

Santiago, cinco de diciembre de dos mil dieciocho.

Vistos:

En los autos Rol de esta Corte Suprema N° 4080-2018, sustanciados en primera instancia por el Ministro en Visita Extraordinaria, don Mario Carroza Espinosa, por sentencia de veinte de mayo de dos mil dieciséis, que rola a fojas 1116 y siguientes, rectificada por la de veintinueve de noviembre del mismo año, que rola a fojas 1275, se absolvió a los sentenciados HÉCTOR OSVALDO OBAL LABRÍN y CARLOS ADRIAN KRAMM SOTO, de los cargos formulados en su contra en calidad de autores del delito de homicidio calificado de Marcelino Carol Marchandon Valenzuela, perpetrado en Santiago el día 08 de diciembre de 1986, previsto y sancionado por el artículo 391 N° 1, en relación al artículo 12 N° 1° y 5°, ambos del Código Penal y se condenó a los sentenciados MANUEL ÁNGEL MORALES ACEVEDO, PEDRO JAVIER GUZMAN OLIVARES y RENE ARMANDO VALDOVINOS MORALES a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, accesoria de inhabilitación perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, en calidad de autores del referido delito de homicidio calificado, sin conceder a los sentenciados ninguno de los beneficios establecidos por la Ley 18.216, debiendo cumplir real y efectivamente la pena corporal impuesta.

Impugnada esa decisión, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de cinco de febrero del año en curso, que rola a fojas 1379 y siguientes, la confirmó en lo apelado y aprobó en lo consultado, precisando que el delito materia del fallo es el de homicidio previsto y sancionado en el artículo 391 N°1 del Código Penal, calificado por las circunstancias 1° y 5° de dicho artículo, con declaración que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a



condenados Manuel Ángel Morales Acevedo, Pedro Javier Guzmán Olivares y René Armando Valdovinos Morales, a la de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

Contra este último pronunciamiento, la defensa de Guzmán Olivares, a fojas 1385, de la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (AFEP), a fojas 1395 y de la querellante Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a fojas 1405, dedujeron recursos de casación en el fondo, los cuales se ordenó traer en relación por decreto de fs. 1426.

Considerando:

Primero: Que el recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 1395 por la defensa de Pedro Guzmán Olivares se funda en las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 15 del Código Penal; 456 bis, 502, y 488 del Código de Procedimiento Penal, señalando que se han violado las leyes reguladoras de la prueba al determinar la participación de su defendido, toda vez que el considerando 9º de la sentencia de primera instancia, que la de segunda hace suyo, consigna elementos insuficientes para tenerla por asentada. Expresa que tal motivo da cuenta que los tres condenados sostienen que en la CNI había un rol para ir a declarar, lo que sería un hecho público y notorio; aventura como fue entregado y detenido Marchandon; en otro párrafo dice que la unidad Verde de la CNI estaba a cargo de investigar al Partido Comunista, declarando que los condenados pertenecían a ella y da por establecidos sus nombres operativos; en párrafo sexto niega la existencia del rol de declaraciones; luego dice que Marchandon fue detenido entre el 5 y 6 de diciembre y que no hubo enfrentamiento; y finaliza volviendo a rechazar las exculpaciones, sosteniendo que



está legalmente acreditada la participación de los condenados en el hecho investigado, en calidad de autores.

En esas condiciones, señala, no puede colegirse qué clase de autoría es la que se imputa a su representado, ya que todo el razonamiento está orientado a establecer la pertenencia a la brigada encargada de la represión del Partido Comunista, omitiendo señalar las presunciones con las cuales se concluye su intervención. Sólo puede concluirse que se invoca la confesión para asentarla, pero ello sólo puede aplicarse al reconocimiento de pertenecer a la Brigada Verde, sin que pueda extenderse al homicidio. Asimismo, expresa que no puede tenerse por probado que la Brigada Verde haya investigado al partido que señala, ya que los elementos de juicio que cita permiten concluir que su objetivo era el Frente Manuel Rodríguez; ni que haya detenido a Marchandon, ya que esta conclusión proviene de la anterior, que no está demostrada. Tampoco es un hecho real que Guzmán haya intervenido en la muerte de la víctima de autos, lo que se concluye solo por atribuir la pertenencia a la brigada, con el problema ya reseñado, de manera que no es posible sostener un criterio condenatorio incuestionable que permita atribuir una conducta reprochable a su parte, vulnerando además el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

Termina solicitando acoger el recurso y dictar sentencia de reemplazo que absuelva a su representado.

Segundo: Que, a su turno, por el recurso de fojas 1395 y por el de fojas 1405, tanto la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos como la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos denuncian la configuración de la causal prevista en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en los artículos 68 y 103 del Código Penal, al reconocer en favor de los condenados la minorante de la media



prescripción, disminuyendo la entidad de la pena privativa de libertad dispuesta a su respecto, lo que solo ha podido ocurrir con error de derecho. Expresan los recursos que la referida minorante de responsabilidad penal es, desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, una eximente incompleta y, por tanto, sólo puede aplicarse a delitos que se encuentren en vías de prescribir, lo que descartan en el caso en estudio, ya que se trata de un delito de lesa humanidad, en el que falta un elemento esencial para su aplicación, cual es el transcurso del tiempo. Asimismo, expresan que razones de proporcionalidad en la determinación de la pena vedan también su consideración.

Por otra parte, existen obligaciones internacionales que se infringen al dar aplicación a instituciones como la “media prescripción” a los responsables de crímenes de esta naturaleza, contenidas en diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que, por tanto, forman parte de nuestra legislación interna, lo que demuestra el yerro cometido en este caso, ya que, no obstante haberse calificado el delito cometido por los condenados con arreglo a la ley, se les impuso una pena menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho al reconocerse incorrectamente a su respecto la circunstancia contemplada en el artículo 103 del Código Penal.

Piden, en consecuencia, se anule la sentencia impugnada y se proceda a dictar, acto seguido sin nueva vista, la correspondiente sentencia de reemplazo, en que se eleve la pena impuesta a los condenados Manuel Ángel Morales Acevedo, Pedro Javier Olivares y René Armando Valdovinos Morales a una comprendida dentro de máximo del marco punitivo por el legislador para el delito de homicidio calificado – petición de la AFEP- o de presidio mayor en su grado medio a perpetuo – petición de la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - más las accesorias legales y costas



de la causa.

Tercero: Que, por último, el recurso de la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos también se funda en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo dispuesto en el artículo 488 N° 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, y con los artículos 7º, 14, 15 y 391 N° 1 todos del Código Penal vigente a la época de los hechos, error que se habría cometido al confirmar las absoluciones respecto de los ex agentes de la CNI HÉCTOR OSVALDO OBAL LABRIN y CARLOS KRAMM SOTO de los cargos formulados en su contra como co-autores homicidio de la víctima de autos, decisión que fue tomada pese a los testimonios y documentos que obran en expediente y que fueron considerados y reproducidos por la sentencia de segundo grado.

En relación a la absolución de Carlos Adrián Kramm Soto, expresa que si bien resulta cierto que no existirían antecedentes que lo vincularan con la agrupación Verde, sí resulta indubitado que: (i) El aparato de represión infiltró el Partido Comunista con el objetivo preciso de no solo estar al tanto de sus operaciones, sino de sus actores relevantes; ii) la persona que hizo de nexo declara de manera inequívoca, que quien hacía de contraparte fue Kramm Soto; (iii) El hecho de que Kramm Soto no perteneciera a la agrupación Verde no implica ni desplaza el hecho cierto que él controlaba al informante y que habría suministrado a la brigada operativa la identificación de Marchandón Valenzuela; (iv) En ese sentido, su injerencia es causa de la muerte que luego se cursa y resulta presuntivamente cierto que su intervención se da en los hechos desde una representación cierta de ejecución de personas a las que se les hacía seguimiento; (y) son importante, en este sentido, los dichos de Fuentes López como aquéllos que permiten dilucidar la suerte de lo ocurrido. Si el procesamiento



utiliza sus dichos, por su verosimilitud, como estructura no resulta justificable que se aparte de ellos cuando debe dirigirse respecto de Kramm Soto, máxime, además, cuando la razón que esgrime para no hacerlo es de tipo formal.

Por ello, concluye que Kramm Soto intervino en el delito de homicidio calificado en grado consumado en calidad de coautor, de la forma prevista en el artículo 15 N° 3 del Código Penal, puesto que participó funcionalmente en el hecho aportando dentro de la repartición de tareas la información precisa de la ubicación, antecedentes personales y físicos de la víctima para efectos de que fuera aprehendida y posteriormente ejecutada por la Agrupación Verde.

Relación a la absolución de Héctor Osvaldo Obal Labrin, señala que los elementos allegados al expediente permiten sostener que no era un agente administrativo, sino operativo; que tuvo contacto con Marco de la Fuente; que el motivo de ese contacto fue Marcelino Marchandón; que formaba parte de una estructura que tenía por función la obtención de información y la determinación de personas relevantes al tenor del Partido Comunista como la víctima. En ese contexto, es posible representar de manera presuntiva que su injerencia se da desde un conocimiento cierto de las motivaciones del aparato de seguridad al que pertenece, y del propósito delictivo que se da a la información que él obtiene. Lo anterior permite sostener que Héctor Osvaldo Obal Labrín tuvo participación en calidad de autor (artículo. 15 n°3 del Código Penal) en el homicidio calificado de Marcelino Marchandón Valenzuela.

Termina solicitando acoger el recurso y, en sentencia de reemplazo, se condene a la misma pena indicada en el capítulo anterior respecto de los co acusados a los ex agentes HÉCTOR OBAL LABRIN y CARLOS KRAMM SOTO como coautores del homicidio de Marcelino Marchandón.

Cuarto: Que la sentencia de primera instancia, que la de segunda hizo



suya, estableció en su motivo Segundo “Que los antecedentes reseñados precedentemente, apreciados legalmente, configuran un conjunto de presunciones judiciales o indicios que por reunir además los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten arribar a la convicción que Marcelino Carol Marchandon Valenzuela habría sido detenido entre los días 05 y 06 de diciembre del año 1986 por agentes de la Central Nacional de Informaciones en las intersecciones de las calles Salomón Sack con Avenida Santa María, comuna de Santiago, después de haber sido entregado, según los antecedentes que obran en el proceso, por un ex militante del Partido Comunista, amigo de la víctima, quien era informante de la CNI, siendo trasladado al Cuartel Borgoño, siendo ejecutado en las cercanías de dicho lugar por miembros de dicho aparato de inteligencia, quienes aparentaron mediante diversas maniobras en el sitio del suceso, la ocurrencia de un enfrentamiento entre tales agentes y la víctima, escenario que pretendió ser avalado con los dichos de los participantes quienes declaran en tal sentido, bajo sus nombres operativos, ante la Fiscalía Militar que conoció de los hechos en su oportunidad, entregándose la versión oficial de que la víctima había sido abatida en un enfrentamiento armado; que la Central Nacional de Informaciones, CNI, era una estructura organizada, jerarquizada, que tenía la calidad de “organismo militar, integrante de la Defensa Nacional” dividida en brigadas que se organizaban cupularmente en torno a un Oficial al mando, quien establecía las directrices, objetivos y prioridades del trabajo, siendo secundado también por una Plana Mayor, compuesta por oficiales que le prestaban asesoría, y que se encargaban del funcionamiento de los cuarteles; que las operaciones de las Brigadas eran desarrolladas por agrupaciones o equipos de trabajo, compuestas por miembros del Ejército, Carabineros, Policía de Investigaciones de Chile y personal civil y que, en el caso concreto, correspondió a la Agrupación



Verde, encargada, a la época, reprimir al Partido Comunista.-“

Los hechos descritos precedentemente y que se tuvieron por acreditados fueron considerados como constitutivos del delito de Homicidio Calificado de Marcelino Marchandon Valenzuela, perpetrado con fecha 08 de diciembre de 1986, ilícito previsto y sancionado por el artículo 391 N° 1, circunstancias 1ª y 5ª del Código Penal.

Quinto: Que para establecer la participación del recurrente Pedro Guzmán Olivares, los sentenciadores del fondo asentaron como hechos de la causa en el motivo Noveno del fallo de primer grado que:

1.- La denominada Brigada y/o Agrupación Verde dependiente de la Central Nacional de Informaciones, CNI, con asiento en el Cuartel Borgoño, tenía como objeto preciso, investigar y reprimir a los miembros Partido Comunista, organización política a la que pertenecía, precisamente, Marcelino Marchandon Valenzuela, así como al Frente Patriótico Manuel Rodríguez.

2.- Que los acusados Valdovinos Morales, Morales Acevedo y Guzmán Olivares, pertenecían a la fecha de los hechos, a la denominada Brigada y/o Agrupación Verde, bajo los nombres operativos de “Capitán Tellez.”, “Rodrigo García Norambuena” (Guzmán Olivares, también conocido como “Pelota con Caca”); Gustavo Ruiz Cornejo o “Catanga” (Valdovinos Morales) y Carlos Fuentes Contreras (Morales Acevedo).

3.- Que la víctima Marcelino Marchandon Valenzuela fue en realidad detenida, en la vía pública entre los 05 y 06 de diciembre de 1986, a manos de funcionarios de la Central Nacional de Informaciones, pertenecientes a la denominada Brigada o Agrupación Verde y a quien agentes de dicha Agrupación, identificados bajo sus operativos Carlos Fuentes Contreras, Gustavo Ruiz Cornejo y Rodrigo García Norambuena dieron muerte el día 08 de diciembre de 1986, en



las cercanías del Cuartel asiento del ya referido organismo de seguridad, en el contexto de un supuesto y/o ficticio enfrentamiento armado, en el cual se le atribuyó a la víctima la intención previa, también supuesta, de atentar en contra del mencionado Cuartel Policial, mediante la instalación de artefactos explosivos.

4.- Que el carácter ficticio o supuesto del enfrentamiento armado bajo el cual se pretendió legitimar la muerte de Marcelino Marchandon Valenzuela se desprende de las múltiples declaraciones prestadas en autos por funcionarios de la Central Nacional de Informaciones, de cuyos dichos se advierte tal versión como inverosímil.

5.- Que los acusados Valdovinos Morales, Morales Acevedo y Guzmán Olivares, bajo las identidades operativas indicadas, de acuerdo al oficio de la Central Nacional de Informaciones de 9 de diciembre de 1988, agregado al proceso a fojas 140, corresponden a los funcionarios de dicha institución que participaron en los hechos que se informaron como enfrentamiento y en que resultó muerto Marcelino Marchandon Valenzuela.

Sexto: Que, asimismo, respecto de los encausados Héctor Osvaldo Obal Labrín y Carlos Adrián Kramm Soto, los sentenciadores del fondo tuvieron en consideración para dictar sentencia absolutoria que su vinculación con los hechos de la presente causa, emana fundamental, sino exclusivamente, de los dichos expuestos en autos por el testigo Marco Antonio de la Fuente, informante de la Central Nacional de Informaciones, gracias a cuya colaboración fue posible la identificación y detención de la víctima de autos. En efecto, sólo de acuerdo a sus dichos los agentes de la Central Nacional de Informaciones con los cuales mantuvo contacto para tales efectos se correspondían a los apodados como "Charly" y "El Rucio", logrando durante el curso de la investigación identificar al



primero de ellos como el encausado Carlos Adrián Kramm y el segundo, como el sentenciado Héctor Osvaldo Obal.

Sin embargo y no obstante que los antecedentes agregados al proceso, entre ellos las declaraciones de los numerosos testigos, ex agentes de la Central Nacional de Informaciones pertenecientes a la Brigada o Agrupación Verde, permiten situar al encausado Obal Labrín como formando de esta última a la época de los hechos, a juicio de dichos jueces no existen elementos de prueba que vinculen al sentenciado antes nombrado, salvo la sola declaración de De la Fuente López, a la detención de la víctima de autos, ni menos que lo sitúen en el supuesto enfrentamiento armado que terminó con su muerte; siendo pertinente recordar, en este sentido, lo informado por la propia Central Nacional de Informaciones a la Segunda Fiscalía Militar de Santiago, mediante oficio, respecto de la identidad de los funcionarios que participaron en los hechos que se investigaron y entre los que no se cuenta a Obal Labrín.

Lo mismo se advierte – expresaron- para el caso del encausado Kramm Soto, quien no sólo no se cuenta en la nómina de funcionarios que participaron en el supuesto enfrentamiento armado en referencia sino que, además, no existe un solo antecedente agregado a la causa que permita relacionarlo con la denominada Brigada o Agrupación Verde a la época de los hechos, ni antes ni después.

Séptimo: Que, por último, no obstante haber sido desestimada la media prescripción por la sentencia de primera instancia en el razonamiento 21° en atención al carácter de delito de lesa humanidad de la conducta pesquisada en autos, conforme se lee del motivo 19°, reproducido este último por la sentencia recurrida, la Corte de Apelaciones de Santiago, en su fundamento Quinto y previa eliminación del párrafo pertinente del apartado vigésimo primero, consignó que procedía acogerla, teniendo para ello en consideración que la prescripción gradual



de la pena tiene como objetivo solamente atenuar el quantum de la condena sin evitar la responsabilidad ni el castigo, por lo que su consideración para ese efecto no desconoce los principios que respaldan la imprescriptibilidad de la acción en delitos de lesa humanidad ni la normativa de los Tratados Internacionales que la consagra; por el contrario, honra la misma preeminencia de la condición humana en que ellos se sustentan, en favor –ahora- de los victimarios.

Por otra parte, agregaron, la media prescripción conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden en el rigor del castigo y por su carácter, de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo, de manera que considerando que la pena asignada al delito corresponde de presidio mayor en su grado medio a perpetua y aplicando en el caso autos la prescripción gradual de la pena, rebajaron a cinco años y un de presidio mayor en su grado mínimo, aquella que deberán cumplir los condenados.

Octavo: Que, analizando el recurso deducido por la defensa de Guzmán Olivares, es más conveniente abocarse, en primer término, a la infracción a las leyes que se denominan en el libelo como reguladoras de la prueba, fundada en el quebrantamiento de los artículos 456 bis, 502, y 488 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, es necesario precisar que si bien la última disposición citada reviste la condición requerida para la adecuada fundamentación del recurso, su lectura no muestra la imputación de haber sido violentada, pues plantea la presunta omisión en que habrían incurrido los jueces del fondo en orden a consignar una a una las presunciones a las que se habría arribado en autos por los jueces del fondo, reproche propio de un mecanismo de impugnación diverso del intentado, por lo que no resulta admisible por esta vía; manifestando a continuación su discrepancia en torno a la valoración que se confiere a los



elementos de convicción reunidos y relacionados en el fallo relativos a la misión propia de la Brigada Verde, a la circunstancia que tal unidad haya sido la que detuvo a la víctima de autos; a la participación de su defendido en la muerte de éste, disintiendo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso extraordinario, de naturaleza sustantiva y de derecho estricto.

Noveno: Que, en todo caso, no escapa de la atención de este tribunal que el recurso nada dice respecto del elemento de convicción fundamental tenido en cuenta para asentar la participación del impugnante, como es el mérito del oficio emitido por la Central Nacional de Informaciones y que da cuenta de la intervención del recurrente en la muerte de Marchandon Valenzuela, bajo su nombre operativo y a título de enfrentamiento, cuya efectiva ocurrencia ha sido descartada en autos. De tal suerte, no puede admitirse el yerro acusado, permaneciendo firme el presupuesto fáctico referido a la intervención material del acusado en la muerte violenta de Marcelino Marchandon Valenzuela, de manera que su condena como autor directo resulta ajustada a derecho.

Por último, no resulta posible admitir el recurso en cuanto se funda en la infracción del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, ya que reiterada jurisprudencia de esta Corte ha concluido que ella no señala una regla reguladora de la prueba ni contiene una disposición de carácter decisorio litis, sino que se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio del tribunal respecto al modo como debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley.

Décimo: Que el restante acápite del arbitrio, que descansa en el numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, permite la invalidación cuando la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al



hechor una pena más o menos grave que la designada, con error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al delincuente, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al determinar la naturaleza y el grado del castigo; lo que el recurrente sostiene por no concurrir los elementos necesarios para sancionarlo e insta, en definitiva, por su absolución.

En tales condiciones, el motivo de nulidad esgrimido no resulta procedente, ya que en su invocación se olvida que la causal aludida está dada para cuestionar sólo aquellos casos donde, si bien se acepta una participación culpable en el ilícito, se cree errada la calificación efectuada en la resolución objetada, como por ejemplo, si se ha considerado autor a quien únicamente debería conceptuársele cómplice o encubridor. La inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal del enjuiciado, la falta de comprobación del hecho punible o la extinción de la responsabilidad criminal no encuentran cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo persigue el desarrollo de sus apartados, conclusión que el propio tenor del precepto ratifica cuando expresa que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al justiciable una pena más o menos grave que la asignada en la ley, y así su ámbito tampoco puede extenderse a la hipótesis propuesta, motivo por el cual el recurso deducido por la referida defensa será desestimado.

Undécimo: Que analizando el recurso deducido por la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, resulta necesario tener en cuenta que si se lee con atención el recurso interpuesto, éste parte de la base argumentativa de que la participación de los acusados Kramm y Obal como autores en el homicidio investigado es posible de concluir a partir de la circunstancia de haber sido sindicados por el informante de la CNI que identificó a



la víctima, como las personas pertenecientes a dicha institución con las que mantuvo contacto para los fines de la entrega y transmisión de tal información. .

Tal proposición, como se advierte de lo transcrito en el motivo Sexto que precede, se opone a lo que concluyen los jueces de la instancia de la valoración de la prueba rendida en el proceso, correspondiendo entonces examinar si al arribar a tal aserto los magistrados incurrieron en una infracción a las normas reguladoras de la prueba que arguye el arbitrio, con influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

Duodécimo: Que, en ese orden, cabe tener en cuenta que el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal dispone que cumpliéndose los cinco extremos que trata, la prueba de presunciones “puede” constituir la prueba completa de un hecho, por lo que, incluso verificándose todos esos requisitos, el juez no tiene necesariamente que dar por probado un hecho, sino que sólo tiene la facultad de hacerlo si se presenta, además, la llamada “convicción moral” o personal de que realmente se ha cometido ese hecho punible, conforme dispone el artículo 456 bis del mismo texto legal.

En efecto, el cumplimiento de las normas legales que reglan los medios de prueba admisibles, su valor probatorio y la carga probatoria, sólo constituye un presupuesto procesal del veredicto condenatorio, el que, satisfecho, además debe ir acompañado de la convicción personal del juez, sin la cual, el sentenciador siempre debe, ahora sí perentoriamente, absolver, como lo prescribe el citado artículo 456 bis, sin perjuicio de la carga de motivar esa determinación en su fallo.

Décimo tercero: Que sobre las normas invocadas en el recurso como infraccionadas en el establecimiento de los hechos, esta Corte ha señalado que *“no es cierto que, satisfechos todos los extremos del artículo 488 del Código de*



Procedimiento Penal, el sentenciador ‘deba’ estimar un conjunto de presunciones judiciales o indicios como prueba completa de un hecho....

La doctrina más solvente en esta materia se suma al criterio de esta Corte, al manifestar que el artículo 488 en comento contiene una regla obligatoria y otra facultativa. La obligatoria se puede expresar en dos sentidos, uno positivo y otro negativo: sólo pueden constituir plena prueba las presunciones cuando se reúnan los requisitos que el mismo precepto señala; y no pueden constituir prueba completa de un hecho las presunciones que carecen de alguno de los requisitos que indica este artículo. Y la regla facultativa consiste en que, ‘reuniéndose todos los requisitos del artículo 488, el juez puede tanto estimar como prueba completa de un hecho las presunciones, como negarles valor... Entonces, sólo puede alegarse violación de las leyes reguladoras de la prueba por infracción del artículo 488 cuando el juez atribuya el mérito de prueba completa a las presunciones, sin que reúnan todos los requisitos del referido artículo 488’ (Ortúzar, ob. cit., pp. 464-467)” (SCS Rol N° 5930-13, de 26 de noviembre de 2013).

Décimo cuarto: Que, así, entonces, no se advierte el error de derecho denunciado en el recurso, desde que el razonamiento conforme al cual se concluyó la insuficiencia de los elementos reunidos para estimar acreditada la participación de Obal Labrín y Kramm Soto se corresponde con el inherente a esta sede, desde que el fundamento de la atribución de conducta - y subsecuentemente, de la pena - debe asentarse en la vinculación del sujeto con el hecho, ligazón que ha de plasmarse en comportamientos comprobables en el mundo real. Por lo anterior, los elementos citados por el impugnante no permiten tener por establecida la participación atribuida, toda vez que no se ha llegado a concluir en autos la intervención de los referidos acusados ni aún a través de presunciones judiciales y ello obsta absolutamente a tener tales hechos como



reales y probados, lo que determina el incumplimiento subsecuente de los ordinales citados del artículo 488 de la recopilación procedimental.

Décimo quinto: Que semejante estado de cosas impone a los sentenciadores la dictación de una sentencia absolutoria al no haber adquirido – a través de los mecanismos que la ley contempla- la convicción de la participación de Obal Labrin y Kramm Soto en los hechos de conformidad al artículo 456 bis del mismo código, situación que el tenor del recurso no permite revisar al asentarse en juicios constitutivos de conjeturas, mas no de presunciones judiciales como medio probatorio para llegar a fijar los soportes fácticos de que se trata, ya que las circunstancias citadas no satisfacen el requisito de constituir sucesos reales y probados por otros medios, por lo que el tribunal no ha incurrido en el yerro acusado al tener vedado extraer de ellos otras presunciones con las cuales arribar a la comprobación, con el grado de certeza que la ley exige, de la participación culpable en comento..

En este escenario, entonces, se impone el respeto de los hechos tal como fueron fijados en las instancias, resultando evidente que el recurso se sustenta entonces en hechos contrarios a los asentados en la sentencia y con los cuales no puede prosperar.

Décimo sexto: Que, por último, respecto de los recursos deducidos por las querellantes Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por los que se acusa el error de derecho cometido al reconocer en forma improcedente la minorante de responsabilidad penal prevista en el artículo 103 del Código Penal, es conveniente recordar que dicha norma no sólo está contemplada 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 un delito de lesa humanidad, lo que condujo a proclamar la imprescriptibilidad de la acción persecutoria, cabe sostener que por aplicación de las normas del Derecho Internacional y dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, dado que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguno de tales institutos resulta procedente en ilícitos como el de la especie.

Décimo séptimo: Que, por otro lado, y como anota acertadamente el recurso de la Unidad Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 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 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 estos actuaron.

Décimo octavo: Que, en consecuencia, al aplicar el artículo 103 del Código Penal a un caso en que resulta improcedente y, por ello, reducir la sanción en la forma en que se razona en el fallo que se revisa, se configura el vicio de casación en el fondo que sirve de fundamento a los recursos, con la infracción adicional al artículo 68 del Código Penal, cuya influencia resultó sustancial en lo decisorio, pues se impuso una pena de menor entidad a la que legalmente correspondía, defecto que solo puede ser enmendado con la invalidación de la sentencia que lo contiene, por lo que los recursos deducidos en representación del



Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y de la querellante Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, serán acogidos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y 765 del Código de Procedimiento Civil y 536, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal , **se acogen** los recursos de casación en el fondo formalizados en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y de la querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos, en contra de la sentencia de cinco de febrero de dos mil dieciocho, que se lee a fojas 1.379 y siguientes, la que se reemplaza por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente.

Acordada la decisión de acoger los recursos de casación en el fondo deducidos en representación del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y de la querellante, Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos **con el voto en contra del abogado integrante señor Abuaud**, quien estuvo por rechazarlos, manteniendo la decisión de aplicar la **media prescripción** alegada. Para lo anterior tuvo en consideración lo siguiente:

1° Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del *quantum* de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes, sin originar la impunidad del hecho delictivo. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la atenuante -que también se explica gracias a la normativa humanitaria- halla su razón de ser en lo



insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser irremediablemente sancionados, pero resulta de su reconocimiento 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 a que los tribunales recurran a esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

2° Que en definitiva, la prescripción gradual conforma una mitigante muy calificada cuyos efectos inciden sólo en el rigor del castigo, y por su carácter de regla de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo.

3° Que tampoco se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni de ius cogens para su aplicación, desde que aquellas reglas sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal. Entonces, aun cuando hayan transcurrido íntegramente los plazos previstos por el legislador para la prescripción de la acción penal derivada del ilícito, no se divisa razón que obstaculice considerarla como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que afecta al encausado, pues de los autos fluye que el lapso de tiempo requerido para la procedencia de la institución reclamada por el impugnante ha transcurrido con creces, y como se trata de una norma de orden público el juez debe aplicarla, al ser claramente favorable a los procesados, por lo que, en opinión del disidente, no se configura el vicio de casación denunciado, siendo improcedente la invalidación de la sentencia.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Valderrama y el voto en contra, de su autor.



Regístrese.

Rol N° 4.080-2018.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Manuel Valderrama R., Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Ricardo Abuaud D. No firma el Ministro Sr. Juica y el Abogado Integrante Sr. Munita, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber cesado de sus funciones y por estar ausente, respectivamente.



BLZXXBEHLX

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a cinco de diciembre 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.

