

Santiago, veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

**Vistos:**

En estos autos sobre secuestro calificado de Gregorio Palma Donoso, rol N° 341-2012 del 34 Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de veintiocho de junio de dos mil dieciséis, escrita a fojas 1458, se condenó a Pedro Octavio Espinoza Bravo y Miguel Krassnoff Martchenko, en calidad de autores del delito de secuestro calificado, en grado consumado, en perjuicio de Gregorio Palma Donoso, a sufrir cada uno la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa. La misma sentencia acogió, con costas, las demandas civiles interpuestas y condenó solidariamente a los dos sentenciados y al Fisco de Chile, a pagar a cada uno de los demandantes, doña Haydee del Carmen Palma Donoso y don Jorge Palma Donoso, la suma de \$ 50.000.000 por daño moral, con costas, sumas que deberán pagarse debidamente reajustadas conforme a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha en que el fallo quede ejecutoriado y la de su pago efectivo, y con los intereses correspondientes en caso de mora.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de apelación, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, a fojas 1665, confirmó en lo apelado y aprobó en lo consultado el aludido fallo.



Contra el anterior pronunciamiento la defensa del condenado Espinoza Bravo, a fojas 1672, dedujo recurso de casación en el fondo, el que se ordenó traer en relación por decreto de fojas 1692.

**Considerando:**

**Primero:** Que la defensa del condenado Pedro Espinoza Bravo interpuso recurso de casación en el fondo fundado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, dado en el error en que habría incurrido el fallo al dejar de aplicar el artículo 103 del Código Penal y, consecuentemente, el artículo 68 del mismo cuerpo normativo, en relación a la punición por el delito de secuestro que ha sido demostrado.

Según se sostiene, la contravención a la ley se plasma en el fallo recurrido al resolver la improcedencia de reconocer en favor del encausado la institución de la media prescripción que permite la imposición de una pena sustancialmente menor, de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y que, por su entidad, posibilita la concesión de alguna de las penas sustitutivas que contempla la Ley N° 18216.

Afirma que no es acertado aplicar los efectos de la prescripción total a la gradual, pues ésta únicamente conduce a que la sanción impuesta sea morigerada. De otra parte, se señala por el fallo que no sería posible computar el lapso requerido para su reconocimiento porque la víctima de autos no ha aparecido, en circunstancias que es de toda lógica y razón que no esté viva, pues han transcurrido más de 40 años desde su desaparición.

Solicita en la conclusión que se invalide la sentencia de alzada y en reemplazo se imponga un castigo de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo con la medida de libertad vigilada.



**Segundo:** Que previo al análisis de este recurso es conveniente recordar los hechos que el tribunal de la instancia ha tenido por demostrados.

Tales son los contenidos en el considerando segundo del pronunciamiento de primer grado, que señala:

*“Gregorio Palma Donoso, egresado de enseñanza media, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria, MIR, nombre político “José”, es detenido el 03 de diciembre de 1974, entre la avenida Macul y calle Los Olmos, comuna de Macul, por agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, siendo testigo presencial de su detención don Jacinto Hidalgo Durán, quien logra identificar entre los captores a Osvaldo Romo, siendo vista la víctima posteriormente en el centro de reclusión conocido como Villa Grimaldi Cuartel Terranova, por el testigo Héctor Hernán González Osorio, también detenido en dicho lugar a la fecha de los hechos, momento a partir del cual se desconoce el paradero de la víctima.*

*El Cuartel Villa Grimaldi o Terranova, ubicado en la comuna de La Reina, inicio sus funciones para el año 1974, como sede de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, BIM, de la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, lugar hasta donde eran trasladados los individuos detenidos por los grupos operativos de dichos servicios de inteligencia, sin perjuicio que no se trataba de un establecimiento carcelarios de aquellos destinados a la detención de las personas, en los términos establecidos en el Decreto Supremo N° 805, del Ministerio de Justicia, de 1928; que dicho recinto se encontraba a cargo de un alto oficial del Ejército de Chile, del cual dependían jerárquicamente todos y cada uno de los agentes que en dicho cuartel cumplían funciones, sean administrativas, operativas o de análisis.”*



Tales hechos fueron calificados como constitutivo del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1°, en relación con el inciso 3° de la misma disposición, del Código Penal. Al mismo tiempo, se estimó que, como el hecho investigado dice relación con la detención en la vía pública de un militante del MIR a manos del agentes del Estado integrantes de la denominada Brigada Caupolicán dependiente de la Dirección Nacional de Inteligencia, creada con el objeto de ubicar, detener, interrogar y eliminar del espectro social y político a los miembros del señalado movimiento y, con ello, a la organización misma, no cabe duda que se está en presencia de un delito de naturaleza especial, que difiere de toda otra forma de delito común y se ajusta a lo que se ha considerado como un ataque sistemático o generalizado en contra de bienes jurídicos fundamentales, como la vida de una población civil, por razones de carácter político o social, con participación del poder político mismo e intervención de agentes del Estado, quienes deciden atropellando tales derechos fundamentales y abusando del poder que les confiere la autoridad militar y/o policial, o tratándose derechamente de autoridades militares, policiales y/o agentes del Estado, deciden detener y ejecutar a personas sin juicio previo, sin el respeto al debido proceso y en total indefensión tanto física como jurídica, amparados por la fuerza de las armas, lo cual no puede sino llevar a concluir que se trata de un delito de lesa humanidad, concepto que, con el transcurso del tiempo, ha dado lugar a normas de derecho consuetudinario con independencia de su consagración en tratados internacionales, y que son normas de *ius cogens* de aplicación obligatoria.

**Tercero:** Que en lo que concierne al recurso deducido, el fallo resolvió que, tratándose de delitos de lesa humanidad, la normativa internacional de los



Derechos Humanos impide la aplicación de la prescripción total. Así, entonces, encontrándonos ante un delito de tal carácter y que por su naturaleza es imprescriptible, fundándose la figura de la media prescripción y/o prescripción gradual en idéntico elemento, esto es, en el transcurso de un determinado lapso de tiempo contado desde la comisión del delito, y habiéndose rechazado la prescripción de la acción penal ejercida en esta causa, deberá del mismo modo desestimarse la aplicación de la figura contemplada por el artículo 103 del Código Penal.

**Cuarto:** Que este tribunal comparte lo expresado precedentemente, debiendo recordar al efecto 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, lo que revela la estrecha vinculación entre ambos institutos.

Como en el caso se trata de delitos de lesa humanidad, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, resulta acertado lo decidido fundado en la aplicación de las normas del Derecho Internacional y en que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se sustentan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, por lo que la improcedencia de reconocer la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, al no advertirse 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.

**Quinto:** Que, por último, este tribunal además tiene en consideración que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad



de la pena, pues dada la gravedad de los hechos perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó.

**Sexto:** Que en atención a lo razonado precedentemente, no resulta posible admitir, entonces, la infracción de lo dispuesto en el artículo 68 inciso 3° del Código Penal, como ha pretendido la defensa del condenado, por cuanto la pena ha sido correctamente determinada sobre la base de las modificatorias de responsabilidad penal asentadas en el proceso.

**Séptimo:** Que, en tales condiciones, el recurso será desestimado.

Y de acuerdo, además, con lo previsto en los artículos 764, 765, 767, 772 y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido en representación del sentenciado Pedro Espinoza Bravo a fojas 1672 contra de la sentencia de veintiocho de febrero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1665, la que no es nula.

**Acordada con el voto en contra del Ministro señor Künsemüller,** quien estuvo por acoger el recurso de casación deducido por entender que se ha cometido el error de derecho acusado, sobre la base de los siguientes fundamentos:

1.- Que atendido el tiempo transcurrido desde la ocurrencia del hecho punible y las circunstancias particulares de los sentenciados, no es razonable presumir que las víctimas se encuentran aún bajo la esfera de poder y custodia de los secuestradores.

2.- Que el artículo 103 del Código Penal se remite a los artículos 65 y siguientes del mismo estatuto y, siendo una norma de Derecho Público, su aplicación no puede ser soslayada por los tribunales.



Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del abogado integrante Sr. Carlos Pizarro Wilson y el voto en contra, de su autor.

Rol N° 9345-2017

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Manuel Valderrama R. y los Abogados Integrantes Sr. Carlos Pizarro W., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firman los Abogados Integrantes Sr. Pizarro y Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y estar ausente, respectivamente.



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a veintiuno de marzo 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.

