le es ajeno”, razones que a juicio de esta Corte, no discutidas en sus supuestos de hecho en el recurso, son suficientes para desestimar la concurrencia de la mitigante en estudio.

Décimo tercero: Que, por su parte, la supuesta infracción del artículo 68 inciso 3° del Código Penal se apoya en la efectiva concurrencia de los yerros en los artículos 103 del Código Penal y 214 inciso 2° del Código de Justicia Militar conjuntamente denunciadas. Sin embargo, como queda en evidencia de los motivos anteriores, dichas impugnaciones no resultaron acogidas, en consecuencia, la presente denuncia carece de sustento y de toda influencia sustancial en la decisión.

Sin perjuicio de lo razonado precedentemente, tratándose del recurso deducido por la defensa de Zapata no resulta posible siquiera analizar la supuesta infracción de lo dispuesto en el artículo 68 en sus incisos 2° y 3° del Código Penal, toda vez que ambas infracciones son contradictorias entre sí, en razón que el inciso 2° parte del supuesto que únicamente concurre una sola circunstancia modificatoria de responsabilidad y, por su parte, el inciso 3° razona sobre la base que concurren dos o más circunstancias atenuantes, motivo por el cual el vicio que se reclama carece de la precisión exigido por el presente recurso que es de derecho estricto. Sin embargo, según se señalará en su oportunidad, oficiosamente esta Corte dará por infringido el aludido inciso 2° del artículo 68 del Código Penal por cuanto la sentencia reconoce al acusado la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, según registra el motivo 67° de primer grado que el fallo atacado hace suyo, sin que concurren circunstancias agravantes, en consecuencia, no debe



imponerse la pena en su grado máximo como efectivamente lo hace la sentencia impugnada que aumenta la sanción corporal inicialmente impuesta desde el presidio mayor en su grado medio al presidio mayor en su grado máximo careciendo de fundamento legal para tal incremento.

Décimo cuarto: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido a favor del condenado **Fernando Gómez Segovia** a fojas 5491, es menester asentar que como es de sobra conocido, el recurso de casación en el fondo constituye un modo de impugnación dotado por la ley de una serie de formalidades que le dan el carácter de derecho estricto, con lo cual se impone a quien lo deduce que su formulación precise con claridad en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, de tal modo que pueda exponerse con exactitud la infracción de ley que le atribuyen al fallo atacado y cómo ese vicio constituye alguna o algunas de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Esta exigencia impide que pueda proponerse por el recurrente motivos de nulidad subsidiarios o contradictorios unos de otros, ya que al plantearse de esta forma provoca que el arbitrio carezca de la certeza y determinación del vicio sustancial, con lo cual sería el tribunal el que tendría que determinarlo y no el recurrente, imponiéndole al fallador de manera improcedente la elección del defecto que pudiera adolecer el fallo cuestionado.

Décimo quinto: Que acorde a lo anterior, cabe advertir que la impugnación en análisis se funda en las causales contempladas en los numerales primero y quinto del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. Por la primera causal, solicita la absolución de su representado, aceptando la existencia del hecho punible y su participación, pero estimando que a su favor se configura la eximente de responsabilidad penal de cosa juzgada. Señala que los hechos materia del fallo en lo que concierne a Gómez Segovia fueron motivos de investigación por el Séptimo



Juzgado del Crimen de Santiago, causa 76.542-11 donde se le proceso y, posteriormente, se dispuso la incompetencia en favor de la Justicia Militar, continuándose la investigación bajo el Rol 206-93 en la cual se decretó su sobreseimiento total y definitivo, resolución que fue confirmada por la Corte Marcial, motivo por el cual no puede ser perseguido nuevamente por los mismos hechos, correspondiendo absolverlo de la acusación formulada en su contra según la correcta interpretación del N° 7 del artículo 408 del Código de Procedimiento Penal.

Posteriormente, denuncia la infracción del numeral 5° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por rechazarse la circunstancia atenuante muy calificada del artículo 103 del Código Penal que obligaba conforme al artículo 68 inciso 3° del mismo cuerpo legal a rebajar la pena en uno, dos o tres grados al mínimo del señalado en la ley; del mismo modo, denuncia error al no estimarse concurrente a favor de su representado la atenuante del artículo 211 y 214 del Código de Justicia Militar, esto es, cometer el delito en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico por un asunto del servicio.

En consecuencia, por una parte se solicita absolución en razón de la cosa juzgada y, a región seguido, solicita la imposición de una pena menor conforme el artículo 68 del Código Penal por operar a su favor las atenuantes del artículo 103 del Código Penal y de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

Décimo sexto: Que, así las cosas, el compareciente intenta la invalidación del fallo con el propósito de obtener una sentencia absolutoria por concurrir la cosa juzgada en los hechos materia de la causa.

Sin embargo, enseguida endereza el arbitrio hacia la finalidad de lograr una pena atenuada, al estimar que a su favor concurre el artículo 103 del Código Penal y los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, que el fallo rechaza.

Por ello, entonces, lo que el recurrente empieza desconociendo, termina



aceptándolo. En consecuencia, se trata, de motivos incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, que se anulan recíprocamente, totalmente ajenos al recurso de derecho estricto que es el de casación.

Décimo séptimo: Que en las circunstancias expuestas y como consecuencia de las antinomias anotadas, no se ha dado cumplimiento a las exigencias de mencionar expresa y determinadamente la forma en que se ha producido la infracción de ley que motiva el recurso, como ordena el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie de conformidad con lo preceptuado en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal.

Dadas las consideraciones precedentes, representativas de graves imprecisiones en la formalización del libelo en cuestión, contrarias a la naturaleza y fines de este recurso de nulidad, procede desestimar, en todos sus capítulos el recurso promovido en representación del condenado Gómez Segovia.

Décimo octavo: Que a fojas 5498 y ss. la defensa del condenado **Pedro Espinoza Bravo** dedujo recurso de casación conforme la causal primera del artículo 546 del Código Procesal Penal dando por infringidos el artículo 103 del Código Penal en relación con los artículos 15, 68 y 141 del mismo código.

A este respecto, para evitar repeticiones innecesarias, cabe reiterar lo señalado respecto de los recursos deducidos por Basclay Zapata y Krassnoff Martchenko en los motivos décimo y undécimo precedente que llevan también en este caso a rechazar la impugnación propuesta.

Décimo noveno: Que la **parte querellante correspondiente a doña María Lucía Villavicencio Cristi y doña Verónica Elvira Vallejos Villagrán** invocan la causal del N° 1 en relación con el N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la imposición de una pena menos grave que la designada en la



ley al determinar el grado de participación que correspondió al acusado Gerhard W. Mücke Koschitzke en el delito, al infringirse las leyes reguladoras de la prueba que acreditarían su autoría, citando al efecto los artículos 15 N° 1, 141 incisos 1° y 4° del Código Penal y artículos 457, 459, 464 y 484 N° 1 y 2° del Código de Procedimiento Penal.

Es necesario señalar que la disposición del artículo 457 aludido no es una norma reguladora de la prueba al contener únicamente una enumeración de los medios de prueba a través de los cuales es posible acreditar un hecho en un juicio criminal, sin importar un mandato imperativo de valoración probatoria. Por su parte, el artículo 459 establece que la declaración de dos testigos podrá ser estimada como demostración suficiente de un hecho si se reúnen los requisitos que indica, es decir, carece de la condición que le asigna el recurrente, toda vez que únicamente indica al tribunal un criterio para ponderar los dichos aportados por los deponentes y, por lo mismo, dice relación con el trabajo de valoración que es privativo de los jueces del grado. En concordancia, el artículo 464 entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de testigos cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto invocado del carácter normativo que se le atribuye, al contener una facultad y no una exigencia en lo relativo al valor probatorio que corresponde asignar a los dichos de un determinado testigo.

En cuanto al artículo 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, si bien la sección que se invoca del precepto reviste la condición normativa requerida por la causal deducida para la adecuada fundamentación del recurso, lo es 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; y en el presente caso, lo único que fluye del arbitrio es una discordancia en torno a la valoración de los elementos de prueba relacionados en la sentencia y el rechazo de las conclusiones alcanzadas por los jueces del fondo en cuanto al grado de participación que corresponde asignarle al acusado Mücke.

En efecto, lo que parece desprenderse de esta parte del recurso es que la infracción a la norma antes citada se desarrolla a partir del supuesto que el sentenciador no habría recurrido a la prueba de presunciones para dar por establecida la responsabilidad como autor del inculpado Gerhard Mücke K., desatendiendo el contexto de violación sistemática a los derechos humanos en que se comete el secuestro y desaparición de la víctima donde existe participación conjunta de miembros de la DINA y de jefes de Colonia Dignidad.

El recurso reprocha a la sentencia no haber considerado que en su contra operaban una serie de presunciones, fundadas en hechos reales y probados, que demostraban su intervención como autor en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal.

Sin embargo, el examen de los antecedentes permite constatar que las alegaciones del impugnante se alejan de las conclusiones de la sentencia, de manera que no puede prestarse acogida a un recurso que se desarrolla sobre la base de circunstancias ajenas al mérito de lo decidido.

Como se ha señalado ya, 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, sin que la distinta apreciación que de esta última pueda hacer el compareciente conforme a la cual arriba a una conclusión diversa, como queda en evidencia del análisis de su presentación, faculte a esta Corte para revisar la decisión, por no quedar tal devenir dentro de la esfera de control de este Tribunal de Casación.

En efecto, una atenta lectura del libelo exhibe que éste se explaya describiendo diversas pruebas que se rindieron en el proceso y que no fueron consideradas, lo que no demuestra la imputación de haber sido violentada la ley procesal, sino que exclusivamente plantea discrepancias en torno a la valoración que se confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en el fallo, con apego a los cuales se calificó la participación del inculpado en los hechos, disintiendo de sus conclusiones, actividad que no es susceptible de revisarse por esta vía de casación, menos aun cuando el mérito de tales antecedentes probatorios ya ha sido tenido en consideración por el tribunal de alzada para sustentar la decisión de estimarlo partícipe en calidad de cómplice confirmando así el veredicto de primera instancia.

Entonces, si no se logra demostrar la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos comprobados resultan inamovibles, de manera que la norma sustantiva invocada también habrá de ser desestimada, pues en el caso en estudio la intervención del encartado Mücke no ha quedado subsumida en la hipótesis del artículo 15 N° 1 del Código Penal, como razonaron los jueces del fondo en la motivación vigésima primera de primer grado y que el de segundo hace suya en forma expresa en su fundamento séptimo, al dar por establecida la forma de su participación en el delito de secuestro calificado de Álvaro Modesto Vallejos Villagrán al conocer los



secuestros que se perpetraban y el objetivo que con ellos tenían los agentes de la DINA y colaborar con ellos en conjunto con el grupo de colonos alemanes del que formaba parte, además, por participar del grupo comandado por Paul Schäfer y a sabiendas de la acción delictiva que perpetraban cooperó en la privación de libertad de la víctima mientras estuvo en Colonia Dignidad, razones por las cuales se determinó que su conducta no da cuenta de poder de decisión sobre la consumación del delito, pues corresponde a un civil que colabora con la actividad desplegada por los agentes de la DINA que tienen el control sobre la víctima, quienes planifican y deciden sobre su destino una vez privada de libertad, por lo que califica su actuar de cooperación dolosa en el hecho ilícito sin que sea indispensable para el mismo, cuestión que se adecúa de mejor manera con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Punitivo, de manera que por este segmento de alegaciones el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado.

Por último, en virtud de todo lo expuesto, al no existir vulneración alguna de las normas reguladoras de la prueba no es posible aceptar la infracción de las normas contenidas en el artículo 141 incisos 1° y 4° del Código Penal que sancionan el delito de secuestro calificado, de los artículos 18, 21 del mismo cuerpo legal alusivos a las penas, al artículo 50 relativo a la condena que corresponde imponer al autor de un delito y, consecuentemente, a los artículos 16 y 51 del código en cuestión por falsa aplicación pues, como se ha indicado, reproche alguno se puede formular por esta vía a la calificación efectuada por los jueces de la instancia a la participación atribuida a Gerhard Mücke en carácter de cómplice del delito de secuestro calificado de la víctima.

Vigésimo: Que, a su turno, el recurso de casación en el fondo deducido por el **Programa Continuación Ley 19.123** en contra de la decisión penal por la que se sanciona al acusado Gerhard Mücke K. a título de cómplice, sólo se sustenta en el



N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, aduciendo el quebrantamiento del artículo 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, lo que resulta insuficiente para conseguir modificar el título por el cual se impone la sanción. En efecto, al impugnarse la participación en el delito que se atribuye al acusado en cuestión resultaba imprescindible deducir conjuntamente la causal específica que procura corregir el supuesto error que se reclama, que en la especie corresponde al N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción de la disposición que sirve de título para calificar la participación penal, esto es, el artículo 16 del Código Penal, teniendo para ello en consideración que la sentencia de reemplazo cuya dictación se pretende tiene como límite “*la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso*” por lo que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme lo establece el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, el silencio del recurrente sobre tal aspecto lo priva de sustento, situación que da cuenta de la falta de sustancialidad a los yerros que denuncia, por lo que deberá ser rechazado.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario anotar que la lectura de la impugnación no evidencia la efectividad de la imputación formulada en el libelo, pues exclusivamente plantea una serie de discrepancias en torno a la valoración que se confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en el fallo, con apego a los cuales se estimó que: “... *el acusado Gerhard Wolfgang Mücke Koschitzke sólo cumple en la ejecución del delito una función de cooperación dolosa,...*” (Considerando 21° de primer grado). Por su parte, si se lee con atención el recurso interpuesto, éste parte de la base argumentativa que Mücke estaba concertado con los agentes de la DINA y facilitó los medios para que se llevara a cabo el delito, lo que deja de manifiesto que únicamente esta disintiendo de sus



conclusiones, cuestión ajena a este recurso extraordinario, de naturaleza sustantiva y de derecho estricto, por lo que aún en el caso de haber incurrido en la omisión anotada en los párrafos que preceden, éste igualmente no podía prosperar.

Recursos dirigidos a atacar la decisión civil de la sentencia impugnada.

Vigésimo primero: Que a fs. 5507 y ss. la **demandante civil compuesta por las personas jurídicas sin fines de lucro Corporación Parque de la Paz Villa Grimaldi y la Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad** interpone recurso de casación en la forma y, en subsidio, en el fondo contra la decisión civil de la sentencia. El primero la funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, esto es, no extenderse la sentencia en la forma dispuesta por la ley en relación con los N°s 4, 5 y 7 del artículo 500 del mismo cuerpo legal. Por otra parte, invoca el inciso final del citado artículo 541 que permite fundarla en la causal 7° del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, contener decisiones contradictorias. El recurso subsidiario se apoya en la infracción de ley con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo al privarlo de su calidad procesal de tercero coadyuvante citando al efecto los artículos 43 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 23 y 16 del Código de Procedimiento Civil, Ley 20.500 sobre participación ciudadana en gestión pública y los artículos 8, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Vigésimo segundo: Que el recurso reprocha que el fallo acoja la excepción del Fisco sobre falta de legitimidad activa de su parte pero deja subsistentes todos los considerandos que fundamentan el rechazo de las excepciones opuestas por el mismo Fisco, que deben entenderse igualmente rechazadas, produciéndose la infracción que denuncia al eliminar los motivos resolutivos 87 y 88 del arbitrio de primer grado y dejar subsistentes sus motivos 77 a 86 que dan fundamento al



rechazo de las excepciones de falta de legitimidad pasiva, falta de derecho material e interés actual y de prescripción extintiva de la acción, lo que deja su decisión sin fundamento y en contradicción unas y otras consideraciones, puesto que los del a quo destacan las consecuencias de estar ante un delito de lesa humanidad y los del ad quem lo tratan como un conflicto entre privados donde el daño moral es personalísimo. Además, la sentencia impugnada no define el estado procesal en que queda su solicitud a la cual accedió el tribunal a quo puesto que resolvió confirmar con declaración el fallo de primer grado en su aspecto civil acogiendo la excepción de falta de legitimidad activa sin revocar en lo alusivo al acogimiento de su pretensión.

Vigésimo tercero: Que resulta imposible coincidir con el impugnante en su afirmación que existen decisiones contradictorias en el fallo atacado. En primer lugar, por cuanto los motivos que invoca del pronunciamiento de primer grado en oposición a la decisión civil que en definitiva se adopta por el ad quem no contienen decisión alguna, circunstancia que el mismo recurso reconoce, puesto que se trata de consideraciones descriptivas e introductorias respecto de lo que en definitiva se resolverá en materia civil, tanto en lo atinente a la demanda del recurrente como en lo relativo a la demanda de la madre y cónyuge de la víctima, razón por la cual reviste sentido que la sentencia impugnada mantuviera, puesto que lo decidido respecto de aquella demanda civil fue confirmada en alzada, cuestión que queda de manifiesto de la sola vista del enunciado N° 28 del fallo de primera instancia intitulado: *“En cuanto a la resolución de las excepciones”* que precede los motivos 77° a 88 de la aludida sentencia; por tanto, la referencia a la naturaleza de ilícito de lesa humanidad, las normas de carácter internacional y constitucional a que se refieren los motivos 77° a 86 resultan atinentes a la decisión relativa a la demanda civil de la cónyuge y madre del ofendido, sin que pueda pretenderse alguna



contradicción con lo resuelto en definitiva, máxime si se eliminaron los razonamientos 87 y 88 que, en específico, aludían a la pretensión del recurrente en un sentido distinto al que en definitiva primó en la sentencia atacada, careciendo de efectividad que por ello se deje desprovista de fundamento la decisión de acoger la excepción de falta de legitimidad activa del recurrente.

Por su parte, no es posible reprochar a la sentencia la falta de decisión en lo relativo a su pretensión de construir un Museo en homenaje a las víctimas que pasaron por Colonia Dignidad puesto que la decisión civil dice relación con tres demandas interpuestas, una de las cuales corresponde a la impugnante, las que en primera instancia son acogidas, decisión que el tribunal ad quem mantiene respecto de dos de ellas, las interpuestas por Verónica Elvira Vallejos Villagrán, hermana de la víctima, y por María Lucía Villavicencio Cristi, cónyuge de la misma, no así respecto del impugnante de quien el fallo no deja duda que se acoge la excepción de falta de legitimidad activa, cuestión que en definitiva significa que se enerva la acción interpuesta la que, por consiguiente, no puede prosperar. En ese orden de ideas, resulta correcto que el fallo confirme la decisión civil de primer grado con la declaración alusiva a la excepción que ahora acoge y que afecta la pretensión del recurrente, por ende, no existe infracción al artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal en relación con los N°s 4, 5 y 7 del mismo texto legal.

Vigésimo cuarto: Que en lo que dice relación con el recurso de casación en el fondo fundado en la negativa del fallo de reconocer su calidad procesal de tercero coadyuvante debe tenerse en vista que aunque existiera el error que denuncia dicho vicio carecería de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo por cuanto el rechazo de su pretensión descansa en afectaciones que no guardan relación directa con los hechos objeto de reproche penal, por cuanto lo que se juzgó y sancionó en esta causa corresponde a la responsabilidad singular de



determinadas y precisas personas que en su carácter de agentes del Estado secuestran a la víctima y la trasladan por distintos centros de detención y tortura hasta que se pierde su rastro, siendo uno de aquellos Colonia Dignidad, ilícito en el cual recibieron la colaboración de jefes de la misma, uno de los cuales resulta condenado a título de cómplice al no tener el dominio del acto. En virtud de aquellos hechos surge la responsabilidad civil del Estado por el accionar de sus agentes; sin embargo, el fundamento en que apoya su pretensión el recurrente dice relación con el rol que tuvo Colonia Dignidad o Villa Baviera en las violaciones a los derechos humanos cometidos en dicho lugar durante la represión llevada a cabo por la dictadura militar que rigió los destinos del país a partir de 1973. Tal es así, que expresamente alude a una investigación independiente en estos autos donde se investiga una asociación ilícita entre personeros de Colonia Dignidad y miembros de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) donde por sentencia de primer grado se estableció una actividad organizada en materia de violación de derechos humanos, entre otros víctimas, de Álvaro Vallejos Villagrán, de ahí su pretensión en construir un Museo de Memoria como expresión del derecho a memoria que debe traducirse en una obligación de hacer.

Que según es posible apreciar la obligación de hacer que procura el impugnante no dice relación directa con la desaparición de la víctima Vallejos Villagrán sino que con la arista alusiva a la asociación ilícita de la cual formaban parte jefes de Colonia Dignidad, en consecuencia, su pretensión aun en el evento de reconocer su legitimidad activa no podría prosperar por cuanto no se vincula con la desaparición de la víctima sino que con los vínculos y nexos ilícitos entre agentes del Estado pertenecientes a la DINA y los aludidos miembros de Villa Baviera, cuestión que es materia de investigación y juzgamiento en una cuerda separada, lo que permite manifestar que el vicio reclamado carece de influencia



sustancial en lo dispositivo del fallo en su acápite civil, cuestión que lleva al rechazo del presente recurso de casación sustancial.

Vigésimo quinto: Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo promovido por el **Fisco de Chile**, cabe señalar que la alegación dirigida a lograr que se declare improcedente la indemnización por daño moral que se ha demandado por la cónyuge de la víctima en razón que de conformidad con la Ley N° 19.123 la actora obtuvo bonificación compensatoria, pensión mensual de reparación y otros beneficios sociales, los cuales, por los motivos que señala, serían incompatibles con toda otra indemnización, tal alegación debe ser rechazada, por cuanto la ley citada que crea la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación concede pensión de reparación y otorga otros beneficios a los afectados, pero no establece de modo alguno tal incompatibilidad, sin que sea procedente suponer aquí que la referida ley se dictó para reparar todo daño moral inferido a las víctimas de los derechos humanos ante la evidencia de que las acciones para obtener aquello se encontrarían a la fecha prescritas. Se trata, en consecuencia, de dos formas distintas de reparación y que las asuma el Estado -voluntariamente en aquel caso- no importa de modo alguno la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el sistema jurisdiccional declare, por los medios que autoriza la ley, su procedencia. Al efecto, el propio artículo 4° de la Ley N° 19.123, refiriéndose, en parte, a la naturaleza y objetivos de la misma, expresa que: *“En caso alguno la Corporación podrá asumir funciones jurisdiccionales de los Tribunales de Justicia ni interferir en procesos pendientes ante ellos. No podrá, en consecuencia, pronunciarse sobre la responsabilidad que, con arreglo a las leyes, pudiere haber a personas individuales.*

Si en el cumplimiento de sus funciones la Corporación tuviere conocimiento de hechos que revistan caracteres de delito, deberá ponerlos, sin más trámite, en



conocimiento de los Tribunales de Justicia”;

Sin perjuicio, además, que dicha pretensión del fisco resulta inconciliable con la normativa internacional atinente al estar frente a un delito calificado de lesa humanidad, caso en el cual el derecho común interno sólo es aplicable cuando no la contradice, de suerte que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos siempre queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas en función de otras imposiciones legales de derecho patrio.

Vigésimo sexto: Que, en cuanto la supuesta preterición legal de la querellante que resulta ser hermana de la víctima, cabe señalar que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso está satisfecho.

Este derecho de las víctimas y sus familiares encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado de Chile a reconocer y proteger el derecho a la reparación íntegra, sin limitaciones a un grupo determinado de parientes, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política.

Vigésimo séptimo: Que en lo relativo a la prescripción, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha señalado que tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie- cuya acción penal persecutoria



es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario. (En este sentido, SCS Nros. 20.288-14, de 13 de abril de 2105; 1.424, de 1 de abril de 2014; 22.652, de 31 de marzo de 2015, entre otras).

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional, y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido,



evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Vigésimo octavo: Que en la situación sub lite, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado amparados en un contexto de impunidad forjado con recursos estatales, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de él emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción -por el transcurso del tiempo- del eventual ejercicio de la acción civil indemnizatoria derivada del delito que se ha tenido por acreditado.

Por lo demás, la acción civil entablada por las víctimas en contra del Fisco, tendiente a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.

Esta preceptiva impone un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden



interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las disposiciones de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables a estos efectos las reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.

Vigésimo noveno: Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles formalizadas en autos por la cónyuge y por la hermana de la víctima, cuyo objeto radica en la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acatar la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Trigésimo: Que, por último, cabe tener en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6°, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica



Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas.

Trigésimo primero: Que por las consideraciones precedentes ninguno de los capítulos comprendidos en el recurso de casación en el fondo formulado por el Fisco de Chile puede prosperar.

Casación de oficio en lo referido a la decisión penal en cuanto a la determinación de la pena impuesta a los sentenciados que indica.

Trigésimo segundo: Que, con arreglo a lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 785, del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie conforme a lo dispuesto en artículo 535 de su homónimo penal, este Tribunal *“En los casos en que desechare el recurso de casación en el fondo por defectos en su formalización, podrá invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia. La Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, y dictará sentencia de reemplazo con arreglo a lo que dispone el inciso precedente.”* Éste es precisamente el caso en esta causa, pues los recursos de casación en el fondo deducidos por los condenados Zapata y Gómez que aludieron a la infracción al inciso 2° del artículo 68 del Código Penal fueron desechados por defectos en su formalización según se explicitó precedentemente y, durante el estado de acuerdo, se advirtió la existencia de una infracción de ley en la sentencia que se revisa, la que influyó sustancialmente en su parte resolutive, situación que también alcanza a los sentenciados Krassnof y Espinoza.

Trigésimo tercero: Que, en efecto, el fallo en examen incurre en la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 546 N° 1 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 (...) grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho (...) al fijar el grado de la pena”, por cuanto aplicó la pena impuesta al delito de secuestro calificado en su grado máximo no obstante que no perjudican a los encausados Zapata, Krassnoff, Gómez y Espinoza circunstancia agravante alguna y sí se les reconoce la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal, como se lee en el motivo 67° del fallo de primer grado que la sentencia de segundo grado hace suyo.

Trigésimo cuarto: Que sobre este punto el fallo en análisis señala en su numeral 11° *“Que, a efectos de la pena que corresponde imponer debe tenerse presente que el delito de secuestro calificado, a la época de su ocurrencia, se sancionaba en [el] artículo 141 del Código Penal con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, correspondiendo aplicar la pena en su grado máximo.*

En el caso presente, la elevación de la sanción se hará en un grado resultando aplicable entonces la de presidio mayor en su grado máximo.”.

Como es posible advertir la sentencia impone a los acusados ya indicados la pena en su grado máximo desatendiendo lo establecido en el artículo 68 inciso 2° del Código Penal, que expresamente prohíbe imponer dicha sanción cuando concurre una circunstancia atenuante y ninguna agravante, cuyo es el caso.

En efecto, al ser la pena asignada al delito de secuestro calificado, a la época de los hechos, presidio mayor en cualquiera de sus grados, al atribírseles participación a título de autor a los acusados, resulta que la sanción que correspondía imponer era presidio mayor en su grado mínimo a medio, esto es, entre cinco años y un día a quince años de privación de libertad, cuestión que denota que hubo una errada aplicación del artículo 68 inciso 2° del Código Penal, defecto que por obvias razones tiene influencia en su parte dispositiva.

Trigésimo quinto: Que, en consecuencia, el fallo de alzada, en su sección



criminal queda incurso en la causal contemplada en el numeral primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por lo que esta Corte procederá a invalidarlo de oficio, únicamente en lo relativo a la pena privativa de libertad impuesta a los sentenciados Zapata, Krassnoff, Gómez y Espinoza, manteniéndose firme en lo demás la decisión penal y lo resuelto en lo civil, dictando en su lugar la sentencia de reemplazo que corresponda, en los términos de lo prevenido en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del de Procedimiento Civil, **se declara:**

I.- Que **se rechaza el recurso de casación en la forma** deducido contra la parte civil del fallo de diez de abril de dos mil diecisiete dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago a fs. 5457 y ss., por los demandantes civiles Corporación Parque de la Paz Villa Grimaldi y Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad.

II.- Que **se rechazan los recursos de casación en el fondo** planteados contra la parte penal de dicho fallo por las defensas de los acusados Basclay Humberto Zapata Reyes, Miguel Krassnoff Martchenko, Fernando Gómez Segovia y Pedro Octavio Espinoza Bravo; por las querellantes María Lucía de las Mercedes Villavicencio Cristi y Verónica Elvira Vallejos Villagrán, y por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior; y contra su sección civil por el Consejo de Defensa del Estado y por los demandantes civiles Corporación Parque de la Paz Villa Grimaldi y Asociación por la Memoria y los Derechos Humanos Colonia Dignidad.

III.- Que **se casa en el fondo de oficio, únicamente en su parte penal y sólo en lo relativo a las sanciones impuestas a** los condenados Miguel Krassnoff



Martchenko, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Fernando Gómez Segovia, y Basclay Humberto Zapata Reyes, la citada sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha diez de abril de dos mil diecisiete, escrita a fs. 5457 y ss., la cual es nula en esa sección y específica decisión, y se la reemplaza por la que se dicta inmediatamente a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Se previene que el Ministro señor Künsemüller concurre al rechazo de los recursos de los condenados Zapata, Krasnoff, Gómez y Espinoza por los que se denunciaba la equivocada desestimación de la media prescripción invocada, teniendo, además, en consideración que por ser el secuestro un delito permanente, en que el estado antijurídico creado por la acción delictiva se mantiene en el tiempo, no es posible determinar con precisión el momento a partir del cual se puede contar el plazo señalado en el precepto del artículo 103 del Código Penal. En efecto, atendida la naturaleza del ilícito, se carece de un hecho cierto para precisar el comienzo del término necesario para la prescripción, que ha de contarse desde el momento de consumación del delito, conforme lo dispone el artículo 95 del Código Penal, lo cual no se ha dado en el tiempo por la situación señalada. La disposición del artículo 103 del estatuto punitivo gira en torno al “tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena”, cuya mitad debe haber transcurrido. Este decurso de un plazo ha de tener, ya que de otra manera no puede contarse hacia adelante, un momento fijo de inicio, de comienzo, por lo que en un delito cuya agresión al bien jurídico tutelado perdura y se extiende hasta que no se produce determinado evento, tal precisión es imposible.

Este previniente, en numerosos fallos de este tribunal, ha sostenido que sólo en el evento de constatarse en qué lugar se encuentran las víctimas podría comenzar a contarse el plazo de prescripción y si se hubiere producido su deceso, habría que determinar la data del fallecimiento para comenzar el indicado cómputo.



Pero al no haber cesado el estado delictivo y haberse mantenido el injusto, como se dijo, no procede aplicar el instituto en estudio, por lo que no se ha producido el error de derecho denunciado.

Acordado el rechazo de los recursos de casación en el fondo de los condenados Zapata, Krasnoff, Gómez y Espinoza con el voto en contra del Ministro señor Cisternas, en lo referido a la media prescripción de la acción penal, quien fue del parecer de acogerlos y rebajar en consecuencia la pena impuesta, haciendo aplicables sus efectos a todos los condenados, por las siguientes razones:

1° Que cualquiera que 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- encuentra su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediabilmente sancionados, pero resulta de su reconocimiento una pena menor. De este modo, en los 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 a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.



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.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, en la forma que se realiza en la especie por operar la causal de que se trata, teniendo en cuenta para ello que -en atención a la norma aplicable al caso, en su redacción vigente a la data de los hechos- el delito indagado es susceptible de estimarse consumado desde el momento de su ocurrencia, esto es, a partir del día 20 de mayo de 1974, fecha que permite precisar el inicio del término que es necesario considerar para la procedencia de la institución que se analiza.

Del estudio de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por los impugnantes ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama y la prevención y el voto en contra de sus autores.

Rol N° 19.127-2017



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Manuel Valderrama R., y 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 seis 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.

