

Santiago, cinco de mayo de dos mil quince.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones: a) en el considerando Primero N°6, párrafo 9 y N° 16, párrafo 1, toda la redacción que aparece en primera persona, debe entenderse en tercera persona, singular y plural; b) en el considerando Primero N° 18, párrafo 1, se sustituye la forma verbal “estuve”, por “estuvo” y en el párrafo 2, “conoci”, por “conoció”; c) en el considerando Primero N° 21, párrafo 1, se elimina el pronombre “yo”; d) en el considerando Primero N°31, párrafo 2, se cambia “recuerdo”, por “recuerda” (dos veces), se suprime el pronombre “yo” final de frase y el adjetivo “Mis”, por el posesivo “Sus” al inicio de la siguiente; e) en el considerando Primero N°29, se alteran las expresiones “Cesar”, por “César”, “señalo” por señaló” y “duro”, por “duró”; f) en el considerando Primero N°30 y 37 y demás en que así aparece se altera la expresión “Cesar”, por el nombre propio “César”; g) en el mismo considerando, N° 31 nuevamente, párrafo 3, se cambia el relativo “que”, por “qué”, y “verifico”, por “verificó”, ésta también en el párrafo 4; h) en igual considerando, N° 33, se sustituye “la cuan”, por “el cual”; en el N° 34 del mismo, párrafo 1, se reemplaza “yo me desempeñé”, por “se desempeñó”; i) en el N°36, párrafo 3, se suprime el pronombre “yo” y se sustituye “termino”, por “terminó”; j) en el N° 48 del considerando Primero, párrafo final, se completa del modo que sigue: “...Dos jefe Tulio Pereira, el suscrito y José Aravena Ruiz.”; k) en el considerando Décimo, letra f), se elimina el pronombre “yo”; l) en el considerando Undécimo, se sustituye “pana”, por “plana”; en el considerando Décimo Tercero, párrafo 3, se elimina la palabra “mi”; m) en el considerando Décimo Cuarto, letra e), se reemplaza “desidia”, por “decidía” y en su letra f), “es”, por “en”. En el mismo fundamento, letra i), se altera “recluto”, por “reclutó” y en la letra ñ), se sustituye “interrogaban”, por “interrogaba”; n) en el considerando Décimo Octavo, párrafo 2, se elimina el pronombre “yo”; ñ) en el considerando Vigésimo, párrafo 2, se cambia “desatinado”, por “destinado”; o) en el considerando Cuadragésimo, párrafo 3, se reemplaza “se”, por “es”; p) en el considerando Cuadragésimo Primero, se sustituye “atribuida”, por la expresión “que obedece”; q) en los considerandos sexto, octavo, párrafo final, décimo y decimoquinto, párrafo 2, se sustituye la expresión jurídica “confesión calificada”, por “admisión o reconocimiento”; r) en el considerando duodécimo, párrafo 1, se reemplaza la expresión jurídica “confesión calificada”, por admisión o reconocimiento”; s) en el mismo motivo duodécimo, párrafo final, se sustituye “confesión calificada en los términos del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal”, por “admisión o reconocimiento” efectuado por este imputado”; y, t) en el razonamiento decimocuarto, se reemplaza donde dice “confesión calificada que por reunir las condiciones del artículo 482 del Código de Procedimiento Penal permiten”, por “admisión o reconocimiento que permite”.

Se suprimen el considerando Trigésimo Tercero, los párrafos penúltimo y final del fundamento Trigésimo Sexto, el párrafo penúltimo del motivo Trigésimo Séptimo, los párrafos 2 y 3 del considerando Trigésimo Noveno, 3 del Cuadragésimo Primero y el motivo Cuadragésimo Quinto;

Y teniendo además presente:

1º) Que a fojas 5983 y 6009 rolan las apelaciones presentadas por el sentenciado Miguel Krassnoff en el acto de su notificación, y por su apoderado en juicio Carlos Portales, aludiendo únicamente a que la sentencia le causa gravamen irreparable. Similar cosa sucede con la apelación presentada por la defensa del sentenciado Marcelo Moren Brito en que pide revocar en todas sus partes la sentencia que lo condena a la pena de 13 años;

2º) Que, en seguida, el abogado del sentenciado Manuel Contreras Sepúlveda presenta apelación a fojas 5989. Se fundamenta en que proceden tanto la prescripción como la amnistía, por cuanto los crímenes de lesa humanidad, se tipificaron recién con la dictación de la Ley N° 20.357. Asimismo, que procede la prescripción gradual porque es una institución distinta de la prescripción y pide se le reconozca en esta instancia la circunstancia atenuante del artículo 11 N° 6 del Código Penal;

3º) Que a fojas 6011 apela la defensa del sentenciado Pedro Espinoza Bravo, sobre la base de la procedencia de la amnistía y de la prescripción y porque no estaría comprobada su participación criminal en el delito. Argumenta en torno a esto último que las piezas del expediente no son suficientes para poder incriminarlo, pues no tuvo participación en la detención ni en la privación ilegítima de libertad de la víctima, ni ordenó que estos hechos sucedieran y que es un error vincular su cargo con el mando sobre estos sucesos, porque se asume que él daba órdenes en tal sentido en circunstancias que en esa época estaba destinado a la Escuela Nacional de Inteligencia que funcionaba en el Cajón del Maipo, sin tener que ver con los operativos que se realizaban en los recintos de “José Domingo Cañas” o de “Tres Álamos”, lugares en que estuvo detenida la víctima. No se consideró, en cambio, que la víctima habría fallecido en Argentina, según lo indica la revista “LEA” de ese país, que figura como muerta en el listado entregado por Manuel Contreras a la Corte Suprema. Como petición subsidiaria, se recalifique su participación de autor a encubridor del delito, se le estimen las atenuantes de los números 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal y la media prescripción, y se le concedan los beneficios de la Ley N° 18.216;

4º) Que, también presentó recurso de apelación la defensa del sentenciado César Manríquez Bravo, la cual funda en que no está acreditada de modo alguno la participación del representado en los hechos por los que se le condena y pide se enmiende el fallo conforme a derecho;

5º) Que, en cuanto a las invocaciones comunes relativas a que el delito materia de este proceso se encontraría amnistiado por el Decreto Ley N° 2191, de 1978, cabe razonar, amén de lo efectuado ya en el fallo de primera instancia, que el secuestro calificado de que se trata es un delito de carácter permanente, en atención a que como emana de los textos de los especialistas, así como de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, dan lugar a un estado delictuoso que se prolonga en el tiempo, y si bien la privación ilegítima de libertad tiene comienzo el día 8 de octubre de 1974 –época comprendida en el decreto de amnistía-, no hay noticia en el expediente de que la víctima haya aparecido al 10 de marzo de 1978 para quedar comprendido en ella, como tampoco acerca de su muerte en cuyo caso habría cesado aquel estado delictuoso.

A su vez, como se establece en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que entró en vigencia el 29 de marzo de 1996 y que Chile suscribió el 6 de octubre de 1994, “se considerará desaparición forzada la privación de libertad de una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de recursos legales y de las garantías procesales pertinentes” (Artículo. II); en tanto su Artículo III se refiere a la gravedad extrema de este ilícito y a su carácter continuado o permanente, mientras no se establezca el paradero de la víctima. Se ha considerado por esta Corte (Rol N°11.821-2003), al respecto, que Chile está obligado por la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, a no frustrar, de acuerdo a su artículo 18, el objeto y fin de la

Convención sobre Desaparición Forzada de Personas, antes de su entrada en vigor. Ello, sin perjuicio de la disposición del inciso 2° del artículo 5° de la Constitución Política de la República, en lo concerniente a los tratados internacionales suscritos por Chile, en materia de derechos humanos. Y así, aparte de la Convención de Viena sobre los Tratados, están Los Convenios de Ginebra que entraron en vigencia en nuestro país en 1951, en que el artículo 3° común a los cuatro Convenios se pone en el caso de conflicto armado sin carácter internacional y que surja al interior de una de las Altas Partes contratantes, que hace obligatorio a cada una de las partes contendientes aplicar a lo menos ciertas disposiciones que prohíben en cualquier tiempo y lugar los atentados a la vida y a la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, las torturas y suplicios, a quienes no participen directamente en las hostilidades, incluso los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida, detención o cualquier otra causa. En el artículo 147 del Convenio IV y 130 del III se contemplan como infracciones graves, entre otros ilícitos, la detención ilegítima. Y el artículo 148 del Convenio IV declara que “Ninguna parte contratante podrá exonerarse a sí misma, ni exonerar a otra Parte contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma, u otra Parte contratante, respecto de las infracciones previstas en el artículo anterior”.

Todo esto permite concluir que ninguna validez tiene la auto exoneración de la amnistía invocada, al tenor y a la luz de estas Convenciones y Tratados Internacionales que el Estado de Chile está obligado a respetar.

Además, la situación de conmoción interna que se vivió en Chile desde el 11 de septiembre de 1973 (DL N°3 que en virtud de dicha circunstancia declaró “Estado de Sitio” en todo el territorio de la República, de acuerdo al artículo 72 N° 17 de la Constitución de 1925), debió entenderse por disposición del Decreto Ley N°5 “Estado de Tiempo de Guerra”, no sólo para los efectos de la penalidad de tiempo de guerra establecida en el Código de Justicia Militar y demás leyes penales, sino “para todos los demás efectos de dicha legislación” (Artículo. 1°). Esta situación mudó el 11 de septiembre de 1975, con la sucesiva dictación de los decretos leyes N° 640, 641 y 922;

6°) Que, en materia de prescripción, debe tenerse en cuenta que las finalidades de alcanzar la paz social y la seguridad jurídica, no se corresponden con los delitos de guerra y los crímenes de lesa humanidad, porque precisamente en ellos la comunidad internacional ha ido estableciendo hitos que progresivamente van implicando en tales casos que la paz social y la seguridad jurídica no se alcanzan con la extinción de las formas de persecución de estos delitos, sino, al contrario, con la posibilidad de perseguirlos en cualquier tiempo (incluso se habla de lugares), porque es la única forma de obtener la satisfacción de la conciencia jurídica y pre-jurídica del cuerpo y espíritu sociales en defensa de lo más caro de la dignidad humana.

Asimismo, debe considerarse los Tratados y Convenciones Internacionales en la materia, como se ha visto, no sólo Los Convenios de Ginebra de 1949, vigentes desde 1951 en nuestro país, sino la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, de 26 de noviembre de 1968, que entró a regir el 8 de noviembre de 1970, que en su artículo 1° incluye los crímenes de guerra, los contemplados en el Estatuto del Tribunal Militar de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945 y las “Infracciones Graves” enumeradas precisamente en los Convenios de Ginebra. Y debe recordarse que la Excma. Corte Suprema recogió lo expresado en esta Convención de 1968 en el rol 2664-04, reputándola norma de ius cogens. Esta normativa no ha sido ratificada por Chile, estando

actualmente en Segundo Trámite Constitucional de la Cámara de Diputados desde el 1 de julio de 2014.

Por lo demás, más allá de esta preceptiva, está el hecho de que no es posible comenzar el cómputo de ninguna prescripción, mientras no ha cesado el estado delictivo originado con el inicio de la acción de secuestro.

Del mismo modo, no es posible acceder a la solicitud de media prescripción o prescripción gradual de las defensas, primeramente, por cuanto si no ha cesado el estado de consumación del delito no puede comenzarse el cómputo del tiempo necesario para ello, con arreglo a los artículos 94, 95 y 103 del Código Penal.

Seguidamente, porque la naturaleza jurídica de esta prescripción gradual no difiere de la prescripción misma que, conforme a los Tratados y Convenciones Internacionales aludidas, no es admisible tratándose de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra. El artículo 103 sólo regula los efectos de que haya transcurrido más de la mitad del tiempo necesario para prescribir, sea la acción penal o la pena, sin que se haya completado, pues evidentemente no puede tener el mismo efecto de la prescripción completa, pero como ésta sólo depende del tiempo transcurrido hasta que sea habido o se presente el imputado. Por eso intrínsecamente no difieren, y es en razón de ello que si se admite que los tratados y convenciones internacionales suscritas por Chile prohíben en esta clase de delitos la prescripción, no pueda sufrir merma la persecución penal cuando todavía transcurre un tiempo menor. La prohibición de una contiene a la otra, sin lugar a dudas, porque la finalidad de estas normas de origen internacional, es que en razón de la naturaleza del delito el transcurso del tiempo no pueda producir efectos, no sólo respecto del acto de persecución, sino que respecto de la sanción que debe ser proporcional a la gravedad del delito independientemente del tiempo transcurrido. En este mismo sentido convergen los autores Sergio Politoff y Humberto Nogueira Alcalá;

7°) Que, en lo demás, salvo lo que se dirá en el considerando que sigue, corresponde rechazar las apelaciones, toda vez que el hecho que la víctima figure en el listado entregado a la Excm. Corte Suprema por Manuel Contreras Sepúlveda, no constituye prueba de la muerte de esta persona. El medio idóneo para probarla lo señala la Ley de Registro Civil. Tampoco es argumento válido el de que figurase en la nómina de muertos en supuestos enfrentamientos en Argentina, según la revista “LEA” del vecino país, no sólo por lo ya dicho, sino porque tanto esa publicación como aquella aparecida en Brasil sobre esa información, resultaron ser falsas, como se asienta al final del considerando segundo del fallo de primera instancia. En lo concerniente, ahora, a la falta de participación alegada por la defensa de Pedro Espinoza Bravo en el delito, los razonamientos probatorios del fundamento Décimo, son suficientes para afirmar su responsabilidad penal, y puesto que según sus propios dichos, la Brigada de Inteligencia Metropolitana operó con anterioridad a 1975, y que al principio las unidades funcionaban en los cuarteles de Londres 38 (que dijo no conocer), José Domingo Cañas, Venda Sexy (de la que supo) y Villa Grimaldi (adonde llegó en noviembre de 1974). La BIM tenía bajo control aparte los cuarteles la Brigada Caupolicán a la que pertenecía Osvaldo Romo, agente que fue visto en el lugar de detención de la víctima Miranda Lobos. El agente de la DINA Samuel Fuenzalida Devia señaló que Pedro Espinoza fue jefe de la BIM desde septiembre de 1974 a febrero de 1975 (después de César Manríquez y antes de Marcelo Moren Brito). El agente de la DINA Eugenio Fieldhouse Chávez declaró que él fue destinado a la Dina en junio de 1974, en ese tiempo funcionaban dos brigadas, Caupolicán y Purén y al mando de Caupolicán estaba el coronel Pedro Espinoza. Agregó en todo caso, que La Brigada de Inteligencia Metropolitana tenía en su plana mayor a los oficiales César Manríquez, Pedro Espinoza, Marcelo Moren Brito, Gerardo Urrich, Ciró Torré, Manuel Carevich, Lawrence

Mires, Gerardo Godoy, Fernando Laureani, Miguel Krassnoff y la teniente de Carabineros Palmira Almuna. Así también el agente Fernando Guerra Guajardo. A eso se suma que a la época de los hechos investigados en este proceso, era Director de Operaciones de la Dirección de Inteligencia Nacional;

8°) Que, favorece a los sentenciados Manuel Contreras Sepúlveda, César Manríquez Bravo, Pedro Espinoza Bravo, Marcelo Moren Brito y Miguel Krassnoff Martchenko, la atenuante de responsabilidad penal contemplada en el artículo 11 N°6 del Código Penal, ya que no han sido condenados con anterioridad al comienzo de la ejecución del delito materia de este fallo, según aparece de los correspondientes extractos de filiación y antecedentes que rolan a fojas 350 tomo II, 425 tomo II, 419 tomo II, 436 tomo II, y 380 tomo I;

9°) Que, en consecuencia, favoreciendo a los imputados Contreras, Manríquez, Espinoza, Moren y Krassnoff una circunstancia atenuante y no perjudicándoles agravantes, la pena no se podrá imponer en el grado máximo de los contemplados por la ley, acorde con el artículo 68, inciso segundo, del Código Penal;

10°) Que esta Corte, con la sola salvedad de la atenuante reconocida, coincide con el dictamen de la señora fiscal judicial Clara Carrasco Andonie, quien estuvo porque se confirmara, en lo apelado, y aprobara, en lo consultado, la sentencia en examen.

Por estos fundamentos y lo dispuesto, además, en los artículos 11 N°6 del Código Penal y 514, 527 y 534 del Código de Procedimiento Penal, **se confirma**, en lo apelado, **y se aprueba**, en lo consultado, la sentencia definitiva de veintinueve de agosto de dos mil catorce, escrita a fojas 5936 y siguientes.

Se aprueba, asimismo, el sobreseimiento definitivo de trece de julio de dos mil once, escrito a fojas 5377.

Regístrese y devuélvase, con sus tomos y agregados.

Redacción del Ministro señor Silva C.

Criminal N° 2.214-2.014.

Pronunciada por la **Sexta Sala de esta Itma. Corte de Apelaciones de Santiago**, presidida por el Ministro señor Mauricio Silva Cancino e integrada por los Ministros señor Mario Rojas González y señora Jessica González Troncoso.