

9. CORTE SUPREMA - DERECHO PENAL

SECUESTRO CALIFICADO. VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS

I. RESPONSABILIDAD PENAL ES PERSONAL Y NO COLECTIVA. INADMISIBILIDAD DE IMPUTACIÓN EN BLOQUE DE VICIOS PROCESALES. II. IMPROCEDENCIA DE CALIFICAR COMO “DEL SERVICIO” DELITO DE SECUESTRO CALIFICADO. III. IMPROCEDENCIA DE APLICAR LA MEDIA PRESCRIPCIÓN TRATÁNDOSE DE CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD

HECHOS

Parte querellante y condenados por los delitos secuestro calificado recurren de casación contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, que revocó en parte el fallo de primer grado. La Corte Suprema rechaza, con voto de disidencia, los recursos deducidos.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recursos de casación en la forma y en el fondo (rechazados)*

ROL: *2661-2018, 23 de diciembre de 2019*

PARTES: *Programa Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*

MINISTROS: *Sr. Lamberto Cisternas R., Sr. Manuel Antonio Valderrama R., Sr. Jorge Dahm O., Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sra. María Cristina Gajardo H.*

DOCTRINA

- I. Los recursos de casación pretenden que se anule la sentencia de alzada y se condene, ya sea únicamente como autores –en el caso del Programa de Derechos Humanos–, ya sea como autores y cómplices –en el caso de la querellante– de un mismo delito a sesenta y cinco personas. Siendo el recurso de casación de derecho estricto, la recurrente debió explicitar respecto de cuál o cuáles o de todos los encausados que nombra, por qué la sentencia incurrió en el vicio que se le atribuye. Ya que se pretende la dictación de un fallo de reemplazo, condenatorio respecto de todos ellos, cada uno de los cuales ha tenido, según aduce, diversas formas de vinculación con el hecho delictivo y es poseedor de diversas circunstancias personales influyentes*

en la culpabilidad, es carga de los recurrentes explicar a la Corte cómo y por qué se contravino la ley por los falladores en la situación procesal particular de cada acusado. Como la responsabilidad penal es personal y no colectiva –mucho menos universal– resulta inadmisibles una imputación en bloque de vicios procesales, que necesariamente debe vincularse con cada individuo absuelto que el fallo censurado ha favorecido. La omisión anotada impide a la Corte abocarse al examen pormenorizado de la causal invocada, con respecto a cada inculpado cuya condena se busca, situación que justifica el rechazo de los recursos (considerando 9° de la sentencia de la Corte Suprema).

- II. *Respecto al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Krassnoff, a propósito de la minorante del artículo 214 del Código de Justicia Militar, el motivo ducentésimo segundo de la sentencia de primer grado, que el de alzada mantiene, consigna que no se encuentra acreditado que su participación como coautor del delito lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. Concordando con ese raciocinio, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, debe decirse que una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar). A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, más cuando el argumento principal de la defensa, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación (considerando 14° de la sentencia de la Corte Suprema).*
- III. *La calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de ius cogens provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo. Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103 del Código Penal, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la*

obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurran varias atenuantes, por lo que los vicios denunciados carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado (considerando 16° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CL/JUR/12231/2019

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Artículos 103 del Código Penal; 214 y 421 del Código de Justicia Militar.*

“OBEDIENCIA DEBIDA” Y PRESCRIPCIÓN GRADUAL DE LA PENA
EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD

ANGÉLICA TORRES FIGUEROA
Universidad Diego Portales

Con fecha 10 de abril de 2015, en autos rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, denominada “Operación Colombo, María Angélica Andreoli Bravo”, se condenó, entre otros, a Miguel Krassnoff Martchenko a sufrir la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio, accesorias legales y costas, por su responsabilidad, en calidad de autor del delito de secuestro calificado de María Angélica Andreoli Bravo, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, perpetrado en la ciudad de Santiago, a partir del 6 de agosto de 1974. Posteriormente, con fecha 23 de diciembre de 2019, en causa rol N° 2661-2018 la Excm. Corte Suprema dicta sentencia que rechaza, con voto de disidencia, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, deducido por la parte querellante y condenado por el delito de secuestro calificado.

El presente artículo analizará algunos aspectos relevantes del fallo, a saber, los siguientes:

En primer lugar, teniendo en consideración que la defensa del condenado Miguel Krassnoff Martchenko dedujo recurso de casación en el fondo, argumentando que a su respecto resultaba aplicable el artículo 214 del Código de Justicia Militar, se hará referencia a los alcances de dicha norma.

En segundo lugar, y teniendo en cuenta que la defensa del mismo condenado argumentó además que a su respecto resultaba aplicable el artículo 103 del Código Penal, se analizará la procedencia de la prescripción gradual de la pena en delitos de lesa humanidad.

En cuanto a la aplicación del artículo 214 del Código de Justicia Militar¹, parte de la doctrina nacional reconoce que el artículo 214 contempla lo que se suele denominar “obediencia debida”², la que corresponde a una causal de inexigibilidad de otra conducta, en el ámbito de las circunstancias que excluyen la culpabilidad. En ese sentido, Garrido señala que “de manera excepcional nuestro ordenamiento acoge el principio de liberar al subordinado de responsabilidad por el cumplimiento de órdenes de su superior, en el Código de Justicia Militar, arts. 335³ y 214 respecto de las Fuerzas Armadas y de Carabineros”⁴. En el mismo sentido Cury, afirma que “con arreglo a lo que preceptúa el art. 214 del C. de J. M. en relación con el art. 335 de ese mismo texto legal, se encuentra exculpado el militar que haya cometido un delito con motivo de la ejecución de una orden de servicio (...)”⁵.

Respecto a los requisitos para que proceda esta eximente de responsabilidad, se han mencionado: la existencia de una orden, lo que implica que exista una relación jerárquica entre quien emite la orden y quien debe acatarla; que la orden se refiera a la realización de un hecho típico y antijurídico; que el inferior cumpla la orden a conciencia de su tipicidad y antijuridicidad; que el inferior no obre coaccionado, sino imperado por el mandato antijurídico; que el subordinado

¹ Artículo 214 del Código de Justicia Militar: Cuando se haya cometido un delito por la ejecución de una orden del servicio, el superior que la hubiere impartido será el único responsable; salvo el caso de concierto previo, en que serán responsables todos los concertados. El inferior que, fuera del caso de excepción a que se refiere la parte final del inciso anterior, se hubiere excedido en su ejecución, o si, tendiendo la orden notoriamente a la perpetración de un delito, no hubiere cumplido con la formalidad del artículo 335, será castigado con la pena inferior en un grado a la asignada por la ley al delito.

² Para Cury esta denominación sería errada, toda vez que “involucra la idea de que el ordenamiento jurídico puede imponer un deber de auténtico acatamiento a la orden de perpetrar un hecho injusto”, lo que le parece inexacto e inadmisibles, puesto que lo que se encuentra prohibido no puede estar al mismo tiempo permitido. Es por ello que prefiere hablar de “cumplimiento de órdenes antijurídicas”. CURY URZÚA, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, (Santiago, 2005), p. 460.

³ Artículo 335 del Código de Justicia Militar:

No obstante lo prescrito en el artículo anterior, si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o aparezca que esta se ha obtenido por engaño, o se tema con razón que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever, o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito, podrá el inferior suspender el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediata cuenta al superior.

Si este insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos del artículo anterior.

⁴ GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal Parte General*, (Santiago, 2014), Tomo II, p. 319.

⁵ CURY URZÚA, loc. cit.

haya expresado a su superior el desacuerdo con la orden que se la ha impartido⁶. También se ha indicado que es necesario que la orden impartida quede dentro del ámbito de las funciones que crea la relación jurídica de subordinación⁷.

Ahora bien, la sentencia de la Excma. Corte ha tenido en consideración tres argumentos para desestimar que concurre la eximente en cuestión:

En primer lugar, considera que “en el caso concreto no se encuentra acreditado que la participación del sujeto como coautor del delito lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico”⁸, con lo que faltaría el requisito referido a la existencia de una orden, y que esta provenga de un superior jerárquico, conforme lo requiere la doctrina.

En segundo lugar, sostiene que “tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente, acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, más cuando el argumento principal de la defensa, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación”⁹ con lo que, por una parte, se estaría evidenciando una contradicción entre los argumentos esgrimidos por la defensa, toda vez que no resulta coherente señalar que no ha existido participación del condenado y luego que su actuar está amparado por una eximente de responsabilidad; y por otra parte no se estaría dando cumplimiento al requisito de expresar al superior el desacuerdo con la orden que se la ha impartido, elemento que de acuerdo con Cury sería esencial, toda vez que no bastaría simplemente que el subalterno ponga en conocimiento de su superior la existencia de ilicitud de la orden, sino de manifestar su disconformidad. Ello porque el propio artículo 214 inciso segundo presume que si el disenso no se expresa, significa que no ha existido, y en esos casos el inferior debería responder como cómplice¹⁰. Únicamente cuando se manifieste dicha disconformidad existiría una verdadera inexigibilidad¹¹.

⁶ *Ibíd.*, pp. 466 y 467.

⁷ GARRIDO MONTT, *ob. cit.*, p. 322.

⁸ Considerando 14°.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ CURY URZÚA, *ob. cit.*, p. 467.

¹¹ *Ibíd.* Añade el autor que “con ello, por otra parte, se echa luz nueva sobre las motivaciones no siempre explícitas del enjuiciamiento recaído en ciertas conductas históricas, como las de aquellos jerarcas nacionalsocialistas que basaron la defensa de sus casos en la obediencia debida a las órdenes procedentes de sus superiores. Puesto que en la mayor parte de tales situaciones había razones poderosas para suponer en los inculpados una adhesión decidida a los mandatos que se les dirigían, los tribunales obraron correctamente al desestimar tales alegaciones, pues

En tercer lugar, la sentencia refiere que “acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, debe decirse que una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como ‘del servicio’, que es aquella llamada a ejecutar un ‘acto de servicio’, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas”¹². Este punto resulta del todo relevante, ya que aunque se trate de una orden que se refiera a la realización de un hecho típico y antijurídico, esta debe cumplir con determinados requisitos para ser considerada una orden legítima. Así lo entiende Rivero, para quien la orden legítima debe observar las formalidades legales previstas y respetar tanto la competencia del superior como la del inferior, en el ámbito funcional, objetivo y territorial¹³. En un sentido similar Garrido, quien sostiene que la orden debe quedar dentro del ámbito de las funciones que crea la relación jurídica de subordinación y cumplir con las formalidades que le sean propias en cuanto a extensión y comunicación¹⁴. En ese sentido, es posible desprender que la orden en cuestión no estaría dando cumplimiento a los requisitos formales, toda vez que no consta su existencia, y –en caso de haber existido– no daría cumplimiento a la exigencia de sujeción a la competencia funcional y objetiva, tanto del superior como del inferior, lo que no hace posible invocar la existencia de la exculpante.

Respecto a la aplicación del artículo 103 del Código Penal¹⁵, que establece la denominada prescripción gradual, la sentencia en comento entrega dos líneas argumentativas para rechazar la aplicación de la prescripción gradual de la pena:

En primer lugar, tiene en consideración que la calificación de delito de lesa humanidad dada al delito cometido –en caso secuestro calificado– “obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,

ellas pretendían formalizar la situación de inexigibilidad más allá de lo tolerable para el ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho”.

¹² *Ibíd.*

¹³ RIVERO VELARDE, Rocío, *Memoria Pontificia Universidad Católica de Valparaíso: La obediencia debida de órdenes ilícitas en el derecho penal y derecho penal militar chileno y español*, (Valparaíso, 2016), p. 42.

¹⁴ GARRIDO MONTT, *loc. cit.*

¹⁵ Artículo 103 del Código Penal:

Si el responsable se presentare o fuere habido antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, pero habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, 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 arts. 65, 66, 67 y 68, sea en la imposición de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas y especiales de corto tiempo.

que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo”¹⁶.

En segundo lugar, estima que “las normas a las que se remite el artículo 103 del Código Penal, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena, aunque concurren varias atenuantes, por lo que los vicios denunciados carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado”¹⁷.

Ambos argumentos esgrimidos por la Excma. Corte son acertados. En efecto, respecto a la remisión que realiza el artículo 103 a las normas de determinación de pena, basta la simple lectura de los artículos 65 a 68 para corroborar que la redacción empleada por el legislador deja algunas dudas respecto a la obligatoriedad de rebajar la pena, pudiendo interpretarse que la rebaja es facultativa, o bien, que la rebaja es obligatoria, pero el tribunal puede decidir en cuántos grados disminuir la pena aplicable. Por otra parte, respecto a la exclusión de la aplicación de la prescripción total y de la media prescripción en delitos de lesa humanidad, además de lo ya referido por la Corte, resulta necesario añadir algunas ideas para reforzar dichos argumentos, las que dicen relación con la naturaleza de la prescripción y fines de la pena¹⁸.

En ese sentido, debe tenerse en consideración la definición de prescripción, la que, de acuerdo con Garrido, sería una forma de extinguir la responsabilidad penal, poniendo término a la responsabilidad penal que se deriva del delito, lo que a su vez provoca que este no pueda ser pesquisado¹⁹. Respecto a sus fundamentos señala Yuseff –de manera general– que estos son variados, y dentro de ellos se encuentran el transcurso del tiempo o el olvido de la infracción, siendo este último, de acuerdo con alguna parte de la doctrina, el verdadero fundamento de la prescripción penal, ya que suprimiría la necesidad y legitimidad de la represión, toda vez que el recuerdo del hecho culpable se debilita y la necesidad ejemplarizadora desaparece. El tiempo no destruiría derechos, pero sí lograría cambiar las impresiones, de modo que la inercia de la autoridad penal no expre-

¹⁶ Considerando 16°.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Un análisis un poco más detallado sobre este punto es posible encontrarlo en TORRES FIGUEROA, Angélica, “Comentario de la SCA de San Miguel de 16 de noviembre de 2018”, en *Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 36 (Santiago, 2019), pp. 71-88.

¹⁹ GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal Parte General*, (Santiago, 2014), Tomo I, p. 387.

sada durante cierto lapso de tiempo debilitaría e incluso extinguiría la conciencia del delito²⁰. Otro fundamento sería la estabilización de las situaciones jurídicas y la desaparición de pruebas, desde una perspectiva procesal²¹. En un sentido similar Garrido, quien al referirse a la naturaleza de la prescripción señala que la necesidad de la pena va disminuyendo hasta diluirse en pro de la seguridad jurídica y de la paz social; la alarma e inquietud provocadas por el delito se acaban y el delincuente no ha sido sancionado y sin embargo no ha incurrido en reiteración de comportamientos análogos, lo que significaría que se ha reinsertado en el ámbito social, lo que haría aconsejable no modificar ese estado de cosas²².

En cuanto a la prescripción gradual o incompleta, esta encontraría sus fundamentos en el olvido que genera en la sociedad el correr del tiempo desde la infracción, lo que se traduce en una disminución de la exigencia retributiva, lo que conduce a una necesidad de reducción de pena. El fin de la prevención no precisa que el castigo sea impuesto de la misma forma que si se impusiera en la fecha en que se cometió el delito²³. Es decir, tendría exactamente los mismos fundamentos que fueran referidos respecto de la prescripción de la acción penal.

Esto es así respecto de los delitos comunes. Pues bien, desde la perspectiva de los delitos de lesa humanidad, es de toda lógica afirmar que ambas instituciones también comparten los mismos fundamentos, pero en este caso para no ser aplicadas. Es decir, el paso del tiempo, ya sea para extinguir la acción penal o para disminuir la pena aplicable, no tiene efecto alguno cuando se trata de delitos de esta naturaleza, porque en ninguno de los dos casos puede entenderse que el paso del tiempo se traduzca en olvido, en falta de necesidad y legitimidad de la represión, en inutilidad de la pena o en una disminución de la necesidad de la misma –que justifique a su vez una reducción de esta por la vía de aplicación del artículo 103– tanto desde la perspectiva de la prevención general como especial.

Así, desde la perspectiva de la prevención general, al aplicar la prescripción gradual se produce un doble efecto: en primer lugar, el mensaje respecto de los delitos de lesa humanidad hacia la sociedad es alguno de los siguientes: en los delitos de lesa humanidad, a pesar de no aplicar la prescripción aún existe un cierto grado de impunidad; o bien: en los delitos de lesa humanidad, aun existiendo una pena aplicable en abstracto, esta no será aplicada en concreto o será atenuada; o bien: en los delitos de lesa humanidad, aun existiendo mandatos del derecho internacional que insten por la persecución, juzgamiento y sanción acorde a la

²⁰ YUSEFF SOTOMAYOR, Gonzalo, *La prescripción penal*, (Santiago, 1987), pp. 26-27.

²¹ *Ibid.*, pp. 28-30.

²² GARRIDO MONTT, *ob. cit.*, Tomo I, p. 388.

²³ YUSEFF SOTOMAYOR, *ob. cit.*, p. 119.

gravidad de los hechos, el derecho interno encuentra la forma de evadir dichos mandatos, interpretándolos de manera “torcida”. En segundo lugar y a la vez, de manera colateral, se hace difícilmente creíble el mensaje respecto de delitos de menor gravedad, traducándose en algo como: si un delito de lesa humanidad no se castiga o se hace de manera menos rigurosa que lo que el ordenamiento jurídico establece, los delitos de menor envergadura no tendrán sanción alguna.

Por lo tanto, se producen efectos tanto desde el punto de vista de la prevención general negativa, al no existir intimidación alguna, ya que la pena solo existe en abstracto, pero sin ejecución ejemplarizadora, como desde el punto de vista de la prevención general positiva, toda vez que no existe esquema de orientación que refuerce la confianza de quienes confiaban en la norma. Ello es especialmente grave, sobre todo si se considera que el Estado al adoptar medidas de reparación debe asegurar precisamente que este tipo de conductas no se vuelvan a repetir. Sobre el deber de reparación se volverá más adelante, al tratar el olvido y la situación de las víctimas.

Ahora bien, de acuerdo a la prevención especial, relevante resulta a este respecto la opinión de Garrido que fuera expuesta párrafos atrás a propósito de la naturaleza de la prescripción, quien afirma que “la alarma e inquietud provocadas por el delito se acaban y el delincuente no ha sido sancionado y sin embargo no ha incurrido en reiteración de comportamientos análogos, lo que significaría que se ha reinsertado en el ámbito social, lo que haría aconsejable no modificar ese estado de cosas”. Evidentemente este argumento obedece a consideraciones de índole preventivo especiales. Frente a ello lo que corresponde afirmar es que la comisión de delitos de lesa humanidad puede enmarcarse justamente en aquellos casos en que la prevención especial no juega rol alguno, porque se trata de delitos cuyos autores no necesitan resocialización. Como expresa Roxin, este problema no solo surge con autores de hechos imprudentes o con autores ocasionales de pequeños delitos, sino también con personas que han cometido delitos graves, pero en los que no existe peligro de reincidencia porque el hecho se cometió en una situación de conflicto irrepitable, o existen circunstancias temporales que hacen imposible su nueva comisión²⁴. Pues eso es justamente lo que ocurre respecto a los crímenes cometidos en dictadura en Chile. No puede invocarse el paso del tiempo como fundamento para disminuir una sanción teniendo como fundamento la prevención especial, simplemente porque se trata de casos en que la prevención especial no juega rol alguno.

²⁴ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General*, Luzón, Diego (trad.), (Madrid, 1997), p. 89. El autor cita como ejemplo el siguiente: “¿Cómo va a justificarse desde un punto de vista de prevención especial el castigo de los delincuentes violentos del nacionalsocialismo que hoy en día son inofensivos y que viven en sociedad discretamente?”

Respecto al olvido, que fuera el fundamento central citado por Yuseff, es claro que en estos casos, al tratarse de delitos especialmente graves, la sociedad no ha olvidado. Tampoco ha olvidado el Estado; es más, el Estado no puede olvidar, simplemente porque tiene una obligación de carácter internacional de juzgar y sancionar, y si dichos hechos no se juzgaron con anterioridad, ha sido justamente por el actuar –o no actuar– del Estado. Tal como señala Horvitz –citada por Bernaldes²⁵– se trata de casos en que los delitos fueron perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder (la estructura estatal), y sus autores actuaron contando con la impunidad de tales ilícitos, la que se expresa, en el caso de la prescripción, como omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron los delitos. Por lo tanto, argumentar que no se puede juzgar hoy de la misma forma que hace 45 años atrás, en circunstancias que el propio Estado impidió que así fuera, resulta a lo menos paradigmático desde la perspectiva de las víctimas y su derecho a reparación.

Finalmente, resulta evidente que es imposible pensar que las víctimas –en este caso, los familiares de quienes fueran asesinados o secuestrados– han podido olvidar.

Por lo tanto, la sentencia analizada, al menos en lo que dice relación con el rechazo del recurso de casación en el fondo interpuesto por Miguel Krassnoff Martchenko, es acertada, tanto en desestimar la procedencia de la exculpante contemplada en el artículo 214 del Código de Justicia Militar, así como por descartar la aplicación de la prescripción gradual de la acción penal en delitos de lesa humanidad.

²⁵ BERNALDES, Gonzalo, “La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los Derechos Humanos”, en *Ius et Praxis*, 13, N° 1, (2007), pp. 245-265. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100009.

CORTE SUPREMA

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

En los autos rol N° 2182-98, de la Corte de Apelaciones de Santiago, denominada “Operación Colombo, María Angélica Andreoli Bravo”, por sentencia de diez de abril de dos mil quince, rolante a fojas 7.605 y siguientes, se condenó, entre otros, a César

Manríquez Bravo; a Pedro Octavio Espinoza Bravo; a Miguel Krassnoff Martchenko; y, a Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, a sufrir cada uno la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos, oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas, más el pago de las costas, por su responsabilidad, en calidad de

autores, del secuestro calificado de doña María Angélica Andreoli Bravo, delito previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, perpetrado en la ciudad de Santiago, a partir del 6 de agosto de 1974.

Enseguida, se condenó a Gerardo Ernesto Urrich González; a Gerardo Ernesto Godoy García; a Ricardo Víctor Lawrence Mires; a Ciro Ernesto Torrè Sáez; a Sergio Hernán Castillo González; a Manuel Andrés Carevic Cubillos; a José Nelson Fuentealba Saldías; a Basclay Humberto Zapata Reyes; a José Enrique Fuentes Torres; a José Mario Friz Esparza; a Julio José Hoyos Zegarra; a Nelson Alberto Paz Bustamante; a Claudio Orlando Orellana de la Pinta; a Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar; a Gustavo Galvarino Caruman Soto; a Hiro Álvarez Vega; a José Alfonso Ojeda Obando; a Luis Salvador Villarroel Gutiérrez; a Olegario Enrique González Moreno; a Orlando Jesús Torrejón Gatica; a Rudeslindo Urrutia Jorquera; a Alfredo Orlando Moya Tejeda; a Carlos Alfonso Sáez Sanhueza; a Fernando Enrique Guerra Guajardo; a Hugo Rubén Delgado Carrasco; a Juan Alfredo Villanueva Alvear; a Juan Evaristo Duarte Gallegos; a Lautaro Eugenio Díaz Espinoza; a Leónidas Emiliano Méndez Moreno; a Pedro Ariel Araneda Araneda; a Rafael de Jesús Riveros Frost; a Víctor Manuel Molina Astete; a Manuel Rivas Díaz, a Juan Ángel Urbina Cáceres; a Risiere del Prado Altez España; a Raúl Juan

Rodríguez Ponte; a Hermon Helec Alfaro Mundaca; y, a Osvaldo Pulgar Gallardo, por su participación en calidad de autores en el mismo ilícito, a cada uno, a la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta para derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras duren sus condenas y al pago de las costas. Respecto de todos los anteriores se dispuso el cumplimiento efectivo pena impuesta, reconociéndole los abonos indicados en el fallo de primera instancia.

Asimismo, se condenó a Luis Eduardo Mora Cerda; a José Jaime Mora Diocares; a Camilo Torres Negrier; a Carlos Justo Bermúdez Méndez; a Claudio Enrique Pacheco Fernández; a Fernando Adrián Roa Montaña; a Gerardo Meza Acuña; a Héctor Raúl Valdebenito Araya; a Jaime Humberto Paris Ramos; a Jorge Laureano Sagarra Monje; a José Dorohi Hormazábal Rodríguez; a José Manuel Sarmiento Sotelo; a José Stalin Muñoz Leal; a Juvenal Alfonso Piña Garrido; a Luis René Torres Méndez; a Manuel Antonio Montre Méndez; a Máximo Ramón Aliaga Soto; a Moisés Paulino Campos Figueroa; a Nelson Aquiles Ortiz Vignolo; a Nelson Eduardo Iturriaga Cortés; a Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo; a Reinaldo Alfonso Concha Orellana; a Sergio Hernán Castro Andrade; a Víctor Manuel de la Cruz San Martín Jiménez; a Gustavo Humberto Apablaza Meneses; a Héctor Carlos Díaz Cabezas; a Jorge Antonio Lepileo

Barrios; a Óscar Belarmino La Flor Flores; a Rufino Espinoza Espinoza; a Héctor Manuel Lira Aravena; a Sergio Iván Díaz Lara; a Víctor Manuel Álvarez Droguett; a Carlos López Inostroza; y, a Roberto Hernán Rodríguez Manquel, a sufrir cada uno la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y pago de las costas, en calidad de cómplices del referido delito.

La misma sentencia absolvió a los acusados Armando Segundo Cofré Correa; Rodolfo Valentino Concha Rodríguez; y, a Hugo Tránsito Hernández Valle, de los cargos formulados en contra de ellos.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de veintidós de diciembre del año dos mil diecisiete, revocó la de primera instancia, que condenó a Gerardo Ernesto Urrich González; a Gerardo Ernesto Godoy García; a Ricardo Víctor Lawrence Mires; a Ciro Ernesto Torrè Sáez; a Sergio Hernán Castillo González; a Manuel Andrés Carevic Cubillos; a José Nelson Fuentealba Saldías; a Julio José Hoyos Zegarra; a Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar; a Gustavo Galvarino Carumán Soto; a Hiro Álvarez Vega; a José Alfonso Ojeda Obando; a Olegario Enrique González Moreno; a Orlando Jesús Torrejón Gatica; a Rudeslindo Urrutia Jorquera; a Alfredo Orlando

Moya Tejeda; a Carlos Alfonso Sáez Sanhueza; a Fernando Enrique Guerra Guajardo; a Hugo Rubén Delgado Carrasco; a Juan Alfredo Villanueva Alvear; a Juan Evaristo Duarte Gallejos; a Lautaro Eugenio Díaz Espinoza; a Leónidas Emiliano Méndez Moreno; a Pedro Ariel Araneda Araneda; a Rafael de Jesús Riveros Frost; a Víctor Manuel Molina Astete, a Manuel Rivas Díaz; a Juan Ángel Urbina Cáceres; a Risiere del Prado Altez España; a Raúl Juan Rodríguez Ponte; y a Hermon Helec Alfaro Mundaca, como autores del referido delito y, en su lugar, se declaró que se les absuelve de la acusación formulada en su contra.

Asimismo, se revocó la sentencia en cuanto por ella se condenó a Luis Eduardo Mora Cerda; José Jaime Mora Diocares; Camilo Torres Negrier; Carlos Justo Bermúdez Méndez; Claudio Enrique Pacheco Fernández; Fernando Adrián Roa Montaña; Gerardo Meza Acuña; Héctor Raúl Valdebenito Araya; Jaime Humberto Paris Ramos; Jorge Laureano Sagardía Monje; José Dorohi Hormazábal Rodríguez; José Manuel Sarmiento Sotelo; José Stalin Muñoz Leal; Juvenal Alonso Piña Garrido; Luis René Torres Méndez; Manuel Antonio Montre Méndez; Máximo Ramón Aliaga Soto; Moisés Paulino Campos Figueroa; Nelson Aquiles Ortiz Vignolo; Nelson Eduardo Iturriaga Cortés; Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo; Reinaldo Alfonso Concha Orellana; Sergio Hernán Castro Andrade; Gustavo Humberto Apablaza Meneses; Héctor Carlos Díaz Cabezas;

Jorge Antonio Lepileo Barrios; Óscar Belarmino La Flor Flores; Rufino Espinoza Espinoza; Sergio Iván Díaz Lara; Víctor Manuel Álvarez Droguett; Carlos López Inostroza, y, Roberto Hernán Rodríguez Manquel, en calidad de cómplices del referido delito y, en su lugar, se declaró que se les absuelve de la acusación formulada a su respecto.

Además, dicha sentencia se confirmó con declaración que César Manríquez Bravo queda condenado a la pena de diez años de presidio mayor en su grado medio, 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 pago de las costas, como autor del delito en estudio, aprobándose las resoluciones consultadas mediante las cuales se sobreseyó definitivamente a Luis Urrutia Acuña, José Ampuero Ulloa, Luis Germán Gutiérrez Uribe, Carlos Ramón Rinaldi Suárez, Orlando Guillermo Inostroza Lagos, Luis Salvador Villarroel Gutiérrez, Manuel Contreras Sepúlveda, Marcelo Moren Brito, Héctor Manuel Lira Aravena, por haberse extinguido su responsabilidad penal.

En lo demás quedó confirmada la sentencia de primera instancia.

Contra ese fallo, tanto el Programa Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como la parte querellante, dedujeron sendos recursos de casación en la forma y en el fondo, según se lee a fojas 8.636 y 8.672; en tanto que las defensas de

los sentenciados Miguel Krassnoff Martchenko, Osvaldo Pulgar Gallardo y César Manríquez Bravo, dedujeron recursos de casación en el fondo, según se lee a fojas 8.614, 8.660 y 8.693, respectivamente.

Por decreto de fojas 8.713, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la defensa del sentenciado Miguel Krassnoff Martchenko, representada por el abogado don Carlos Portales Astorga, a fojas 8.614, formalizó recurso de casación en el fondo fundado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho en que habría incurrido el fallo al desestimar las circunstancias atenuantes de responsabilidad contenidas en los artículos 214 inciso 2º del Código de Justicia Militar y 103 del Código Penal.

Según refiere, la primera de estas normas se coloca en el caso del subalterno que comete un delito y ello sea en cumplimiento de una orden que no es relativa al servicio y este subalterno o inferior no la ha representado ni el superior insistido, supuestos que respecto de su mandante se cumplan.

En relación al artículo 103 del Código Penal, obviado por el fallo, señala que se trata de una institución que difiere de la prescripción total, pues solamente trae como efecto la imposición de una sanción menor y tiene su fundamento en la aplicación del principio humanitario al derecho penal.

Por ello, el desconocimiento de tales circunstancias, conlleva la infracción de los artículos 65 a 68 del Código Penal, que conducían a una sanción de menor entidad.

En consecuencia, termina por pedir que se anule la sentencia y en reemplazo se reconozcan en favor del condenado las dos atenuantes antes referidas y se le imponga un castigo que no exceda el presidio menor en su grado mínimo, con los beneficios de la Ley N° 18.216.

Segundo: Que, el letrado don Samuel Correa Meléndez, por el enjuiciado César Manríquez, a fojas 8.660, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en el ordinal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación de los artículos 459 485, 486, 487, 488 del aludido cuerpo de leyes, artículo 15, N° 1 del Código Penal y artículo 5° de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 11, N° 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, N° 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconocen y aseguran la presunción de inocencia.

Según indica el recurso, en el caso de Manríquez Bravo no se cumplen los presupuestos legales para sostener que existe prueba completa de su participación en el delito, ni como autor, cómplice o encubridor. No hay hechos reales ni probados, no hay presunciones múltiples ni graves, no hay concordancia alguna con los hechos del delito.

No existe en la causa ningún antecedente real y probado a partir del cual pueda sostenerse que César Manríquez tuvo intervención, sino que se está presumiendo que por haber detenido un cargo que en realidad nunca desempeñó, sería autor del delito. Los antecedentes de cargo que menciona la sentencia, consistentes en las declaraciones imprecisas de personas que declararon en la causa, no satisfacen los requisitos de los numerales 1° y 2° del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal.

Explica la defensa que Manríquez Bravo no cumplió funciones operativas en la DINA, ni siquiera los cargos que el fallo le atribuye. Las declaraciones a las que acude la sentencia son confusas, lo que vicia la decisión, pues se da valor probatorio a esos relatos sin considerar otros que los desvirtúan, es decir, las presunciones en que se fundan los jueces se desvanecen ante la insuficiencia probatoria. No hay, por ende, testigos hábiles, contestes y no contradichos.

De ello derivar la contravención al artículo 15, N° 1 del Código Penal, porque el fallo afirma que ejerció la Plana Mayor de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, por cuanto solo cumplió funciones administrativas y logísticas en Rinconada de Maipú.

Termina por pedir que se anule la sentencia impugnada y en reemplazo se libre un fallo absolutorio.

Tercero: Que, el abogado don Claudio Maldonado Pulgar, por el acusado Osvaldo Pulgar Gallardo, a fojas 8.660, dedujo recurso de casación en el fondo

fundado en la causal contenida en el artículo 546, N° 7 del Código de Procedimiento Penal, esto es, infracción a las leyes reguladoras de la prueba, en relación al artículo 488, N° 2 del mismo cuerpo legal, por cuanto los sentenciadores habrían establecido una única presunción en el sentido de haber colaborado, en forma previa o simultánea en los hechos investigados, presunción que no reuniría la suficiencia para hacer plena prueba, por cuanto no habría una multiplicidad.

Explica que, en el considerando trigésimo segundo, está la forma en que los sentenciadores construyen la participación de su defendido con los dichos de Basclay Zapata, en el sentido que Pulgar Gallardo formaba parte de la brigada “Halcón”; Camilo Torres señaló que en Londres 38 vio a Pulgar Gallardo; Luis Torres señaló que, el grupo operativo de Krassnoff lo componía, entre otros, Pulgar Gallardo; en tanto que, Osvaldo Romo refirió que en el “Equipo B” estaba Pulgar Gallardo, pero cuando mataron a Pampilloni, Pulgar pasó a su equipo. De esta manera, de estos testimonios solo se pudo desprender como única presunción que su defendido pertenecía al grupo Halcón, infringiendo de esta manera la exigencia de multiplicidad de presunción que demanda el artículo 488 citado.

Por lo anterior, solicita que se invalide la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a su representado.

Cuarto: Que, a fojas 5.852, la abogada doña Paulina Zamorano, en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

La invalidación formal la funda en el artículo 541, N° 9 del Código de Procedimiento Penal, por infracción al artículo 500, N°s. 4 y 5 del mismo ordenamiento procesal.

Explica que el sentenciador de segundo grado afirmó que los acusados que señala deberían ser absueltos porque no habrían reconocido su intervención en la desaparición de la víctima de autos. Esta primera afirmación, dejaría en evidencia la manifiesta contradicción con los motivos que refiere. Argumenta que si el tribunal entendió que los hechos investigados revestían el carácter de un delito de lesa humanidad, no se explica ni se ofrecieron mayores razones doctrinales acerca del por qué el tribunal analiza la culpabilidad de los responsables de un crimen de dicha relevancia como si se tratara de un delito común. Esta inconsistencia se produce cuando el sentenciador de segundo grado exige, para atribuirle valor a la declaración indagatoria del agente, que este reconozca su intervención en la desaparición de una persona determinada (es decir, que la mencione con nombre y apellido a la víctima) sino que sólo bastaba analizar las funciones que cumplió dentro de esa maquinaria; sin embargo, previamente ya había afirmado que la DINA tenía por objetivo eliminar a las personas

contrarias al régimen, sin distinción de persona, toda vez que no habría sido posible la detención de la víctima, si es que antes no se hubiera efectuado una verificación de su ubicación y de una investigación que permitiese dar con su paradero, por lo que sus actos fueron anteriores a la comisión del delito de secuestro de María Angélica Andreo-II. En este mismo sentido, la función de guardia del recinto de Londres, fue imprescindible para mantener a la víctima en esa condición ilegítima de encierro, impidiendo que las víctimas pudiesen recuperar su libertad. Por tanto, no se explica por qué dichas funciones carecen de imputación penal para el sentenciador, y más aún, no se fundamenta por qué son absueltos si es que estamos en presencia de un crimen de lesa humanidad, resultando contradictorio con lo razonado en los motivos que señala.

Refiere el recurso que el tipo penal específico de secuestro no exige que el autor de la acción conozca la identidad de la víctima, sino solo que concurra el ánimo de dar cumplimiento a los verbos rectores en contra de otro. Por ende, los agentes que señalaron que pertenecieron a la DINA, que cumplieron determinadas funciones en el recinto de Londres 38, bien como guardia, interrogador, operativo, investigador, en época coetánea al momento en que Andreoli Bravo estuvo en ese lugar, era suficiente para tenerlos por confesos.

De esta manera, afirma, una resolución no sólo adolece de vicios de casación en la forma de conformidad

al artículo 541, N° 9 en relación con el artículo 500, N° 4 y 5, cuando carezca totalmente de las reflexiones que le permiten dar por no probados los hechos, sino también cuando contenga argumentos insuficientes o errados, tal como sucede en el presente caso al momento de determinar las absoluciones ya referidas, siendo necesario atender al espíritu de la norma, cual es la de evitar que las resoluciones carezcan de racionios o de fundamentos que la justifiquen, por cuanto se podrían generar irregularidades, que en el presente caso son de suma gravedad, acarreado la nulidad de la sentencia en comentario.

En la conclusión, pide que se invalide el fallo de alzada a fin que en su reemplazo se condene, además, a Gerardo Ernesto Urrich González; a Gerardo Ernesto Godoy García; a Ricardo Víctor Lawrence Mires; a Ciro Ernesto Torrè Sáez; a Sergio Hernán Castillo González; a Manuel Andrés Carevic Cubillos; a José Nelson Fuentealba Saldías; a Julio José Hoyos Zegarra; a Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar; a Gustavo Galvarino Carumán Soto; a Hiro Álvarez Vega; a José Alfonso Ojeda Obando; a Olegario Enrique González Moreno; a Orlando Jesús Torrejón Gatica; a Rudeslindo Urrutia Jorquera; a Alfredo Orlando Moya Tejada; a Carlos Alfonso Sáez Sanhueza; a Fernando Enrique Guerra Guajardo; a Hugo Rubén Delgado Carrasco; a Juan Alfredo Villanueva Alvear; a Juan Evaristo Duarte Gallegos; a Lautaro Eugenio Díaz Espinoza; a Leonidas

Emiliano Méndez Moreno; a Pedro Ariel Araneda Araneda; a Rafael de Jesús Riveros Frost; a Víctor Manuel Molina Astete; a Manuel Rivas Díaz, a Juan Ángel Urbina Cáceres, a Risiere del Prado Altez España; a Raúl Juan Rodríguez Ponte; a Hermon Helec Alfaro Mundaca; a Luis Eduardo Mora Cerda; a José Jaime Mora Diocares; a Camilo Torres Negrier; a Carlos Justo Bermúdez Méndez; a Claudio Enrique Pacheco Fernández; a Fernando Adrián Roa Montaña; a Gerardo Meza Acuña; a Héctor Raúl Valdebenito Araya; a Jaime Humberto Paris Ramos; a Jorge Laureano Sagardia Monje; a José Dorohi Hormazábal Rodríguez; a José Manuel Sarmiento Sotelo; a José Stalin Muñoz Leal; a Juvenal Alonso Piña Garrido; a Luis René Torres Méndez; a Manuel Antonio Montre Méndez; a Máximo Ramón Aliaga Soto; a Moisés Paulino Campos Figueroa; a Nelson Aquiles Ortiz Vignolo; a Nelson Eduardo Iturriaga Cortés; a Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo; a Reinaldo Alfonso Concha Orellana; a Sergio Hernán Castro Andrade; a Gustavo Humberto Apablaza Meneses; a Héctor Carlos Díaz Cabezas; a Jorge Antonio Lepileo Barrios; a Óscar Belarmino La Flor Flores; a Rufino Espinoza Espinoza; a Sergio Iván Díaz Lara; a Víctor Manuel Álvarez Droguett; a Carlos López Inostroza; y, a Roberto Hernán Rodríguez Manquel, a Nelson Paz Bustamante y Osvaldo Pulgar Gallardo, como autores del delito de secuestro calificado de María Angélica Andreoli, ilícito previsto y sancionado en el inciso tercero

del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en esta ciudad, a partir del 6 de agosto de 1974, o se dicte otra que se estime conforme a la ley y al mérito del proceso, todo con costas.

El recurso de casación en el fondo formulado por la misma parte se funda en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 15, N° 1 y 16 Código Penal, que surge al recalificar la participación de los condenados, Nelson Alberto Paz Bustamante y Osvaldo Pulgar Gallardo, de autores a cómplices.

Estos dos agentes, explica, formaban parte de la DINA, cada uno cumplía determinadas funciones dentro de la misma organización, sabían y compartían los fines represivos de este aparato organizado de poder al cual adhirieron luego de que se les impartieran cursos de inteligencia, lo que se desprende de sus declaraciones indagatorias y de los demás elementos de prueba que consideró el tribunal *a quo*, de manera que no era posible concluir que su actuación se limitara a meros actos de colaboración, sino que su actuación se enmarca en la coautoría del artículo 15, N° 1 del Código Penal. Paz Bustamante y Pulgar Gallardo eran agentes operativos de la agrupación Halcón, la que estaba a cargo de ubicar, detener y secuestrar a los militantes del MIR, junto con Basclay Zapata y Osvaldo Romo, todos ellos bajo las órdenes de Miguel Krassnoff, jefe de la agrupación. De los mismos antece-

dentes es posible tener por acreditado que ambos participaron en numerosos operativos de detención, principalmente de dirigentes del MIR, participando incluso de algunos interrogatorios

Termina por solicitar que se invalide el fallo y se confirme el de primera instancia que condena a los dos acusados, Paz Bustamante Pulgar Gallardo, como autores del delito de secuestro calificado de María Angélica Andreoli Bravo.

Quinto: Que, finalmente, la abogada doña Magdalena Garcés Fuentes, por la querellante, a fojas 8.672, dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

La casación formal la funda en el artículo 541 causal novena del Código de Procedimiento Penal, en relación con los requisitos 4º y 5º del artículo 500 del mismo Código, al no haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley, ya que no contiene “las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que estos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta” ni “las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes”, en relación con las absoluciones anotadas. Estima que si el tribunal entendió que los hechos investigados revisten el carácter de un delito de lesa humanidad, no se explica ni se ofrecen mayores razones doctrinales acerca del por qué

el tribunal analiza la culpabilidad de los responsables de un crimen de lesa humanidad como si se tratara de un delito común. Esta inconsistencia se ocasiona cuando el sentenciador de segundo grado exige, para atribuirle valor a la declaración indagatoria del agente, que este reconozca su intervención en la desaparición de una persona determinada; sin embargo, previamente ya se había afirmado que la DINA tenía por objetivo eliminar a las personas contrarias al régimen, sin distinción de persona.

El tribunal de segundo grado, para absolver a algunos de los agentes condenados en primera instancia, analiza si las declaraciones que estos prestaron en la causa criminal configuran o no confesión de conformidad a lo dispuesto en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, separando el análisis entre los condenados en calidad de cómplices y los condenados en calidad de autores del delito de secuestro calificado de la víctima, agrega a la confesión, la exigencia de que el agente declare acerca de la “identidad de la víctima” para que sus dichos constituyan confesión de conformidad al artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, afirmando como “imprescindible” que reconozca su participación en el delito y la individualización de María Angélica Andreoli. De este modo, para el Tribunal, no constituyen confesión las declaraciones de los agentes, quienes se refieren a las funciones que cumplieron dentro de la DINA, en el cuartel de Londres 38, en

una época coetánea a la reclusión de la víctima en dicho recinto clandestino; sin ofrecer fundamentos que expliquen o justifiquen por qué esos atestados serían insuficientes para atribuirles responsabilidad criminal.

En torno a los agentes que fueron condenados en primera instancia en mérito de sus confesiones calificadas de conformidad al artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, la sentencia impugnada efectúa nuevamente un análisis en torno a los cómplices y autores, desestimando que sus declaraciones indagatorias constituyan confesión toda vez que no habrían reconocido su intervención en el hecho investigado.

Solicita se invalide la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que condene, además, a Gerardo Ernesto Urrich González; a Gerardo Ernesto Godoy García; a Ricardo Víctor Lawrence Mires; a Ciro Ernesto Torrè Sáez; a Manuel Andrés Carevic Cubillos; a Julio José Hoyos Zegarra; a Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar; a Gustavo Galvarino Carumán Soto; a Hiro Álvarez Vega, a José Alfonso Ojeda Obando; a Olegario Enrique González Moreno; a Orlando Jesús Torrejón Gatica; a Rudeslindo Urrutia Jorquera; a Alfredo Orlando Moya Tejada; a Carlos Alfonso Sáez Sanhueza; a Fernando Enrique Guerra Guajardo; a Hugo Rubén Delgado Carrasco; a Juan Alfredo Villanueva Alvear; a Juan Evaristo Duarte Gallegos; a Lautaro Eugenio Díaz Espinoza; a Leónidas Emiliano Méndez Moreno; a Pedro Ariel Araneda Araneda; a Rafael de

Jesús Riveros Frost; a Víctor Manuel Molina Astete, a Manuel Rivas Díaz, a Juan Ángel Urbina Cáceres, a Risiere del Prado Altez España, a Raúl Juan Rodríguez Ponte; a Hermon Helec Alfaro Mundaca; todos ellos como autores; y, a Luis Eduardo Mora Cerda; José Jaime Mora Diocares; Camilo Torres Negrier; Carlos Justo Bermúdez Méndez; Claudio Enrique Pacheco Fernández; Fernando Adrián Roa Montaña; Gerardo Meza Acuña; Héctor Raúl Valdebenito Araya; Jaime Humberto Paris Ramos; Jorge Laureano Sagardia Monje; Jos Dorohi Hormazábal Rodríguez; José Manuel Sarmiento Sotelo; José Stalin Muñoz Leal; Juvenal Alonso Piña Garrido; Luis René Torres Méndez; Manuel Antonio Montre Méndez; Máximo Ramón Aliaga Soto; Moisés Paulino Campos Figueroa; Nelson Aquiles Ortiz Vignolo; Nelson Eduardo Iturriaga Cortés; Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo; Reinaldo Alfonso Concha Orellana; Sergio Hernán Castro Andrade; Gustavo Humberto Apablaza Meneses; Héctor Carlos Díaz Cabezas; Jorge Antonio Lepileo Barrios; Óscar Belarmino La Flor Flores; Rufino Espinoza Espinoza; Sergio Iván Díaz Lara; Víctor Manuel Álvarez Droggett; Carlos López Inostroza; Roberto Hernán Rodríguez Manquel; Nelson Paz Bustamante; y, Osvaldo Pulgar Gallardo, como cómplices del delito de secuestro calificado de María Angélica Andreoli Bravo, ilícito previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo,

ocurrido en esta ciudad, a partir del 6 de agosto de 1974, todo con costas.

El recurso de casación sustancial interpuesto por la misma parte se fundamenta en la causal establecida 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 delincente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derechos, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y grado de la pena”. Esto en relación con el artículo 15, N° 1 del Código Penal, que señala “Se consideran autores: N° 1 Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite” y el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, que dispone “Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos”.

Dicho vicio se configura por la errónea aplicación del derecho al recalificar la participación de los dos condenados ya individualizados y estimar que su participación lo es en calidad de cómplices y no de autores del delito de secuestro calificado de María Angélica Andreoli Bravo. Estas mismas disposiciones legales son las que conceden el recurso. Explica que

tanto Pulgar Gallardo como Paz Bustamante, eran agentes operativos de la agrupación Halcón, la cual estaba a cargo de ubicar, detener y secuestrar a los militantes del MIR, junto con Basclay Zapata y Osvaldo Romo, todos ellos, bajo las órdenes de Miguel Krassnoff, jefe de dicha agrupación. De los antecedentes enumerados en la sentencia de primera instancia, que en esa parte es confirmada por la de segundo grado, es posible tener por acreditado que ambos participaron en numerosos operativos de detención, principalmente, de dirigentes del MIR; participando incluso, en algunos interrogatorios; por tanto, no se puede sino concluir que actuaron de manera concertada con el resto de los autores de este crimen. En segundo lugar, dentro de los requisitos de la coautoría, nos encontramos con el aspecto objetivo (coejecución), el cual consiste en que, tanto los autores materiales del hecho como quienes facilitan los medios, deban contribuir funcionalmente en la ejecución del delito. En este sentido, se adopta la teoría del dominio funcional del hecho planteada por el profesor Roxin y respecto de la cual se ha aludido precedentemente.

Solicita se invalide la sentencia impugnada y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo, en la que se declare que confirma el fallo de primer grado, condenando a Nelson Alberto Paz Bustamante y Osvaldo Pulgar Gallardo, en calidad de autores del secuestro de María Angélica Andreoli, con costas.

Sexto: Que para mayor claridad de lo que debe resolverse es conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado: “Que en horas de la tarde del día 6 de agosto de 1974, María Angélica Andreoli Bravo, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), fue detenida en su domicilio ubicado en Bilbao N° 5989 de la comuna de Las Condes, Santiago, por agentes pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) quienes la introdujeron en la parte posterior de una camioneta y la trasladaron al recinto de reclusión clandestino denominado “Yucatán” o “Londres 38”, ubicado en dicha dirección en la ciudad de Santiago, que era custodiado por guardias armados y al cual solo tenían acceso los agentes de la DINA.

Que la ofendida Andreoli Bravo durante su estada en el cuartel Londres 38 permaneció sin contacto con el exterior, vendada y amarrada, siendo continuamente sometida a interrogatorios bajo tortura por agentes de la Dina que operaban en dicho cuartel, respecto de sus actividades partidarias y sobre el nombre y domicilio de sus compañeros de grupo político a fin de proceder a la detención de sus miembros, siendo vista además sometida a interrogatorios bajo tortura en el cuartel de la misma DINA denominado Villa Grimaldi.

Que la última vez que la víctima Andreoli Bravo fue vista con vida, ocurrió un día no determinado del mes de agosto o septiembre de 1974, encontrándose desaparecida hasta la fecha.

Que el nombre de María Angélica Andreoli Bravo apareció en un listado de 119 personas, publicado en la prensa nacional luego que figurara en una lista publicada en la revista *Novo O’ Día* de Curitiba, Brasil, de fecha 25 de junio de 1975, en la que se daba cuenta que María Angélica Andreoli Bravo había muerto en Argentina, junto a otras 58 personas pertenecientes al MIR, a causa de rencillas internas suscitadas entre esos miembros.

Que las publicaciones que dieron por muerta a la víctima Andreoli Bravo tuvieron su origen en maniobras de desinformación efectuada por agentes de la DINA en el exterior”.

Los hechos así descritos se estimaron constitutivos del delito de secuestro calificado, previsto y sancionado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal vigente a la fecha de los sucesos.

Séptimo: Que, además, el tribunal calificó los hechos como un crimen de lesa humanidad, perpetrado por agentes del Estado en un contexto de violaciones a los Derechos Humanos graves, masivas y sistemáticas, siendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un numeroso grupo de compatriotas integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales y todo aquel que con posterioridad al 11 de septiembre de 1973 fuera imputado de pertenecer o ser ideológicamente afín al régimen político depuesto o considerado sospechoso de

oponerse o entorpecer el proyecto del gobierno de facto.

Los hechos establecidos, añade el fallo, dan cuenta que la víctima fue objeto de un tratamiento cruel, inhumano, lesivo a su integridad síquica y moral, alejada de todo respeto a la dignidad inherente al ser humano, configurándose una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, lo que ha sido calificado por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”, crímenes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

Octavo: Que en cuanto a los recursos de casación en la forma que dedujeron tanto el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como la parte querellante, es menester señalar que la causal esgrimida, artículo 541, N° 9, del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 500, N°s. 4 y 5 del mismo cuerpo legal, se configura cuando la sentencia no contiene “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para

atenuar ésta” y “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes...”.

Dado que el motivo de invalidación que se alega tiene un carácter esencialmente objetivo, para pronunciarse acerca de su procedencia basta el examen externo del fallo a fin de constatar si existen o no los requerimientos que le compele la ley, sin que corresponda decidir sobre el valor o la legalidad de las afirmaciones que de él se desprenda.

En efecto, el recurso de casación en la forma tiene por finalidad proteger el cumplimiento de las leyes del procedimiento, tanto en lo que dice relación con la tramitación cuanto en lo que se refiere al pronunciamiento del fallo.

Como se advierte de los libelos de nulidad, lo principal que se reprocha a los jueces es haber limitado, en primer lugar, su decisión absolutoria a la falta de las presunciones suficientes, en los términos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, para configurar la participación de aquellos acusados que individualiza por su nombre en el libelo -5-; en segundo lugar, a la sola inexistencia de una confesión judicial de aquellos acusados que individualiza por su nombre en el arbitrio recursivo -58-, sin considerar la restante prueba rendida y los hechos que el mismo fallo asienta, lo cual era suficiente para demostrar la participación de autores que se les atribuyó.

Como ya se anticipara, la finalidad de la casación formal no es ponderar

la razonabilidad de otras posibles conclusiones, verificar si el razonamiento empleado ha sido o no arbitrario ni menos enmendar los errores o falsas apreciaciones en que pueda incurrirse en la señalada tarea. Este recurso tiene por objeto invalidar la sentencia que ha sido dictada en un procedimiento viciado o que no cumple con las exigencias que la ley prescribe para la validez de los fallos. (Derecho Procesal Civil. Juicio Ordinario y Recursos Procesales; Darío Benavente G.; 5ª edición revisada y actualizada por Juan Colombo; Editorial Jurídica, 2002, p. 195).

Adicionalmente, de conformidad al artículo 764 del Código de Procedimiento Civil, a través de este recurso se busca invalidar una sentencia en los casos determinados por la ley, casos que configuran las causales taxativas del recurso, que por ello es de derecho estricto.

Son excepcionales situaciones de transgresión de la ritualidad procesal las que permiten la nulidad del fallo dictado en esas circunstancias.

Noveno: Que, desde ya, cabe llamar la atención sobre el hecho que los recursos pretenden que se anule la sentencia de alza y se condene, ya sea únicamente como autores –en el caso del Programa de Derechos Humanos–, ya sea como autores y cómplices –en el caso de la querellante– de un mismo delito a sesenta y cinco personas.

Siendo este arbitrio de derecho estricto, la recurrente debió explicitar respecto de cuál o cuáles o de todos los encausados que nombra, por qué

la sentencia incurrió en el vicio que se le atribuye. Ya que se pretende la dictación de un fallo de reemplazo, condenatorio respecto de todos ellos, cada uno de los cuales ha tenido, según aduce, diversas formas de vinculación con el hecho delictivo y es poseedor de diversas circunstancias personales influyentes en la culpabilidad, es carga de los recurrentes explicar a esta Corte cómo y por qué se contravino la ley por los falladores en la situación procesal particular de cada acusado.

Como la responsabilidad penal es personal y no colectiva –mucho menos universal– resulta inadmisibles una imputación en bloque de vicios procesales, que necesariamente debe vincularse con cada individuo absuelto que el fallo censurado ha favorecido.

La omisión anotada impide a esta Corte abocarse al examen pormenorizado de la causal invocada, con respecto a cada inculpa cuyo condena se busca, situación que justifica el rechazo de los recursos.

Décimo: Que, sin perjuicio de las anteriores reflexiones, idóneas para rechazar los libelos, debe tenerse además presente que el numeral 4º del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal requiere del tribunal que exponga las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados o los que estos alegan en su descargo para negar su participación, para eximirse de responsabilidad o para atenuarla.

A partir del considerando 10º del fallo censurado los sentenciadores se

explayan detalladamente, respecto de cada acusado en particular –68–, sobre las razones fácticas y jurídicas que condujeron a la decisión absolutoria.

Undécimo: Que en cuanto a la imputación de estar ante un fallo contradictorio, hay que precisar que contradicción es “afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen”.

Resulta evidente que no existe contradicción alguna entre considerandos que, analizando y ponderando reflexivamente las probanzas reunidas, a la luz del derecho aplicable, sustentan la absolución de unos acusados y la condena de otros, sobre la base de la real vinculación (participación criminal) de cada uno de ellos con el hecho punible.

Duodécimo: Que, de todo lo expuesto, aparece con meridiana claridad que la sentencia materia del recurso dio cabal cumplimiento a las exigencias legales que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal le compele, sin que exista mérito para cuestionarla a través de los arbitrios en examen.

Decimotercero: Que, si las recurrentes estimaron que los acusados absueltos que señalan habían tenido una intervención punible en el hecho establecido, infringiéndose la ley al no condenarlos, debieron interponer el recurso de casación sustancial adecuado a este efecto.

Decimocuarto: Que en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido por la defensa de Miguel Krassnoff, a propósito de la minorante del artículo 214 del Código de Justicia

Militar, el motivo ducentésimo segundo de la sentencia de primer grado, que el de alzada mantiene, consigna que no se encuentra acreditado que su participación como coautor del delito lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico.

Concordando con ese raciocinio, acorde a los sucesos que se dieron por acreditados, debe decirse que una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un “acto de servicio”, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas (artículo 421 del Código de Justicia Militar). A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte del recurrente acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, más cuando el argumento principal de la defensa, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación.

Decimoquinto: Que en relación al argumento del libelo consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia declara que el delito de que se trata constituye un crimen de lesa humanidad, lo que determina su imprescriptibilidad, por ende, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza a la gradual, porque 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.

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

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

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes, por lo que los vicios denunciados carecen de influencia sustancial en lo

dispositivo del fallo impugnado (Entre otras, SCS roles N°s. 35788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39732-2017, de 14 de mayo de 2018; y, 36731-2017, de 25 de septiembre de 2018).

En tales condiciones el recurso debe ser desestimado.

Decimoséptimo: Que, en cuanto a la impugnación de fondo formulada por la defensa de César Manríquez, los hechos de participación declarados por el fallo se enfrentan con los consignados en el recurso, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el yerro del libelo, es que las disposiciones que se citan no satisfacen el fin pretendido.

En efecto, a propósito de la prueba testimonial, puede sostenerse que el artículo 459 del Código de Procedimiento Penal no reviste la calidad requerida para sustentar el motivo de nulidad en examen, toda vez que solo faculta al tribunal para otorgar a la declaración de testigos el valor de demostración suficiente del hecho sobre el cual atestiguan, es decir, no constituye un imperativo para el proceder de los jueces del grado sino que solo tiene por objeto indicar al tribunal un criterio determinado para ponderar los dichos aportados por los deponentes y en cuya valoración los jueces obran con facultades privativas. En tal virtud, corresponde a los magistrados del fondo apreciar soberanamente los asertos de los testigos y hacer un examen estimativo y comparativo de ellos, estando autorizados discrecionalmente para

considerar o no como suficiente prueba de un hecho los atestados que reúnan las calidades intrínsecas que determina el mencionado artículo.

Adicionalmente, el artículo 464 del indicado cuerpo de leyes entrega al criterio de los jueces de la instancia considerar como presunciones judiciales las declaraciones de tales personas cuando no reúnen los requisitos del aludido artículo 459, condición que aleja al precepto del carácter normativo que le atribuye el recurso.

Los artículos 485 y 486 del Código de Procedimiento Penal tampoco son leyes reguladoras de la prueba, porque solo se ocupan de definir lo que es una presunción en el juicio criminal y la manera de apreciar la de naturaleza legal.

Por su parte, el artículo 487 del mismo texto, solo se refiere a principios generales de orden procesal, pero no contiene ningún mandato a los jueces que deban observar en la labor de apreciación de las pruebas.

En relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien se cita la sección del precepto que reviste la condición de norma reguladora de la prueba —numerando 1º y 2º, primera parte—, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la

intervención de su mandante en los hechos, discordándose solo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Decimotercero: Que descartada la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos que configuran participación permanecen inalterados, y es a ellos a los que hay que estarse para definir la infracción sustantiva que el recurso reclama.

Consigna la sentencia que Manríquez Bravo, a la época de la detención de la víctima, estaba al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban la Brigadas Caupolicán y otras, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al gobierno militar y de la decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestinos de la DINA, de forma que previo concierto, el acusado participaba de las decisiones del destino de los detenidos.

Esa conducta condujo a los jueces del fondo a su condena como autor del delito, decisión que esta Corte comparte.

Por último, la infracción a las normas de rango superior que cita el recurso y que garantizan la presunción de inocencia, ajenas, en todo caso, a un recurso de esta naturaleza, tampoco se infringen, pues esa condición se desvanece frente a la abundante prueba de cargo.

Por estas reflexiones el arbitrio será rechazado;

Decimonoveno: Que, en cuanto a la impugnación de fondo formulada por la defensa de Osvaldo Pulgar Gallardo, los hechos de participación declarados por el fallo se enfrentan con los consignados en el recurso, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el yerro del libelo, es que la disposición que se cita no satisface el fin pretendido.

En relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien se cita la sección del precepto que reviste la condición de norma reguladora de la prueba –numeral 2º–, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de su mandante en los hechos, discordándose solo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva, razón por la cual dicho arbitrio no podrá prosperar.

Vigésimo: Que la objeción planteada por la querellante acerca de la participación que cupo a los acusados Nelson Paz Bustamante y Osvaldo Pulgar Gallardo, es coincidente con el planteamiento del recurso de casación en el fondo del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por lo que se analizarán y resolverán conjuntamente.

Vigésimo primero: Que, en el caso del sentenciado Paz Bustamante, el análisis y ponderación de los elementos de convicción reseñados en el motivo quincuagésimo del fallo de primer grado, reproducido en la alzada, permitió al tribunal concluir que aun cuando negó haber participado en la detención y posterior desaparición forzada de doña María Angélica Andreoli Bravo, es cómplice del delito, porque si bien no quedó demostrado que existiera concierto previo con los que fraguaron el injusto, hay suficiente evidencia en cuanto a que él formaba parte del grupo Halcón, liderado por Miguel Krassnoff, prestando cooperación anterior y simultánea a los hechos, en su calidad de agente operativo de la DINA que se dedicaba a ubicar y detener personas adscritas al MIR, condición que tenía la víctima, tal como quedó refrendado en el fundamento vigésimo noveno del fallo que se revisa.

Tratándose de Pulgar Gallardo, los hechos de participación se encuentran reproducidos en el considerando trigésimo segundo de este fallo.

Vigésimo segundo: Que, en consecuencia, descartado el concierto previo, que hayan tomado parte en la ejecución del hecho de una manera inmediata y directa, impidiendo o procurando impedir que se evite, o que hayan realizado el tipo penal mediante otro, empleado como instrumento de su obrar, todos elementos propios de la autoría, la calificación que han dado los jueces del fondo, al sancionarlos como cómplices, es acertada, que los recur-

sos de casación sustanciales, no podrán prosperar, máxime si la sentencia impugnada no les causa agravio, toda vez que no obstante haberse recalificado su participación a la de cómplice, se mantuvo el *quantum* de la pena aplicada por el sentenciador de primer grado.

Por estas consideraciones y visto, además, lo prescrito en los artículos 541, 544, 546 del Código de Procedimiento Penal; 775 y 786 del Código de Procedimiento Civil, se rechazan los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la querellante; y, los recursos de casación en el fondo formalizados por los encausados Miguel Krassnoff Martchenko, César Manríquez Bravo y, Osvaldo Pulgar Gallardo, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 8.576 y siguientes, la cual no es nula.

Advirtiéndose un error de transcripción en la sentencia que se revisa, en el tercer párrafo de su primera foja, se elimina la expresión “de julio”; atento lo decidido en su motivo noveno, se incorpora en el Resuelvo II a los encausados “Sergio Castillo González” y “José Nelson Fuentealba Saldías”.

Acordada la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo deducido por el acusado Krassnoff Martchenko con el voto en contra del ministro señor Cisternas, quien estuvo por acogerlo, únicamente en lo tocante a la media prescripción alegada en su

beneficio, rebajando la pena que le fue impuesta, en consideración a los siguientes basamentos:

1°.- Que independientemente de los fundamentos que se hayan tenido a la vista para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, lo cierto es 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, aquella 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 motivos de política criminal relacionados con hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediamente sancionados, eso sí que con una pena menor. De este modo, en 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 en el ámbito jurídico a que los tribunales recurran a esta atenuación de la pena fundada en el tiempo transcurrido desde la perpetración del delito.

2°.- Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden solo 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, dentro del marco de las facultades que conceden los artículos 65 y siguientes del Código Penal.

3°.- Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, ni de Derecho Convencional Internacional para su aplicación, desde que aquellas reglas solo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad crimi-

nal que acarrea la prescripción de la acción penal. Entonces, concurriendo los supuestos del artículo 103 del Código Punitivo, no se divisa razón que obstaculice considerar a la atenuante de que se trata.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.

Redacción a cargo del ministro Sr. Valderrama.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los ministros Sres. Lamberto Cisternas R., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sra. María Cristina Gajardo H.

Rol N° 2661-2018.