

Santiago, veintiocho de enero de dos mil quince.

Vistos:

En estos antecedentes rol de esta Corte Suprema N° 30.163-2014, instruidos por el Ministro de Fuero de la Corte de Apelaciones de Santiago don Leopoldo Llanos Sagristá, por sentencia de primera instancia de veintidós de abril de dos mil catorce, escrita a fs. 2.372 y siguientes, se rechazaron las excepciones de prescripción de la acción penal, media prescripción y amnistía alegadas por la defensa de los acusados; se condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, Marcelo Luis Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko y a Basclay Humberto Zapata Reyes como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Juan Ernesto Ibarra Toledo, aprehendido el 25 de julio de 1974, a sufrir la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, no concediéndoseles beneficios de los que contempla la Ley N° 18.216.

La mencionada sentencia fue apelada por los representantes de los condenados Contreras Sepúlveda, Krassnoff Martchenko y Zapata Reyes. Respecto del sentenciado Moren Brito, que no apeló, fue elevada en consulta.

Dichos recursos fueron conocidos por una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que, por sentencia de veintisiete de octubre de dos mil catorce, que se lee a fs. 2458 y siguientes, confirmó en lo apelado y aprobó en lo consultado el fallo de primera instancia.

Contra esta decisión, el representante del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda dedujo recurso de casación en el fondo, el que se trajo en relación por decreto de fs. 2478.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que la defensa del condenado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda dedujo recurso de casación en el fondo fundado, en primer término, en la causal quinta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción a los artículos 107, 108, 434 inciso 2° del Código de Procedimiento Penal y 101 del Código Penal, ello por no aplicar la prescripción como causal de extinción de responsabilidad penal, prevista en los artículos 93 N° 6 y 94 del Código punitivo. Para justificar su pretensión argumenta que la aplicación del derecho internacional no impide la vigencia de la prescripción, ya que las circunstancias en que se produjeron los hechos investigados no se enmarcan dentro de los conflictos en que debe hacerse aplicación de los tratados que vedan la prescripción.

En segundo término, también se invoca la causal del citado numeral quinto del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por no aplicar la amnistía contenida en el DL 2.191 de 1978, que constituye una ley vigente que ha dejado sin sanción a las personas involucradas directa o indirectamente en hechos de esta naturaleza, de manera que los presuntos ilícitos dejan de tener carácter delictual al desvincularlos de un elemento de su esencia, como es la pena. Por ello debió darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 96 N° 3 del Código Penal y absolver al acusado.

Como tercera causal del recurso, de acuerdo a lo previsto en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, se señala que no se aplicó lo dispuesto en el artículo 103 del Código Penal que concede la atenuante de la llamada media prescripción, pues estima transcurrido holgadamente el plazo de prescripción dispuesto en el artículo 94 del Código Penal, por lo que la sentencia recurrida debió haber considerado el hecho revestido de a lo menos dos o más atenuantes.

Luego de exponer la influencia en lo dispositivo del fallo que acarrearían las infracciones denunciadas, pide se anule la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo que absuelva al acusado Contreras Sepúlveda sea por la aplicación de las reglas de prescripción o por amnistía; y acoger la alegación de prescripción gradual o incompleta, como modificatoria de responsabilidad penal.

**SEGUNDO:** Que, resulta necesario tener en consideración que el hecho que se ha tenido por establecido en el proceso, en el motivo 2° de la sentencia de primer grado, hecho suyo por la de segunda instancia, es el siguiente: *“a) El inmueble de calle Londres N°38 era un recinto secreto de detención y tortura ubicado en el centro de Santiago y funcionó desde fines de 1973 hasta aproximadamente septiembre de 1974. Llegó a mantener un promedio de sesenta detenidos, los que permanecían con la vista vendada, con sus manos amarradas, todos reunidos en una amplia sala, desde donde eran llevados continuamente a otras dependencias para ser interrogados y torturados con diferentes tipos de flagelación, incluso con aplicación de corriente eléctrica en la denominada “parrilla”. También eran sacados del lugar para cooperar en otras detenciones.*

*b) El 25 de Julio de 1974, Juan Ernesto Ibarra Toledo, estudiante universitario, de 21 años de edad, militante del MIR, fue detenido, alrededor de las 15:30 horas, sin orden judicial ni administrativa alguna, por agentes de la DINA y fue visto, posteriormente, por diversos testigos en el citado centro clandestino de detención de calle Londres N°38, ignorándose, hasta esta fecha, su paradero, sin que haya tomado contacto con sus familiares, ni realizado gestiones ante organismos del Estado, sin registrar entradas o salidas del país, sin que conste, tampoco, su defunción;"*

**TERCERO:** Que, este hecho fue calificado por los jueces del fondo como constitutivo del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Juan Ernesto Ibarra Toledo previsto y sancionado en el artículo 141, incisos 1º y 4º del Código Penal vigente a la fecha de los hechos.

**CUARTO:** Que, previo al análisis del recurso deducido, atendida la naturaleza de los sucesos demostrados, es acertado concluir que se trata en esta investigación de crímenes contra la humanidad, toda vez que los ilícitos pesquisados ocurrieron en un contexto de violaciones a los derechos humanos graves, masivas y sistemáticas, verificadas por agentes del Estado, constituyendo las víctimas un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas a quienes en la época inmediata y posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres se le sindicó de pertenecer ideológicamente al régimen político depuesto o que por cualquier circunstancia fuera considerado sospechoso de oponerse o entorpecer la realización de la construcción social y política ideada por los detentadores del poder, garantizándoles la impunidad a los ejecutores de

dicho programa mediante la no interferencia en sus métodos, tanto con el ocultamiento de la realidad ante la solicitud de los tribunales ordinarios de justicia de informes atingentes, como por la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera que las denuncias formuladas al efecto eran falsas y respondían a una campaña tendiente a desprestigiar al gobierno autoritario. Así, personas que se sirven de medios e instrumentos estatales para perpetrar tan graves crímenes contra los derechos y libertades fundamentales del individuo, se envuelven en un manto de impunidad tejido con recursos propios del Estado.

**QUINTO:** Que es un hecho indesmentible que el derecho internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad, fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Esta evolución, marcada por las innumerables formas que han ido adquiriendo los delitos que atentan contra el ser humano, ha llevado a diversos autores a precisar que los delitos de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como de paz, como expresamente se ha reconocido en el artículo 1 letra b) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, en el artículo 3 del Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código

de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como en el artículo 7 del Estatuto de Roma de 1998.

A propósito del primer proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1954, ya entonces se concedió autonomía al delito de lesa humanidad, desvinculándolo del contexto bélico. Para esa fecha había sido conceptualizado como “los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia”. Al referido concepto se ha agregado que las acciones deben ser “parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”, cuestión que aparece suficientemente demostrada en los antecedentes de esta causa, si se tiene en cuenta la persecución y secuestros probados.

Atendiendo a las reflexiones anteriores puede decirse que son crímenes de lesa humanidad aquellos ilícitos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad del hombre, de suerte tal que para su configuración existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, que contraría de forma evidente y manifiesta el más básico concepto de humanidad, destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos,

conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente. En definitiva, tales hechos constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.

Entre las características que distinguen este tipo de transgresiones se destacan la imprescriptibilidad, la imposibilidad de amnistiarlos y de consagrar excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de tan graves violaciones a los derechos esenciales tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extra - legales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por el derecho internacional de los derechos humanos.

De este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos investigados en la presente causa y tal como fueron presentados en el fallo que se revisa, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación de miembros del Estado en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del derecho internacional humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben penalizar, pues merecen una reprobación tan enérgica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

**SEXTO:** Que en atención a lo expuesto, resulta inconcuso que las infracciones denunciadas por la defensa del acusado Contreras Sepúlveda

respecto al error de derecho cometido al no declarar extinguida su responsabilidad por prescripción o por amnistía carecen de asidero fáctico y jurídico, desde que la calificación que han recibido los sucesos delictuosos, que este tribunal comparte, hacen improcedente la concurrencia de las causales de extinción de responsabilidad penal reclamadas a favor del acusado, de manera que al proceder los jueces de la instancia acorde a ello, no han errado en la aplicación del derecho.

**SÉPTIMO:** Que, el siguiente reproche planteado por el recurrente consiste en el equivocado desconocimiento de la prescripción gradual contemplada en el artículo 103 del Código Penal y que permitiría la reducción de la pena impuesta.

En lo concerniente a esta infracción, esta Corte ha sostenido (v. SCS Rol N° 517-2004, de 17 de noviembre de 2004; Rol N° 17.037-13, de 8 de octubre de 2014, Rol N° 4240-2014, de 30 de noviembre de 2014; y, 22.334-2014, de 31 de diciembre de 2014) 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 citado. En efecto, atendida su naturaleza, 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.

Esta Corte Suprema 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.

Estos argumentos conducen al rechazo, también, de este último capítulo del recurso deducido por la defensa de Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda.

**OCTAVO:** Que, en consecuencia, al no haberse demostrado la comisión de errores de derecho, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, el recurso será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, además, a lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y artículos 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido a fs. 2467 por el representante del acusado Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, contra la sentencia de veintisiete de octubre de dos mil catorce, escrita a fs. 2458 y siguientes, la que en consecuencia, **no es nula**.

**Se previene que los Ministros Sres. Juica y Cerda** concurren al rechazo de la atenuante especial contenida en el artículo 103 del Código Penal hecha valer en el recurso de casación en el fondo interpuesto por la defensa del sentenciado Contreras Sepúlveda teniendo en cuenta, además, que 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 en esta clase de delitos 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 los de la especie.

**Acordado el rechazo del recurso deducido con el voto en contra de los Ministros señores Dolmestch y Cisternas**, quienes fueron del parecer de acogerlo en lo referido a la media prescripción de la acción penal, 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- halla 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 irremediamente 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, en el mes de julio de mil novecientos setenta y cuatro, 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 el impugnante ha transcurrido con

creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable al procesado.

Que como consecuencia de lo anterior, los disidentes estuvieron por anular la sentencia de segunda instancia y dictar, seguidamente y sin nueva vista, una de reemplazo, en la que se reconozca al recurrente y a todos los condenados en la causa la aplicación de la prescripción gradual y, con su mérito, aplicar la pena rebajada en los términos y forma a que se refieren los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

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

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 30.163-14.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Hugo Dolmestch U., Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R. y Carlos Cerda F.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.