

**RECURSO : 3821/2006 - RESOLUCION : 1907 –**

**SECRETARIA : UNICA**

**CORTE SUPREMA**

Santiago, dieciocho de enero de dos mil siete.

**VISTOS:**

En este proceso criminal N° 3947-2002 del Noveno Juzgado del Crimen de Santiago, el Ministro en Visita Extraordinaria, don Juan Eduardo Fuentes Belmar, **dictó sentencia de primera instancia, el catorce de septiembre del año dos mil cinco**, en el que condenó a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y a Carlos José Leonardo López Tapia, **a sendas penas de tres años de presidio menor en su grado medio, y accesorias correspondientes, como autores del delito de secuestro calificado cometido en la persona de**, perpetrado en Santiago, el 13 de agosto de 1976. Concedió a López Tapia el beneficio alternativo de la remisión condicional de la pena.

En contra de dicho fallo la defensa del condenado Contreras Sepúlveda, presentó recursos de casación en la forma y apelación. Por su parte, López Tapia dedujo recurso de apelación. Conociendo de dichos arbitrios procesales, **una de las Salas de la Corte de Santiago, luego de rechazar la invalidación formal, confirmó la sentencia de primer grado, con las siguientes declaraciones:**

**1.- Condenó a Contreras Sepúlveda a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas** por su responsabilidad en calidad de autor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Julia Retamal Sepúlveda.

**2.- Condenó a López Tapia a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias y costas**, por su participación en calidad de autor del delito de secuestro calificado cometido en la persona de Julia del Rosario Retamal Sepúlveda.

La defensa de cada uno de los **condenados interpuso recursos de casación, de fondo** en el caso de Contreras Sepúlveda, y de forma y de fondo, en el caso de López Tapia. Declarado inadmisibles el deducido por el

primer sentenciado, se trajeron los autos en relación para conocer los interpuestos en representación de López Tapia, según consta de la resolución de fojas 1341.

**CONSIDERANDO:**

**En cuanto al Recurso de casación en la forma:**

**PRIMERO.-** Que el recurso de casación en la forma se funda en la causal a que se refiere el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, tras afirmar que la sentencia definitiva de segunda instancia no ha cumplido con la obligación legal de contener las consideraciones a que se refieren los numerales 4 y 5 del artículo 500 del mismo cuerpo legal citado. Manifiesta, que durante la tramitación de la causa y, en especial, al momento de recurrir de apelación y alegar en la vista del recurso sostuvo que su representado se encontraba beneficiado -además de la atenuante contenida en el artículo 11 N° 6 del Código Penal - por la llamada obediencia "indebida" fundada en el hecho que, al tener que desempeñarse como Jefe de la División de Inteligencia Metropolitana, con asiento en el cuartel Terranova o Villa Grimaldi, su representado estaba cumpliendo ordenes que le habían sido impartidas por la Jefatura de la DINA.

Resalta que el fallo de segunda modifica el considerando vigésimo segundo de la sentencia de primer grado que se pronunciaba precisamente sobre las atenuantes de responsabilidad, y así en su motivo séptimo se refiere a la irreprochable conducta anterior (la acoge); en el octavo, a la prescripción gradual (la rechaza) y; en el noveno, concluye que no existen otras modificatorias penal que analizar, de manera que omite absolutamente toda referencia a las alegaciones sobre obediencia "indebida" y sus efectos aminorantes de la responsabilidad, de acuerdo a la doctrina penal y artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, lo que influye en la pena impuesta, desde que en el su puesto del artículo 214 referido, se debe imponer la pena en un grado inferior a la señalada al delito, en términos que de haber reconocido dicha atenuante la pena debería ser de presidio menor en su grado medio;

**SEGUNDO.-** Que para resolver la cuestión planteada cabe tener presente:

a) Que en su contestación la defensa del encausado López Tapia- tal como se reseña en el reproducido considerando décimo cuarto del fallo de primer grado- solicitó en primer término su absolución fundado en la aplicación de la amnistía y la prescripción, sosteniendo la imposibilidad de considerar el secuestro como delito permanente; luego esgrimió la eximente de responsabilidad consagrada en el artículo 10 N° 10 del Código Penal, a continuación la falta de prueba de su participación y la recalificación del delito, para finalmente instar por el reconocimiento de las atenuantes contempladas en el artículo 11 N° 1, en relación a la eximente del artículo 10 N° 10 y 11 N° 6 , todos del Código Penal.

b) Al apelar, según consta de la presentación de fojas 1229, reiteró la petición de absolución, primero afirmando su falta de participación y, en subsidio, por aplicación de las instituciones de la prescripción y la amnistía; solicitando asimismo rebajar la penalidad impuesta, fundado en la concurrencia " además de las dos minorantes reconocidas por el a quo- de la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar y en la recalificación de su participación a cómplice del artículo 16 del Código Penal;

**TERCERO.-** Que, en dicho contexto, puede afirmarse válidamente que la circunstancia contenida en el artículo 214 inciso segundo del Código de Justicia Militar- mencionada en el libelo en examen- **no fue formalmente esgrimida por la defensa del recurrente**, sobretodo si se atiende al tenor de su contestación, y especialmente a su recurso de apelación, donde " en lo relativo a este tema- sólo se invocó la minorante consagrada en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, que según su texto opera "fuera de los casos previstos en el inciso segundo del artículo 214", en términos que no le corresponde al recurrente censurar al fallo su falta de pronunciamiento respecto del artículo 214 inciso 2° ya referido, desde que no fue planteado en su oportunidad legal. Por lo demás, no debe olvidarse, que el recurso de casación no abre paso a una nueva instancia, de manera que el tribunal se encuentra limitado en su examen a las cuestiones propuestas y debatidas en las instancias correspondientes;

**CUARTO.-** Que sin perjuicio de lo anterior los sentenciadores del fondo, a propósito del rechazo de la eximente del artículo 10 N° 10 del Código Penal

afirman, en el reproducido párrafo segundo del motivo vigésimo primero, que en la especie no se cumplen las condiciones exigidas por el artículo 214 del Código de Justicia Militar en relación con los artículos 334 y 335 del mismo cuerpo legal, aplicables en este caso para que concurra la eximente del Código Penal invocada.

**QUINTO.-** Que, acotado lo anterior, el pronunciamiento sobre la atenuante establecida en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, que el recurrente echa de menos, pudo conducir al tribunal bien al reconocimiento, bien al rechazo de la misma. En ese escenario, cabe recordar que los magistrados del mérito, reconocieron al encausado López Tapia la atenuante prevista en el artículo 11 N° 6 del Código Penal y, en consecuencia, al momento de aplicar la pena le impusieron la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, que corresponde al tramo inferior de la sanción amenazada por la norma vigente al momento de verificarse los hechos;

**SEXTO.-** Que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 68 inciso tercero del Código Penal, para el caso de concurrir dos atenuantes, sin agravantes que considerar, el Tribunal se encuentra facultado para imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados en la ley, según el número y entidad de dichas circunstancias;

**SÉPTIMO.-** Que el artículo 768 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por remisión del artículo 535 del de Procedimiento Penal, autoriza a desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo;

**OCTAVO.-** Que en la especie la eventual concurrencia de una segunda modificatoria de responsabilidad penal, sólo concede una facultad al Tribunal para rebajar la pena en los grados señalados en la ley y, como tal, no resulta revisable en sede de casación, de lo que se deriva que el vicio que se denuncia, aún para el evento de llegar a ser efectivo, carece de influencia en lo dispositivo del fallo, lo que conduce al rechazo del libelo en

examen. Demás está decir que un pronunciamiento negativo en relación a dicha atenuante, deja las cosas en el mismo estado, en términos que tampoco se configura la influencia requerida por el legislador para invalidar la sentencia de segundo grado;

**En cuanto al recurso de casación en el fondo:**

**NOVENO.-** Que el recurso de casación en el fondo se ampara en las causales primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, vicios que se configuran- en concepto del recurrente- al tener por acreditado que López Tapia ejecutó directa y personalmente actos de detención o encierro desde el mes de agosto de 1976 hasta la fecha en perjuicio de doña Julia Retamal Sepúlveda, cuando sus conductas a lo más pueden encuadrarse en actos de cooperación entre agosto de 1976 y marzo de 1977, lo que derivó en su condena a título de autor ejecutor cuando correspondía sancionarlo como cómplice del artículo 16 del Código Penal. Precizando la configuración de la causal séptima, sostiene, que a partir de un hecho singular probado, cual es que López Tapia era Jefe del Cuartel Terranova o Villa Grimaldi , concluye que él encerró a doña Julia Retamal Sepúlveda de manera inmediata y directa, de propia mano, con lo que infringe lo dispuesto en el artículo 488 N° 2 del Código de Procedimiento Penal y consecuentemente el 456 bis del mismo Código, al condenar sin que tal convicción se funde en alguno de los medios de prueba legal. El siguiente motivo de invalidación se hace consistir en la errónea calificación de la participación de su representado como autor cuando se trata de una intervención de cooperación, que sólo puede dar lugar en el peor de los escenarios a la complicidad del artículo 16 del Código Penal;

**DÉCIMO.-** Que presunción judicial es la deducción lógica que de los hechos probados realizan los jueces del fondo, consistente en una operación intelectual en que a partir de un hecho conocido se infiere otro desconocido;

**UNDECIMO.-** Que el artículo 488 del Código de Enjuiciamiento Criminal, sólo es norma reguladora de la prueba en sus numerales 1 y 2, este último en su parte primera, que exige que las presunciones sean múltiples, vale

decir los indicios que lleven a una determinada conclusión deberán ser más de uno;

**DECIMO SEGUNDO.-** Que sobre el particular cabe señalar que los sentenciadores se convencen de la participación de López Tapia en atención a los indicios o presunciones que emanan de las diversas declaraciones de los testigos que han depuesto en la causa, las que además concuerdan con lo declarado por el propio acusado, en cuanto a que:

a) Que en marzo de 1976 López Tapia fue destinado a la Dirección de Inteligencia Nacional, a cumplir funciones como Comandante de la División de Inteligencia Metropolitana con sede en la Villa Grimaldi, lugar hasta el cual fue conducida Julia Retamal.

b) Que se encontraba al mando de una división de Inteligencia que formaba parte del Ejército de Chile, institución eminentemente jerarquizada.

c) Que estaba a cargo de un lugar utilizado como centro de detención no autorizado, sabía de la existencia de detenidos al interior del recinto, en el lugar existían grupos operativos llamados "brigadas" que le daban cuenta de sus actividades según el mismo reconoce a fojas 207 y 250, lo que también testimonian de Germán Barriga, Pedro Espinoza , Ricardo Lawrence y Basclay Zapata.

d) Que hasta Villa Grimaldi fue conducida, luego de ser detenida y privada de libertad, el 13 de agosto de 1976, doña Julia del Rosario Retamal Sepúlveda.

Con los antecedentes que se han señalado es posible dar por comprobado que el inculpado López Tapia era el Jefe del Cuartel denominado Villa Grimaldi;

**DÉCIMO TERCERO.-** Que, por otra parte, se ha podido determinar que Julia Retamal se encontraba en el Centro de Detención "Villa Grimaldi", según los antecedentes que constan:

a) De las declaraciones prestadas por Isaac Godoy Castillo, quien comparece extrajudicialmente a fojas 34, indicando que en Villa Grimaldi fue interrogado junto a una mujer cuya chapa era "Roxana" y que supo de apellido Retamal;

b) De los testimonio de Maria Cristina Retamal Medel de fojas 66, consta que supo por comentarios de la época que su tía Julia Retamal estuvo retenida en Villa Grimaldi;

c) De las deposiciones de Rosa Elsa Leiva Muñoz de fojas 76, 120, 138, 182 y 899, se desprende que estuvo detenida en Villa Grimaldi junto con Julia Retamal;

d) De los dichos de Juana del Carmen Vicencio Hidalgo, dados a fojas 90 vuelta, 118, 145 y 147, de donde se desprende que en Villa Grimaldi estuvo con Julia Retamal presenciando como le aplicaban tortura con corriente eléctrica;

Estos antecedentes, tal como está indicado en la consideración quinta del fallo de primera instancia que se ha mantenido, constituyen presunciones judiciales suficientes para considerar que Julia Retamal Sepúlveda ingresó detenida y privada de libertad al Centro Clandestino de Detención llamado "Villa Grimaldi", donde fue sometida a interrogatorios y torturas desde el día 13 de agosto de 1976, período durante el cual el recurrente se encontraba a cargo del cuartel y que, por tanto, conforme lo ha declarado Miguel Krassnoff Martchentko en el careo de fojas 30, en el que sostiene que la persona que tiene el mando o la responsabilidad de un cuartel, responde por completo de lo que ocurra en él;

**DECIMO CUARTO.-** Que los antedichos elementos permiten en su conjunto y pluralidad concluir que la participación, que en calidad de autor que se atribuyó al acusado López Tapia, se infiere no sólo de su calidad de jefe del Cuartel Villa Grimaldi o Terranova, hasta donde fue conducida doña Julia Retamal, -como se sostiene en el libelo-sino que de la estructura y características de la institución, así como de la División a la que pertenecía, de las actividades realizadas en la referida Villa, y el conocimiento que el mismo ostentaba de ellas, configurándose presunciones bastantes de su participación tal como se ha indicado en los considerando anteriores, por lo que no es aceptable sostener la falta del requisito que echa de menos el recurrente, en cuanto a la multiplicidad de los indicios sobre cuya base se acreditó su intervención inmediata y directa en los hechos establecidos;

**DÉCIMO QUINTO.-** Que conforme a lo anterior, no resulta ser efectiva la infracción del artículo 488 N° 2 del Código de Procedimiento Penal, toda vez

que en la especie concurre la multiplicidad exigida por dicha norma. Consecuencialmente no puede sostenerse que se haya condenado a López Tapia sin que la convicción condenatoria se funde en alguno de los medios de prueba legal, de manera que tampoco ha resultado, en dicho aspecto, vulnerado el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, debiendo rechazarse el libelo en cuanto invoca la causal séptima;

**DÉCIMO SEXTO.-** Que para la revisión de los hechos en sede de casación resulta menester el quebrantamiento de las leyes reguladoras de la prueba, de otro modo los mismos resultan inamovibles y con arreglo a ellos ha de examinarse la causal sustantiva que se invoque;

**DÉCIMO SEPTIMO.-** Que en la especie los jueces del fondo concluyen la participación de autor del encausado López Tapia en el secuestro de doña Julia Retamal, en los términos del artículo 15 N° 1 del Código Penal, "por cuanto en su condición de jefe del centro detención "Villa Grimaldi", perteneciente a la DINA, institución militar y jerarquizada intervino en su ejecución de una manera inmediata y directa" (considerando décimo tercero del fallo de primer grado, reproducido por el de segunda), agregando que "era la autoridad encargada del recinto clandestino de detención "Villa Grimaldi", por lo que resulta inverosímil que no haya tenido conocimiento de la detención y privación de libertad de la víctima, de modo que su participación no podía limitarse solamente a las actividades logísticas como pretende excusarse, sino que por el contrario participó en la ejecución del delito de una manera inmediata y directa"(párrafo segundo del considerando vigésimo segundo parte final, confirmado por el de segunda). Luego, desechan la recalificación a título de cómplice, al encontrarse acreditado que "ostentaba la calidad de jefe del recinto clandestino de detención denominado Villa Grimaldi a la fecha de la detención de Julia del Rosario Retamal Sepúlveda, y bajo la lógica de la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas debió a lo menos conocer los nombres y circunstancias por las cuales diferentes, personas se encontraban privadas de libertad en dicho recinto, como así mismo el trato que recibían y su destino final." (considerando undécimo de la sentencia del tribunal ad quem);

**DÉCIMO OCTAVO.-** Que al no poder alterarse el escenario fáctico

reseñado, la causal sustantiva invocada no llega a configurarse, imponiéndose el rechazo del libelo, toda vez que no se advierte vulneración de los artículos 15 N° 1 y 16, ambos del Código Penal, como pretende el recurrente.

Vistos, además, lo dispuesto en los artículos 535, 544, 547 del Código de Procedimiento Penal; 764, 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil, **SE RECHAZAN** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducido a fojas 1287 y siguientes, en contra de la sentencia de treinta de junio del año dos mil seis, escrita de fojas 1280 a 1286, la que, por tanto, no es nula. Regístrese y devuélvanse.

Redacción del Sr. Ministro Alberto Chaigneau del Campo.

Rol N° 3821-06.

Pronunciado por **la Segunda Sala** integrada por los **Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Nibaldo Segura P., Jaime Rodríguez E., Rubén Ballesteros C. y el abogado integrante Sr. Fernando Castro A.**

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.