

Santiago, catorce de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En los autos Rol N° 2182-1998, de la Corte de Apelaciones de Santiago, denominada Operación Colombo, episodio “Washington Cid Urrutia”, por sentencia de 29 de octubre de dos mil quince, rolante a fojas 8.249, se condenó a **César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y, 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 de autores del secuestro calificado de don Washington Cid Urrutia, delito previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en la ciudad de Santiago, a partir del 8 de diciembre de 1974.

Enseguida se condenó a **Manuel Andres Carevic Cubillos, Sylvia Teresa Oyarce Pinto; Gerardo Ernesto Godoy García; Heriberto del Carmen Acevedo; Nelson Aquiles Ortiz Vignolo Julio José Hoyos Zegarra, Silvio Antonio Concha González, José Ojeda Obando, José Mario Friz Esparza, Luis Rigoberto Videla Inzunza, Jorge Segundo Madariaga Acevedo, Teresa del Carmen Osorio Navarro, Claudio Enrique Pacheco Fernández, José Abel Aravena Ruiz, Ricardo Víctor Lawrence Mires, Ciro Ernesto Torrè Sáez; Basclay Humberto Zapata Reyes, Rosa Humilde Ramos Hernández; Pedro René Alfaro Fernández, Luis René Torres Méndez, Rodolfo Valentino Concha Rodríguez, Juan Ángel Urbina Cáceres, Manuel Rivas Díaz, Jerónimo del Carmen Neira Méndez, Luis Fernando Espinace Contreras, Palmira Isabel**



Almuna Guzmán Hugo Rubén Delgado Carrasco, Ricardo Orlando Zamorano Vergara, Carlos López Inostroza, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Francisco Maximiliano Ferrer Lima, Fernando Eduardo Lauriani Maturana, Héctor Wacinton Briones Burgos, Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo y Leonidas Emiliano Méndez Moreno por su participación de autores en el mismo ilícito, cada uno, a 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.

A continuación se condenó a **Samuel Enrique Fuenzalida Devia**, a **QUINIENTOS CUARENTA Y DIAS** de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo y oficios públicos durante el tiempo de la condena y costas de la causa por su participación de autor del señalado delito.

Por último se condenó a **Fernando Enrique Guerra Guajardo, Jorge Antonio Lepileo Barrios, Lautaro Eugenio Díaz Espinoza, Raúl Alberto Soto Pérez, José Jaime Mora Diocares, Eugenio Jesús Fieldhouse Chávez, Jaime Humberto Paris Ramos, José Stalin Muñoz Leal, Juan Carlos Escobar Valenzuela, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo; Víctor Manuel San Martín Jiménez; Juvenal Alfonso Piña Garrido, Reinaldo Concha Orellana, Osvaldo Octavio Castillo Arellano, Guido Arnoldo Jara Brevis, Hugo Hernán Clavería Leiva, Carlos Enrique Miranda Mesa, Víctor Manuel Álvarez Droguett, Olegario Enrique González Moreno, Miguel Ángel Yáñez Ugalde, Víctor Manuel Molina Astete, Gustavo Galvarino Caruman Soto, Rafael de Jesús Riveros Frost y Héctor Carlos Díaz Cabezas**, cada uno, a cuatro años de presidio menor en su grado máximo y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, inhabilitación absoluta para cargos y oficios



públicos durante el tiempo de las condenas y al pago de las costas, por su participación de cómplices del indicado ilícito.

La misma sentencia absolvió a **Raúl Bernardo Toro Montes, Pedro Ariel Araneda Araneda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, Orlando Manzo Duran, Alejandro Francisco Molina Cisternas, Nelson Alberto Paz Bustamante, Héctor Raúl Valdebenito Araya, Manuel Heriberto Avendaño González, Carlos Enrique Letelier Verdugo y Herman Eduardo Avalos Muñoz**, de la acusación de ser autores del delito de secuestro calificado de Washington Cid Urrutia y a **Pedro Octavio Espinoza Bravo, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann, Miguel Krassnoff Martchenko y Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo** de la acusación de ser autores del delito de asociación ilícita.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de once de agosto de dos mil diecisiete, la invalidó de oficio, dictando fallo de reemplazo, por el cual se resolvió que:

a) Que se rechazan las excepciones de amnistía y prescripción de la acción penal, alegadas por las defensas de los encartados;

b) Se absuelve a **César Manríquez Bravo, Sylvia Teresa Oyarce Pinto, Heriberto del Carmen Acevedo, Nelson Aquiles Ortiz Vignolo, Julio José Hoyos Zegarra, Silvio Antonio Concha González, José Ojeda Obando, José Mario Friz Esparza, Luis Rigoberto Videla Inzunza, Jorge Segundo Madariaga Acevedo, Teresa del Carmen Osorio Navarro, Claudio Enrique Pacheco Fernández, José Abel Aravena Ruiz, Ciro Ernesto Torré Sáez, Basclay Humberto Zapata Reyes, Rosa Humilde Ramos Hernández, Pedro René Alfaro Fernández, Luis René Torres Méndez, Rodolfo Valentino Concha Rodríguez, Juan Ángel Urbina Cáceres, Manuel Rivas Díaz, Jerónimo del**



Carmen Neira Méndez, Luis Fernando Espinace Contreras, Ricardo Orlando Zamorano Vergara, Carlos López Inostroza, Hugo del Tránsito Hernández Valle, Leonidas Emiliano Méndez Moreno, Samuel Enrique Fuenzalida Devia, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Jorge Antonio Lepileo Barrios, Lautaro Eugenio Díaz Espinoza, Raúl Alberto Soto Pérez, José Jaime Mora Diocares, Jaime Humberto Paris Ramos, José Stalin Muñoz Leal, Juan Carlos Escobar Valenzuela, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Víctor Manuel San Martín Jiménez, Juvenal Alfonso Piña Garrido, Reinaldo Concha Orellana, Osvaldo Octavio Castillo Arellano, Guido Arnoldo Jara Brevis, Hugo Hernán Clavería Leiva, Carlos Enrique Miranda Mesa, Víctor Manuel Álvarez Droguett, Olegario Enrique González Moreno, Miguel Ángel Yáñez Ugalde, Víctor Manuel Molina Astete, Gustavo Galvarino Caruman Soto, Rafael de Jesús Riveros Frost, Héctor Carlos Díaz Cabezas, Raúl Bernardo Toro Montes, Pedro Ariel Araneda Araneda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, Orlando Manzo Duran, Alejandro Francisco Molina Cisternas, Nelson Alberto Paz Bustamante, Héctor Raúl Valdebenito Araya, Manuel Heriberto Avendaño González, Carlos Enrique Letelier Verdugo y Herman Eduardo Avalos Muñoz, de la acusación de ser autores del delito de secuestro calificado de Washington Cid Urrutia;

c) Se condena a **Pedro Octavio Espinoza Bravo, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann y Miguel Krassnoff**, a sufrir cada uno la pena de siete años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de don Washington Cid Urrutia, 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 8 de diciembre de 1974.

d) Se condena a **Manuel Andrés Carevic Cubillos, Gerardo Ernesto Godoy García, Ricardo Víctor Lawrence Mires, Palmira Isabel Almuna Guzmán, Francisco Maximiliano Ferrer Lima, Fernando Eduardo Lauriani Maturana y Rolf Gonzalo Wenderoth Pozo**, a sufrir cada uno la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de don Washington Cid Urrutia, 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 8 de diciembre de 1974.

e) Se aprueban los sobreseimientos parciales y definitivos de esta causa, por fallecimiento, respecto de los acusados Osvaldo Romo Mena de fs. 6061, Luis Urrutia Acuña de fs. 6398, Carlo Rinaldi Suarez de fs. 6398, Luis Gutiérrez Uribe a fs. 6397, José Ampuero Ulloa de fs. 6118, Orlando Inoztroza de fs. 7226; Luis Villaroel Gutiérrez de fs. 7477, Juan Manuel Contreras Sepúlveda de fs. 7494, Marcelo Moren Brito fs. 8031, Hugo Delgado Carrasco fs. 8126, Héctor Lira Aravena fs. 8977, José Friz Esparza fs. 8981, Eugenio Fieldhouse Chávez de fs. 8979 y Claudio Orellana de la Pinta de fs. 8993.

Contra ese fallo dedujeron sendos recursos de casación en la forma el Programa Continuación Ley N° 19.123 del Ministerio del Interior, a fojas 9171, la querellante particular, a fojas 9129, y la sentenciada Palmira Almuna, a fojas 9147, en tanto que la defensa de los sentenciados Raúl Iturriaga, a fojas 9201, Manuel



Carevic, a fojas 9197, Rolf Wenderoth Pozo, a fojas 9123, y Pedro Espinoza, a fojas 9190, dedujeron únicamente recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fojas 9920 se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el caso en estudio, a fojas 9171, el Programa Continuación Ley N° 19.123, del Ministerio del Interior, dedujo recurso de casación en la forma por la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por inobservancia de las exigencias contenidas en los numerales 4° y 5° del artículo 500 del mismo cuerpo legal.

Destaca el recurso que el fallo, para absolver a sesenta y dos acusados, reduce la acción típica al solo hecho de dilucidar la identidad de la persona que detuvo a la víctima, quiénes lo interrogaron y quién lo sacó de la celda en que se hallaba ilegalmente recluso, lo que es desconocer la descripción típica del artículo 141 del Código Penal.

A su juicio, resulta contradictorio lo consignado en los considerandos 9° y 6° de la sentencia impugnada con lo que expresa su fundamento 10°. Los primeros apuntan a que si se determina su responsabilidad por pertenecer a una estructura organizada de poder, no se le puede también condenar por la pertenencia a una asociación ilícita, lo que es contradictorio con el último fundamento mencionado, en cuanto insinúa que los acusados pertenecían a una asociación ilícita, que eran agentes operativos, que secuestraban personas, que estaban organizados por jerarquía, cumpliendo todos los requisitos de la asociación ilícita, pero no los condena por ello.

Afirma ser además manifiestamente contradictorio indicar que se actuará circunscribiendo la participación a aquellas personas que efectivamente tuvieron dominio del hecho, sea de manera mediata sea de forma directa, ya que al formar



parte de la estructura organizada de poder se tiene el dominio del hecho de una manera diversa. En suma, se condena a determinadas personas por formar parte de la estructura organizada de poder y, en consecuencia, autores mediatos y se absuelve a otras por las mismas circunstancias, lo que torna los considerandos en contradictorios y se anulan entre sí.

Es por ello, sostiene el recurso, que si se trata de crímenes de lesa humanidad cometidos por agentes del Estado pertenecientes a la DINA, resulta contradictorio no sancionar la autoría a través de estructuras de poder organizado, ya que para el fallo, aún sin decirlo, sería lícito custodiar a personas secuestradas que están siendo torturadas para evitar que escapen. Sin este tipo de estructura el delito no se pudo cometer, porque se trata de partícipes que necesariamente debían concurrir para poder perpetrar estos ilícitos masivos.

También afirma que es contradictorio el razonamiento 6° de la sentencia en relación al delito cometido, en el que enumera a varios inculpados, para luego sostener que dadas las labores que cumplían, sin otras probanzas que los conecten con el delito, no habría elementos suficientes para sancionarlos. Tal es lo que acontece con César Manríquez Bravo, Sylvia Teresa Oyarce Pinto, Heriberto del Carmen Acevedo, Nelson Aquiles Ortiz Vignolo, Julio José Hoyos Zegarra, Silvio Antonio Concha González, José Ojeda Obando, José Mario Friz Esparza, Luis Rigoberto Videla Inzunza, Jorge Segundo Madariaga Acevedo, Teresa del Carmen Osorio Navarro, Claudio Enrique Pacheco Fernández, José Abel Aravena Ruiz, Ciro Ernesto Torrè Sáez, Basclay Humberto Zapata Reyes, Rosa Humilde Ramos Hernández, Pedro René Alfaro Fernández, Luis René Torres Méndez, Rodolfo Valentino Concha Rodríguez, Juan Ángel Urbina Cáceres, Manuel Rivas Díaz, Jerónimo del Carmen Neira Méndez, Luis Fernando Espinace Contreras, Ricardo Orlando Zamorano Vergara, Carlos López Inostroza,



Hugo del Tránsito Hernández Valle, Leónidas Emiliano Méndez Moreno, Samuel Enrique Fuenzalida Devia, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Jorge Antonio Lepileo Barrios, Lautaro Eugenio Díaz Espinoza, Raúl Alberto Soto Pérez, José Jaime Mora Diocares, Jaime Humberto Paris Ramos, José Stalin Muñoz Leal, Juan Carlos Escobar Valenzuela, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Víctor Manuel San Martín Jiménez, Juvenal Alfonso Piña Garrido, Reinaldo Concha Orellana, Osvaldo Octavio Castillo Arellano, Guido Arnoldo Jara Brevis, Hugo Hernán Clavería Leiva, Carlos Enrique Miranda Mesa, Víctor Manuel Álvarez Droguett, Olegario Enrique González Moreno, Miguel Ángel Yáñez Ugalde, Víctor Manuel Molina Astete, Gustavo Galvarino Caruman Soto, Rafael de Jesús Riveros Frost, Héctor Carlos Díaz Cabezas, Raúl Bernardo Toro Montes, Pedro Ariel Araneda Araneda, Alejandro Francisco Astudillo Adonis, Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, Orlando Manzo Duran, Alejandro Francisco Molina Cisternas, Nelson Alberto Paz Bustamante, Héctor Raúl Valdebenito Araya, Manuel Heriberto Avendaño González, Carlos Enrique Letelier Verdugo y Herman Eduardo Avalos Muñoz.

Respecto de los antes mencionados, no pudo sostenerse que pertenecían a la DINA, que Villa Grimaldi era un recinto clandestino de privación de libertad y que efectuaban labores como agentes operativos o guardias del lugar donde se torturaba a los detenidos y, sin embargo, al mismo tiempo señalar que no tuvieron participación en el ilícito.

De la manera antes dicha, estima el recurrente que el fallo carece de los fundamentos que comprendan las razones de la decisión, porque se declara que sesenta y dos enjuiciados no tienen participación si formaron parte de una estructura organizada de poder, custodiaron a personas privadas de libertad en



centros clandestinos al margen de toda legalidad, siendo su función imprescindible para perpetrar los delitos.

Termina solicitando que se invalide la sentencia impugnada y en su reemplazo se condene a los sentenciados absueltos por su participación de autores del delito de secuestro calificado de Washington Cid Urrutia.

SEGUNDO: Que, a fojas 9201, el abogado Maximiliano Murath, por el condenado Raúl Iturriaga Newmann, dedujo recurso de casación en el fondo fundado en la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 482 y 488 Nros. 1 y 2 del indicado texto legal en relación con los artículos 15 y 141 del Código Penal.

Explica que la sentencia, para efectos de establecer su responsabilidad, consideró sus dichos unidos a otros antecedentes, a pesar de que no son suficientes ni puede concluirse a partir de ellos su responsabilidad de manera válida.

Su mandante estaba destinado a la Brigada Purén, cuyo lugar de trabajo era el Cuartel de Villa Grimaldi, teniendo allí funciones de inteligencia, no de represión, anti-subversivas ni operativas. Su unidad no estaba vinculada con los operativos que se desarrollaban en el recinto Villa Grimaldi en el periodo de los hechos. Pero a pesar de lo explícito de sus dichos, en que no menciona ninguna conducta vinculada con el encierro de la víctima, el fallo estableció su participación conforme al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, sin que se reúnan los requisitos para ello.

En efecto, el fallo en el párrafo II del fundamento noveno, toma como elemento base para configurar una presunción su supuesta confesión, la que une a otros hechos no reales ni probados y que se contradicen unos con otros, por lo



que a partir de ellos no es posible construir presunciones sin infringir el artículo 488 Nros. 1° y 2° del Código de Procedimiento Penal.

Finaliza solicitando que se anule el fallo de alzada y en reemplazo se le absuelva de los cargos.

TERCERO: Que, a fojas 9147, el abogado don Mauricio Unda, en representación de la condenada Palmira Almuna, dedujo recurso de casación en la forma por la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 488 y 500 Nros. 4 y 5 del mismo cuerpo legal.

Indica que su mandante pertenecía a la Plana Mayor, pero su jefe era un oficial de Ejército, su labor era netamente administrativa, esto es, logística, pues tenía que ver con la alimentación del personal, por lo que no posee ninguno de los elementos que se invocan por la sentencia para estimarla autora mediata. En efecto, se trataba de una mujer que se desempeñaba como oficial subalterna y no tenía funciones operativas.

Añade que si bien Palmira Almuna negó haber pertenecido al grupo de oficiales que operaban en Villa Grimaldi, los sentenciadores consideraron diversos antecedentes para concluir su participación como coautora del delito, no obstante que hubo sesenta y dos casos en que la Corte de Apelaciones dictó fallo absolutorio porque se condenó por el a quo con el mérito de confesiones que, en realidad, no existieron. Su mandante, al igual que en esos casos, ha negado expresamente haber participado en el hecho punible, de lo cual deriva el vicio cometido, porque el fallo no contiene las consideraciones por las cuales se dan por probados los hechos atribuidos a su representada, manteniéndose erróneamente la decisión de condena.

Con tales argumentos solicita que se anule el fallo y se dicte otro en reemplazo que se ajuste a la ley y al mérito del proceso.



CUARTO: Que, a fojas 9124, el letrado don Enrique Ibarra Chamorro, por el sentenciado Rolf Wenderoth Pozo, dedujo recurso de casación en el fondo asilado en la causal 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose vulnerados los artículos 103 del Código Penal y 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

Por el primer segmento se reclama la falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal, atenuante calificada independiente de la prescripción total y que deriva, según su parecer, de la aplicación de las normas del derecho humanitario al derecho penal, lo cual permite rebajar la sanción respecto de delitos cometidos largo tiempo atrás pero que igualmente deben ser sancionados.

Enseguida cuestiona el desconocimiento de la atenuante del artículo 211 del Código de Justicia Militar, pues bastaba para su concurrencia que el delito haya sido cometido por orden del superior y que diga relación con el servicio, condiciones que en la especie se satisfacen.

Luego reclama la falta de estimación del artículo 214 inciso segundo del Código de Justicia Militar, aplicable al caso que el subalterno, sin concertarse, comete el delito en virtud de una orden que no sea relativa al servicio, sin las formalidades de representación e insistencia, también procedente a favor de sus representados.

Finalmente se impugna la falta de aplicación del artículo 68 inciso tercero del Código Penal, pues con el reconocimiento de las minorantes antes reclamadas, el castigo debió ser de menor entidad.

Termina por solicitar que se anule la sentencia impugnada por los errores cometidos al no absolver a su mandante o al aplicar una pena mayor a la que legalmente correspondía y, en reemplazo, se le absuelva de los cargos o bien se



le imponga la sanción de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, con la medida de remisión condicional de la pena.

QUINTO: Que, a fojas 9197, el abogado don Maximiliano Murath, por el sentenciado Manuel Carevic Cubillos, formalizó recurso de casación en el fondo por la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciándose la vulneración de los artículos 482 y 488 del aludido texto, en relación a los artículos 15 y 141 del Código Penal.

Se sostiene por el impugnante que dentro de los elementos que considera el fallo para dar por establecida su participación - párrafo IV considerando noveno-, se encuentra su confesión judicial, la que no es suficiente ni se puede concluir culpabilidad a partir de ella. En su declaración, reproducida en el fundamento 9º de la sentencia, señala que en el período en que habrían ocurrido los hechos se encontraba destinado como encargado administrativo al cuartel de Villa Grimaldi, donde se ocupaba de asuntos socioeconómicos, de trabajo social, salud y educación. Por ende, no tenía vinculación alguna con los operativos que se realizaban en el recinto de Villa Grimaldi en la época del delito.

A pesar de que niega intervención en los hechos, la sentencia consignó que su declaración en el tribunal constituye una confesión judicial que reunía las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal para tener por comprobada su participación. Pero para arribar a esa conclusión, él tendría que haber relatado hechos que configuren alguna de las hipótesis del artículo 15 del Código Penal, lo que no ocurre.

El mismo error, explica, se cometió con otros sesenta y dos enjuiciados respecto de los cuales se dictó, conforme a derecho, fallo absolutorio.

Respecto de su mandante, en consecuencia, no hay confesión, y la serie de presuntos elementos probatorios que se añaden a ella no permiten construir una



presunción judicial, pues no hay hechos ciertos, reales y probados y se contradicen unos con otros en la sentencia.

Solicita en la conclusión que se anule el fallo y se declare que Carevic Cubillos queda absuelto por falta de participación.

SEXTO: Que, a fojas 9190, el letrado don Maximiliano Murath Mansilla, actuando en representación del condenado Pedro Espinoza Bravo, impugna el fallo asilado en la causal 1ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el error de derecho cometido al dejar de aplicar los artículos 103 y 68 inciso tercero del Código Penal, en relación al artículo 141 del aludido texto punitivo.

Según expone, la sentencia de manera impropia extendió los efectos de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos a la atenuante reclamada, a pesar de ser instituciones de diversa naturaleza y con efectos distintos.

Por otro lado, no existe prueba de que la víctima siga viva, habiéndose agotado la investigación a este respecto, lo que permite computar el tiempo requerido por la atenuante desde la fecha de su última noticia, ya sea desde su desaparición o desde que el delito se tipifica por su extensión como secuestro calificado. En tales condiciones, la aplicación de la atenuante es obligatoria, en virtud de los principios de legalidad y humanidad, en la forma que ordena el artículo 5º, párrafo segundo, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Termina por solicitar que se anule el fallo y se imponga a su mandante la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con la medida de libertad vigilada.

SEPTIMO: Que, finalmente, a fojas 9129, la abogada doña Magdalena Garcés Fuentes, por la parte querellante, dedujo recurso de casación en la forma por la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, asilado en los mismos argumentos de derecho y fácticos que los vertidos por el Programa del



Ministerio del Interior en su libelo de nulidad, por lo que para evitar innecesarias repeticiones se tendrá por reiterado lo relacionado en el fundamento primero.

OCTAVO: Que, como cuestión preliminar, conviene recordar los hechos que los jueces del fondo han declarado como probados. Al efecto, el fundamento segundo del fallo de primer grado, que el de alzada hace suyo, consignó:

“Que en horas de la madrugada del día 8 de diciembre de 1974, Washington Cid Urrutia, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionaria (MIR), fue detenido en su domicilio ubicado en pasaje 15, N° 2973, Población Cervecerías Unidas, comuna de Renca, por agentes pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA), quienes luego de atarlo y vendarle la vista, lo introdujeron en la parte posterior de una camioneta y lo trasladaron al recinto de reclusión clandestino denominado “Terranova” o “Villa Grimaldi”, ubicado en José Arrieta N° 8200, de la comuna de La Reina, que era custodiado por guardias armados y a los cuales sólo tenían acceso los agentes de la DINA;

Que el ofendido Cid Urrutia durante su estadía en el cuartel de Villa Grimaldi permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura por agentes de la DINA que operaban en dichos cuarteles con el propósito de obtener información relativa a integrantes del MIR, para proceder a la detención de los miembros de esa organización;

Que la última vez que la víctima Cid Urrutia fue visto por otros detenidos fue en día no determinado del mes de diciembre de 1974, sin que existan antecedentes de su paradero hasta la fecha.;

Que el nombre de Washington Cid Urrutia apareció en un listado de ciento diecinueve 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 Washington Cid Urrutia había muerto en Argentina, junto a otras cincuenta y ocho personas pertenecientes al MIR, a causa de rencillas internas suscitadas entre esos miembros;

Que las publicaciones que dieron por muerto a la víctima Cid Urrutia tuvieron su origen en maniobras de desinformación efectuada por agentes de la DINA en el exterior”.

NOVENO: Que los hechos expuestos precedentemente fueron calificados en la sentencia de primera instancia, que la de segunda hizo suya, como constitutivos del delito de secuestro calificado en la persona de don Washington Cid Urrutia, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal- a la época de ocurrencia del hecho-, pues la privación de libertad o encierro de la víctima se ha prolongado por más de noventa días y produjo un grave daño en la persona lo que se tradujo en su desaparición.

DECIMO: Que, además, el tribunal de primera instancia calificó los hechos como constitutivos de crímenes de lesa humanidad. Indicó que el ilícito fue 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 grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales, y todo aquél que posterior al 11 de septiembre de 1973, fue imputado de pertenecer o ser ideológicamente afín al régimen político depuesto o considerado sospechoso de oponerse o entorpecer el proyecto del gobierno de facto.

Por ello, los hechos establecidos dan cuenta que la víctima fue objeto de un tratamiento cruel, inhumano, lesivo a su integridad síquica y moral, alejada de todo debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; sin la más elemental piedad



por el semejante, y alejada de todo principio moral, configurándose, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”, 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.

I.-RESPECTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN LA FORMA

UNDECIMO: Que, en lo relativo al recurso de casación en la forma deducido por la defensa de Palmira Almuna, el recurso se apoya en la causal 9a del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los numerales 4° y 5° de su artículo 500 al condenarse por votos de mayoría a la acusada como autora mediata del delito de secuestro calificado perpetrado en la persona de Washington Cid Urrutia.

DUODECIMO: Que, en concepto del recurrente, el fallo censurado no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley, desde que no contiene las consideraciones por las cuales se dan por probados o no los hechos atribuidos a Almuna. El error consiste en que la sentencia la condenó, en circunstancias que su condición es idéntica a la de varios encausados absueltos y su posición es muy lejana al hecho delictivo, por consistir en labores administrativas. Además, yerran los sentenciadores al "confundir o mal estimar roles y posiciones como para estimarla autora mediata."

En concepto del recurrente, Almuna jamás pudo tener el dominio del hecho o ser "el hombre de atrás", dado que, además de ser mujer, era una oficial subalterna, que tenía cuatro años y medio de servicio en agosto de 1974, sus



funciones no eran operativas, sino de orden administrativo; ocurre que el mismo fallo absuelve a sujetos "que por sus funciones operativas o posiciones jerárquicas podemos decir que estaban mucho más "cerca" de los hechos, como por ejemplo guardias, interrogadores." Invoca en apoyo de su tesis el voto disidente que estuvo por absolverla pues su función era de orden administrativo "y no existen otros antecedentes que vinculen su labor ya sea directa o indirectamente con la detención, aseguramiento de la víctima, interrogatorio destino de Cid Urrutia." (Ministro Sr. Muñoz Pardo)

DECIMO TERCERO: Que, explicando la infracción al numeral 4° del artículo 500 del Código de Enjuiciamiento Criminal (el numeral 5° sólo es citado, pero no argumentada su vulneración), señala que existiendo antecedentes que son contrarios al fundamento de fondo que el fallo exige para apreciar determinada autoría y condenar, no son ponderados, de manera que no es posible extraer presunciones para incriminar a la acusada en calidad de autora mediata. "Si no hay presunciones, pues no las hay, no hay consideraciones." Dado que Almuna desempeñaba labores meramente administrativas, con características que excluyen vinculación con el delito, la lectura de los antecedentes que se contienen en el fallo es inadecuada, revela precisamente una ausencia de consideraciones para dar por establecida la autoría de la encausada y por no establecidos los hechos alegados en su descargo.

DECIMO CUARTO: Que, en el párrafo V del motivo Noveno, la sentencia de alzada, después de consignar la negativa de Almuna de haber pertenecido al grupo de oficiales que operaban en Villa Grimaldi a la fecha de la detención de la víctima, enumera y examina ocho testimonios que obran en sentido contrario y permiten concluir que la acusada integró la plana mayor del recinto y estaba a cargo de la logística y alimentación del centro ilegal de detención y, además,



estaba a cargo de la guardia del lugar, formando parte de la jefatura que comandaba ese recinto, "siendo su función del todo determinante y esencial para la mantención en el tiempo del secuestro del señor Washington Cid."

"En consecuencia cabe atribuirle el carácter de autora mediata en el delito de secuestro calificado de Washington Cid Urrutia."

DECIMO QUINTO: Que los sentenciadores utilizan para definir al autor de un delito, el concepto que entiende por tal a quien consciente y dolosamente controla el desarrollo del hecho, que tiene el dominio o señorío sobre el curso material del mismo, dominio que se manifiesta en lo subjetivo, porque lo orienta a la lesión de un bien jurídico y, en lo objetivo, porque goza del poder de interrumpir en cuanto quiera el desarrollo del hecho. (Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, 2ª edición, 2013, p. 399, con cita de Quintero Olivares).

A su vez, para definir la autoría mediata, los jueces exigen que el instrumento de quien se sirve "el hombre de atrás", que ostenta el señorío del hecho, debe estar en una posición subordinada, reconduciéndose los presupuestos de la punibilidad a quien mediante su voluntad domina al ejecutor. Se cita la opinión del profesor Cury, quien entiende que "el hombre del escritorio" es más bien un coautor o, en todo caso, un instigador al cual, por lo demás, puede castigarse con tanta o más severidad que al ejecutor. (Derecho Penal, Parte General, 7ª Edición, p. 606).

Que, cabe recordar que es esencial en el concepto de autor mediato, reconducible al N°2 del artículo 15 del Código Penal chileno, la realización del tipo penal respectivo mediante otro, que ha sido empleado como instrumento de su obrar.



"De manera relativamente pacífica puede afirmarse que es autor mediato aquel que en forma consciente y deliberada hace actuar por él a otro como instrumento en la ejecución del delito, del cual el autor mediato es su concurrente principal y, por consiguiente, su punibilidad no es accesoria de la de quien actúa como instrumento suyo." (Texto y Comentario del Código Penal chileno, artículos 14 a 17, Editorial Jurídica, 2002, p. 239).

También es útil tener presente que la antigua categoría de "autor intelectual", que hoy se hace encuadrar en la autoría mediata, se caracterizaba porque el sujeto, no obstante que no ejecuta directamente la conducta típica, posee, no obstante, el señorío sobre ella, porque ha planificado y organizado su realización, pudiendo, consiguientemente, decidir sobre su interrupción, modificación o consumación. (Texto y Comentario del Código Penal, cit., p. 245).

Roxin, al analizar la autoría y participación en el seno de organizaciones, "maquinarias organizativas", explica que es autor mediato el que puede impartir órdenes a subordinados, en virtud del dominio de la voluntad que le corresponde si utiliza sus competencias para que se cometan acciones punibles. Lo relevante es que puede dirigir la parte de la organización que le está subordinada sin tener que dejar a criterio de otros la realización del delito. Citando a Jäger dice que en estos casos queda claro que una acción consistente simplemente en firmar un documento o en llamar por teléfono puede constituir asesinato. (Roxin, Autoría y Dominio del hecho en Derecho Penal, 7ª edición, traducción de Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, 2000, pp. 275-276).

Que, de las citas precedentes —y de la nutrida bibliografía sobre el tema— queda muy claro que para la punibilidad del miembro de la "maquinaria organizativa" no basta su pertenencia a ella, con poderes autónomos de decisión,



sino que es requisito fundamental el empleo de sus competencias para la comisión por otros de delito o delitos determinados.

Si se equipara, para efectos de la sanción, al autor mediato con el autor inmediato, es evidente la necesidad de vincular en la realidad al personaje "de atrás" con un hecho delictivo en concreto, no basta una posible y abstracta delincuencia susceptible de ser cometida por otros.

Que, dadas las características de la función que desempeñaba la acusada Almuna, relacionadas fundamentalmente con tareas de logística, administrativas, organizativas de la cocina, alimentación del personal y otras de similar menor rango, cabe preguntarse, en primer término, si esa persona, dadas su posición y competencias, puede ser encuadrada en la categoría de "hombre de atrás o de escritorio", que en tal calidad manipulaba con plena autonomía a los ejecutores del hecho ilícito, para obtener un resultado deseado, en este caso, la privación de libertad del señor Cid.

Los sentenciadores debieron desarrollar los fundamentos necesarios para concluir que Almuna puede ser objeto de la calificación señalada, ya que no existen elementos de prueba suficientes para concluir que utilizaba dolosamente sus competencias funcionarias para que otros —subordinados a ella— privaran ilegalmente de libertad al detenido. Como ya se dijo, no basta con la pertenencia a la estructura organizada de poder, es indispensable relacionarla —y los poderes que otorga— con algún delito concreto, en este caso, el secuestro del señor Washington Cid Urrutia, que debió haber sido cometido por "instrumentos" dominados y dirigidos por Almuna, requisito éste, huérfano de los imprescindibles razonamientos.

Por otra parte, también debió considerarse que en los casos de autoría mediata por dominio de la voluntad, el sujeto de atrás será autor mediato si el



instrumento a su vez realiza una acción que determina objetiva y positivamente el hecho, independientemente que este instrumento esté sometido a responsabilidad penal o su conducta sea o no típica. (Díaz y García Conlledo, La autoría en Derecho Penal, 2a edición, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2011, p. 561.)

Sobre la actuación concreta de los "instrumentos" de Almuna — ejecutores del delito— no hay argumentación en el fallo.

Que, en consecuencia, cabe sostener que no se ha cumplido a cabalidad con la exigencia del artículo 500 N°4 del Código de Procedimiento Penal, siendo procedente anular la sentencia objetada en virtud de la causal 9a del artículo 541 de ese cuerpo legal, y dictar la de reemplazo, conforme a la ley y al mérito del proceso.

DECIMO SEXTO: Que los libelos de nulidad formal deducidos por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la querellante se fundamentan en la causal 9a del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al requisito 4° del artículo 500 de ese cuerpo legal. Sostienen los recurrentes que la sentencia impugnada no fue 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".

En la parte petitoria del recurso se solicita que, anulándose el fallo impugnado y dictándose uno de reemplazo, se condene a sesenta y dos acusados en calidad de autores del delito de secuestro calificado de Washington Cid Urrutia a las penas a que los había condenado la sentencia de primera instancia "o se dicte otra que crea conforme a la ley y al mérito del proceso".



DECIMO SEPTIMO: Que, conviene recordar las características y fines del recurso que se analiza. 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 refieren al pronunciamiento del fallo.

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).

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.

DECIMO OCTAVO: Que, en la especie, los recurrentes invocan la causal contemplada en el artículo 541 N°9 del Código de Procedimiento Penal, afirmando que, a través de considerandos contradictorios, los sentenciadores no dieron cumplimiento al requisito del N°4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

DECIMO NOVENO: Que, desde ya, cabe llamar la atención sobre el hecho que los recursos pretenden que se anule la sentencia de alzada y se condene como autores de un mismo delito a sesenta y dos personas.

A este respecto, es procedente señalar que, siendo este arbitrio de derecho estricto, los recurrentes debieron explicitar respecto de cuál o cuáles o de todos



los encausados y porqué la sentencia incurrió en el vicio que se le atribuye. Ya que se pretende la dictación de un fallo de reemplazo, condenatorio respecto de la totalidad de los acusados absueltos, cada uno de los cuales ha tenido, según el querellante, diversas formas de vinculación con el hecho delictivo y es poseedor de diversas circunstancias personales influyentes en la culpabilidad, es carga del recurrente explicar a esta Corte cómo y porqué 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 inculpaado cuya condena se busca, situación que justifica el rechazo del recurso.

VIGÉSIMO: Que, sin perjuicio de las anteriores reflexiones, idóneas para rechazar el libelo, debe tenerse, además, presente lo que sigue:

1. Se acusa una contradicción entre dos motivos —Sexto y Décimo— e incluso, se dice que el considerando Sexto "es contradictorio en sí".

Tales consideraciones contradictorias se anulan entre sí, lo que hace imposible cumplir con el requisito del Nro. 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal.

2. Parece aconsejable recordar que el citado numeral 4° del artículo 500 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 éstos alegan en su descargo para negar su participación, para eximirse de responsabilidad o para atenuarla.



3. En el motivo Sexto del fallo censurado se expresa: "Que, sobre la base de las declaraciones indagatorias, testimonios y diligencias probatorias reunidas en estos autos, aunados a la correcta calificación jurídica del tipo penal y autoría, deberá dictarse sentencia absolutoria por el delito de secuestro calificado de Washington Cid Urrutia, respecto de los acusados que se indican a continuación, sobre la base de las consideraciones que se expresan".

A continuación, los sentenciadores se explayan minuciosamente en las razones fácticas y jurídicas que, respecto de cada uno de los sesenta y dos acusados, conducen a la decisión absolutoria.

4. En el considerando Décimo —denunciado como contradictorio con el Sexto— el tribunal desarrolla los argumentos esencialmente doctrinarios —"aparato organizado de poder"; "dominio del hecho"; "hombre de atrás" — que llevan a castigar como autores mediatos del delito a los acusados individualizados en el motivo Noveno, todos los cuales se prevalieron de una posición prevalente dentro de una organización militar jerarquizada.

También se atribuye la calidad de autores directos del secuestro, a los encausados que realizaron materialmente la conducta típica, al allanar ilegalmente la vivienda de la víctima y detenerla, sin derecho, junto a su cónyuge.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, según jurisprudencia reiterada de esta Corte Suprema, el precepto del N° 4 del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal tiende, junto a otros, a que la sentencia, además del veredicto de la autoridad judicial, contenga la exposición del razonamiento de hecho y de derecho en que descansa, para agregar a la fuerza legal que lleva la sentencia en cuanto expresión de un poder público, la de un acto reflexivo, conforme a los hechos juzgados y a las normas legales pertinentes, y —además— para facilitar su



revisión por los órganos competentes. (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. III, p. 26).

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, la obligación que impone a los jueces el precepto en cuestión, es la de contener la sentencia las consideraciones en virtud de las cuales se den por probados o no los hechos atribuidos al reo, lo que implica hacer un estudio razonado y detenido de todos los elementos de juicio acumulados en el proceso que digan relación con la responsabilidad del procesado, elementos que deben analizarse y aquilatarse de forma que la decisión aparezca como el resultado —responsabilidad o inocencia del procesado— de una ponderación acabada de los medios de prueba legal. (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, T. III, p. 24).

VIGÉSIMO TERCERO: Que, de todo lo expuesto, aparece con meridiana claridad que la sentencia materia del recurso dio cabal cumplimiento al numeral 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, sin que exista mérito alguno para cuestionarla a través del arbitrio en examen.

Por último, contradicción es "afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen".

Es 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.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, si los recurrentes estimaron que los acusados absueltos 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.



II.-EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO:

VIGESIMO QUINTO: Que, en cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el sentenciado Pedro Espinoza Bravo, la causal de nulidad esgrimida es la del numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por haberse impuesto al sentenciado una pena más grave, cometiendo error de derecho al no calificar correctamente los hechos configurativos de una circunstancia atenuante.

Denuncia como infringidos los artículos 103 del Código Punitivo, en relación a los artículos 15, 68 y 141 del mismo cuerpo legal.

VIGESIMO SEXTO: El argumento central del recurrente es la no aplicación del artículo 103 del estatuto punitivo, fundada —erróneamente a su juicio— en el carácter imprescriptible de la acción penal emanada de delito materia de autos.

Sostiene el recurrente que la prescripción y la denominada "media prescripción" son instituciones distintas, con efectos jurídicos contrapuestos, por cuanto mientras la causal extintiva impide toda sanción, la atenuante sólo reduce la magnitud del castigo.

También argumenta el recurrente en torno al carácter de permanente del delito de secuestro, que impediría fijar un momento preciso a partir del cual empezar a contar el plazo de prescripción. Sin embargo, este tópico no ha sido materia de las reflexiones de los sentenciadores en virtud de las cuales desestimaron la concurrencia de la atenuante cuya aplicación se rechaza, de modo que no será objeto del examen atingente al libelo.

Por tratarse de una norma de orden público, el artículo 103 tiene carácter imperativo, apunta el recurrente, siendo obligatoria su aplicación por los jueces, en virtud de los principios de legalidad, "pro-reo" y humanidad.



Añade que las reglas de ius cogens no impiden la aplicación de factores atenuantes a los responsables de delitos de lesa humanidad.

En cuanto a la influencia sustancial de la infracción de ley en lo dispositivo del fallo, aduce que de haberse aplicado correctamente el citado artículo 103, se habría impuesto al sentenciado la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, con libertad vigilada, que es la petición concreta formulada a esta Corte.

VIGESIMO SEPTIMO: Que, para desestimar el recurso, cuyo argumento motivador es la contravención al artículo 103 del Código Penal, basta con advertir que el recurrente, si bien menciona entre las normas infringidas el artículo 68 de dicho cuerpo legal, no explica por qué y de qué manera los falladores contravinieron ese precepto legal, al que se remite el citado artículo 103, explicación que resulta sin duda obligatoria en un libelo de esta clase, atendido el hecho de contener el artículo 68 una mera facultad para rebajar la pena, atribución que el recurrente quiere transformar en una obligación, sin mayor fundamentación.

El artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a esta sede, exige al recurrente que mencione expresamente en qué consiste el o los errores de que adolece la sentencia recurrida, lo que, evidentemente, implica explicar a la Corte de Casación la manera concreta como se han infringido todas las leyes invocadas para sustentar el reclamo.

VIGESIMO OCTAVO: En consecuencia y atendida la deficiencia anotada que impide al tribunal analizar cabalmente el motivo de nulidad alegado, el recurso no puede prosperar.

VIGESIMO NOVENO: Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para



desestimar la causal de que se trata, afincada en la vulneración del artículo 103 del Código Penal:

a) 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 como de la llamada media prescripción en esta clase de delitos, 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.

b) por otra parte, 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. (Entre otras, SCS, 20.03.2018, Rol 35.788-2017).

TRIGESIMO: Que los recursos deducidos por la defensa de Manuel Carevic Cubillos y Raúl Iturriaga se fundamentan en la causal 7a del Código de Enjuiciamiento Criminal, denunciándose la vulneración de los artículos 482 y 488 de ese cuerpo legal, que se califican como leyes reguladoras de la prueba.

El recurrente sostiene que los únicos elementos considerados para establecer la participación culpable de los acusados Manuel Carevic y Raúl Iturriaga son su confesión judicial y una presunción judicial en razón de una serie de declaraciones, lo que no es suficiente para conducir a la culpabilidad de quienes se desempeñaban, el primero como encargado administrativo en Villa Grimaldi y el segundo en la unidad de producción de inteligencia en el área



económica y social Brigada Purén, labores totalmente ajenas a las operativas que se llevaban a cabo en Villa Grimaldi.

El motivo de nulidad invocado supone una violación de las leyes reguladoras de la prueba, de normas decisorio litis, con influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia.

El artículo 482 del Código del ramo no tiene el carácter aludido, ya que otorga al juez una facultad para dar valor o no a determinadas circunstancias expuestas por el procesado confeso de su participación en el delito, pero no le impone deber procesal probatorio alguno.

En consecuencia, el precepto citado, por ser ajeno a una norma reguladora, no es idóneo para sustentar el recurso.

En lo tocante a la infracción del artículo 488 del estatuto legal citado, que se esgrime en forma total o completa, cabe reiterar lo expresado en numerosa jurisprudencia de esta Corte, según la cual únicamente el numeral 1° y el 2°, en cuanto exige multiplicidad de presunciones, son genuinas normas reguladoras de la prueba. La alusión genérica al artículo en cuestión, comprensiva de todos sus numerales, no es apta para fundar la causal de casación de que se trata. (Recientemente, SCS, 20/3/2018, Rol 35.788-2017).

Atentos los razonamientos precedentes, se desestimarán los recursos.

TRIGESIMO PRIMERO: Que la defensa de Rolf Wenderoth Pozo apoya su libelo en la causal N°1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, argumentando que la sentencia ha impuesto una pena más grave que la designada en la ley, cometiendo error de derecho al calificar los hechos que constituyen circunstancias atenuantes de responsabilidad criminal.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que, el argumento principal del recurso es el no reconocimiento de la circunstancia especial contenida en el artículo 103 del



Código Penal, que se da por infringido, la que, por remisión al artículo 68 del mismo cuerpo legal obliga a rebajar la sanción en uno, dos o tres grados al mínimo legal.

Según el recurrente, la denominada "media prescripción", es independiente de la causal extintiva de la responsabilidad penal — prescripción— y por ello no es válido el argumento de que por no ser aceptable esa causal extintiva en los delitos de lesa humanidad, no es aceptable tampoco la atenuación de la pena fundada en el transcurso del tiempo.

TRIGESIMO TERCERO: Que, al haberse calificado el delito indagado como de lesa humanidad, no puede prosperar el reclamo en cuestión, pues es criterio reiterado de esta Corte Suprema que no puede prescindirse de la normativa de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción como de la llamada media prescripción en esta clase de delitos, por entender tales instituciones estrechamente vinculadas en su fundamento y, en consecuencia, contrarias a la regulación de los Convenios de Ginebra, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de lesa humanidad y, en general, a las normas de ius cogen provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que excluyen de esta clase de delitos la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas únicamente en el transcurso del tiempo.

TRIGESIMO CUARTO: Que, por otra parte, ha de subrayarse que, cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto en análisis, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103 — normas sobre determinación de la pena— no imponen una rebaja obligatoria de la pena, sino que giran en torno al vocablo "podrá", de modo que otorgan una



facultad a los jueces del fondo, cuyo ejercicio —en cuanto pone en movimiento una atribución o potestad— no puede ser corregido por esta vía procesal.

La tesis que interpreta la expresión "podrá" como "deberá" es hasta ahora absolutamente minoritaria en nuestra doctrina, como lo demuestra el examen de la literatura disponible.

En todo caso, no se explaya el recurrente sobre la forma concreta en que se habría vulnerado el artículo 68 del Código Penal —que sólo cita al inicio de su escrito—, lo que resultaba indispensable para dar cumplimiento al artículo 772 del Código de Enjuiciamiento Civil, aplicable en esta sede penal

TRIGESIMO QUINTO: Que, en lo tocante a la atenuante del 211 del Código de Justicia Militar, el recurso funda las alegaciones en un supuesto de hecho que la sentencia no establece como probado, cual es que el enjuiciado, en el desempeño del cargo que ostentaba, se encontraba subordinado a las órdenes de un superior, al que no se identifica, por lo que, dada la inexistencia de prueba tendiente a demostrar el juicio de valoración que, como subalterno, habría efectuado Wenderoth Pozo respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, la reclamación de la defensa no pudo ser atendida.

En todo caso, acorde a los sucesos acreditados, una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal, como el comprobado en autos, no puede calificarse como “del servicio”, atento a lo preceptuado en el artículo 421 del Código de Justicia Militar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 500, 535, 541 N° 9, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se decide** que:

1.- **Se acoge** el recurso de casación en la forma deducido por el abogado don Mauricio Unda, en representación de Palmira Almuna Guzmán a fojas 9147,



contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de once de agosto de dos mil diecisiete, de fojas 9073, la que se anula y se dicta a continuación, sin nueva vista, pero separadamente, la sentencia que se conforme a la ley y al mérito del proceso.

2.- **Se rechazan** los recursos de casación en la forma deducidos por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y la querellante a fojas 9171 y 9129, respectivamente.

3.- **Se rechazan** los recursos de casación en el fondo deducidos en representación de los condenados Rolf Wenderoth Pozo a fojas 9123, Pedro Espinoza a fojas 9190, Raul Iturriaga Neumann a fojas 9201 y Manuel Carevic Cubillos a fojas 9197.

Acordada la decisión de rechazar los recursos de casación en el fondo deducidos por los sentenciados Pedro Espinoza y Rolf Wenderoth con el voto del Ministro Sr. Cisternas, quien estuvo por acogerlos, respecto de la prescripción gradual y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando la pena impuesta, en consideración lo siguiente:

1° Que cualesquiera hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, es lo cierto que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del quantum de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, 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 irremediablemente 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 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, 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 sólo se limitan al efecto extintivo de la responsabilidad criminal 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.

Acordada la decisión de acoger el recurso de casación en la forma de doña Palmira Almuna Guzmán, contra el voto de la Ministra Sra. Muñoz, quien fue de opinión de rechazarlo por las siguientes consideraciones:

1° Que la causal de invalidación formal invocada (artículo 541 N°9, en relación al artículo 500 N°4 ambos del Código de Procedimiento Penal) supone la ausencia de consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los procesados, no los errores de argumentación en que



se pueda haber incurrido, a juicio del recurrente, ya que ello se aviene más bien con un error de derecho que ha de ser atacado por la vía un recurso de casación en el fondo.

2° Que la revisión de la sentencia impugnada permite advertir que en su punto V se consignan argumentos para fundar la condena de Almuna, los que se basan en una multiplicidad de testimonios de co-agentes, que la sindican como parte de la Plana Mayor, asistiendo directamente a Moren Brito, cosa distinta es que ello no parezca suficiente a la defensa de la sentenciada, en la medida que se funda en errores de carácter sustantivo penal que no tienen cabida en un recurso de la especie del que se conoce.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Künsemüller y de la disidencia, su autora.

N° 39732-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Carlos Künsemüller L., Lamberto Cisternas R., Sras. Gloria Ana Chevesich R., Andrea Muñoz S., y Sr. Jorge Dahm O. No firman los Ministros Sr. Künsemüller y Cisternas, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y con permiso, respectivamente.





Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a catorce de mayo 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.

