

Santiago, veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.

**VISTO.**

En estos autos Rol N° 10.622-19, de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de primer grado de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 2017, condenó a los acusados **Miguel Krassnoff Martchenko y a Basclay Humberto Zapata Reyes**, a cada uno de ellos, a la pena de siete (7) años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales y al pago de las costas, como autores del delito de homicidio calificado de Eulogio Fritz Monsalvez, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, ocurrido el día 21 de febrero de 1975. Asimismo, condenó a los acusados **José Enrique Fuentes Torres y Teresa del Carmen Osorio Navarro**, a la pena de cuatro (4) años de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y al pago de las costas, como cómplices del mismo delito, concediéndosele al efecto, a éstos últimos, la pena sustitutiva de la libertad vigilada, por igual lapso de tiempo.

En lo civil, se resolvió acoger parcialmente las demandas de indemnización de perjuicios deducidas en contra el Fisco de Chile, y se lo condenó a pagar por concepto de daño moral, la suma de \$40.000.000 a la cónyuge sobreviviente, doña Grisnery Sepúlveda Robles, y a cada uno de los hijos del ofendido, don Ignacio Andrés y don Pablo Arnoldo, ambos Fritz Sepúlveda, y \$20.000.000 a cada uno de sus hermanos, don Carlos Bernardo, don Arnobio Del Carmen, don Luciano Manuel y don Jorge Luis, todos Fritz Monsalvez, más los reajustes e intereses que indica el fallo.



Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de seis de marzo de dos mil diecinueve, rolante a fojas 2.287, desestimó el arbitrio de casación formal deducido por la parte querellante y demandantes civiles, hermanos de la víctima, y confirmó la indicada sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) Que en cuanto a la acción penal, se condena al acusado Miguel Krassnoff Martchenko, como autor del delito de homicidio simple de Eulogio Fritz Monsalvez, a la pena de diez (10) años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales y costas de la causa, calificación jurídica que por su naturaleza favorece a los demás sentenciados, quedando condenados Osorio Navarro y Fuentes Torres en calidad de cómplices del mismo delito.

Respecto del acusado Basclay Humberto Zapata Reyes, se aprobó el sobreseimiento definitivo y parcial decretado, con ocasión de su fallecimiento.

b) Que en cuanto a la acción reparatoria, se condenó al Fisco de Chile a pagar a la demandante Grisnery Sepúlveda Robles la suma de \$100.000.000 y a los demandantes Ignacio Andrés y Pablo Arnoldo Fritz Sepúlveda, la suma de \$50.000.000 a cada uno.

En contra de la decisión anterior, dedujo recurso de casación en el fondo la parte querellante y demandante civil cónyuge sobreviviente e hijos de la víctima, el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia (en adelante Programa de D.D.H.H.), la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos (en lo sucesivo AFEP), el Consejo de Defensa del Estado y la defensa de la condenada Teresa Osorio Navarro, en tanto que los querellantes y demandantes civiles hermanos de la víctima, dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.



Encontrándose la causa en estado, se ordenó traer los autos en relación.

**CONSIDERANDO:**

**I.RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:**

**PRIMERO:** Que en el arbitrio de nulidad formal se sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 541 N° 9 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo previsto en el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, en su parecer, la sentencia impugnada no contiene las consideraciones en cuya virtud se resolvió rechazar el recurso de apelación deducido respecto a la cuantía de las indemnizaciones determinadas por el tribunal de primera instancia, respecto al daño extrapatrimonial ocasionado por el hecho ilícito, máxime si la misma sentencia estuvo por aumentar la reparación regulada por este concepto a la cónyuge e hijos de la víctima.

Finaliza solicitando que se invalide el fallo recurrido y que se dicte una sentencia de reemplazo que condene al Fisco de Chile a pagar por concepto de daño moral, la suma de \$50.000.000 a cada uno de los hermanos de la víctima.

**SEGUNDO:** Que de la lectura de los considerandos trigésimo tercero a cuadragésimo del fallo de primer grado, que se tienen por reproducidos en la sentencia que se revisa, y, por tanto, forman parte integrante de ésta, así como de los fundamentos décimo noveno, vigésimo y vigésimo primero de la sentencia recurrida, contrariamente a lo sostenido en el recurso de nulidad formal, sí contiene las consideraciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión de mantener el monto de la indemnización por concepto de daño extrapatrimonial regulada prudencialmente por el Juez de primer grado respecto a los hermanos de la víctima.



En efecto, el último párrafo del motivo cuadragésimo de la sentencia de primer grado, que el fallo de segunda instancia hizo suya, al referirse a la cuantificación del daño moral demandado, concluye:

*“De lo anterior, resulta evidente y posible sostener que el daño moral demandado por los parientes de la víctima debe ser indemnizado, por lo mismo el Estado de Chile inició un proceso de reparación que debe en este caso complementarse con las indemnizaciones por daño moral de una suma de dinero, regulada prudencialmente por este sentenciador, y reajutable desde la fecha que la sentencia quede firme o ejecutoriada con intereses desde que se genere la mora, particularmente porque se ha logrado establecer la existencia del delito y determinado la participación de agentes del Estado.”*

De otra parte, el motivo décimo noveno de la sentencia recurrida, en lo pertinente, expresa: *“Que en cuanto al aspecto civil, los querellantes apelantes han solicitado la modificación de la cuantía concedida, a lo que se accederá sólo respecto de la viuda e hijos de la víctima, de conformidad con lo resuelto reiteradamente por este tribunal...”*

**TERCERO:** Que, el vicio aludido, sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que lo expliquen. Al respecto, el fallo impugnado se remitió al de primera instancia, que a la vez tuvo por establecido el hecho ilícito, el daño extrapatrimonial de todos los parientes que demandaron civilmente, entre ellos los hermanos del ofendido, y la relación causal entre ambos, justipreciando su cuantía prudencialmente. A su vez, el fallo de la Corte de Apelaciones afirmó, en lo



esencial, que no accedió a la modificación de la cuantía concedida, solicitada por los hermanos, sino sólo respecto a aquella determinada respecto a la cónyuge e hijos del ofendido, conforme a lo que ha resuelto reiteradamente por ese tribunal.

**CUARTO:** Que dichos argumentos permiten cumplir con la exigencia normativa de fundamentación de lo decidido, aun cuando puedan no ser compartidos por quien recurre, lo que lleva a no admitir el recurso en esta parte, toda vez que el descontento con una decisión judicial, jamás puede servir de base para la nulidad formal de la misma.

## **II. RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEL PROGRAMA, AFEP Y QUERELLANTES:**

**QUINTO:** Que tanto el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de D.D.H.H., como aquellos interpuestos por la AFEP y por los querellantes hermanos de la víctima, se fundan únicamente en la causal N° 2 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 391 N° 1 y 2 del Código Penal, por cuanto en la sentencia impugnada se habría efectuado una errada aplicación del derecho, al calificarse la conducta atribuida a los encartados como constitutiva de un delito de homicidio simple, pese a que la misma correspondería a un homicidio calificado debido a la concurrencia de la calificante de la alevosía.

En síntesis, los impugnantes sostienen que los hechos acreditados en autos permiten tener por configurada la procedencia de la alevosía en el homicidio investigado, toda vez que de ellos se desprende que, Eulogio Fritz Monsalve era militante del MIR, y se mantenía en la clandestinidad desde el golpe de Estado, por lo que era “intensamente buscado por los agentes de seguridad”, y en



particular, por el Agrupación Halcón de la Brigada Caupolicán de la DINA, la cual tenía por misión desarticular y reprimir a los integrantes del MIR, razón por la cual, van al lugar donde la víctima tendría un “punto” con un militante. Con la finalidad de asegurarse de la identidad de Fritz Monsalve, los agentes DINA van al encuentro acompañados de otros dos militantes, Claudio Zaror Zaror y José Carrasco Vásquez, quienes a la fecha, se encontraban secuestrados en Villa Grimaldi. Cuando llegan al lugar, la víctima se percata de que se tratan de agentes pertenecientes a la DINA y decide huir, *“por lo que es seguido por sus captores, entre ellos, el agente Basclay Zapata Reyes, quien premunido de un arma de fuego de largo alcance le dispara una ráfaga por la espalda, impactándole una de las balas en su cuerpo y le ocasiona una herida toraco-cardio-pulmonar con salida de proyectil, que es la que finalmente le causa la muerte por anemia aguda”*.

De este modo, el tribunal de primera instancia para calificar los hechos como constitutivos del delito de homicidio calificado, tiene en especial consideración la manera en que se desarrollaron los hechos, la planificación y la forma en que se desplegó el operativo por parte de los agentes de la Agrupación Halcón, así como los medios empleados y el personal dispuesto para dar con la ubicación de la víctima de autos, concluyendo en el considerando quinto que los agentes actuaron con alevosía, en atención a la superioridad numérica de los agentes, la indefensión de la víctima, siendo ello aprovechado por los agentes acusados y el poderío de sus armas en la consumación del ilícito.

De este modo, no se explica cómo el tribunal de alzada dando por acreditando los mismos hechos de la sentencia de primera instancia, determina la inexistencia de la alevosía, entendida como el actuar “sobresseguro” respecto de la



víctima que se encontraba en estado de indefensión, asegurándose la indemnidad premunidos con armas de fuego.

Por todo ello, solicitan se acoja el recurso, invalidando la sentencia recurrida, dictando en acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una sentencia de reemplazo por la que se condene a Miguel Krassnoff Martchenko por su participación como autor del delito de homicidio calificado cometido en la persona de Eulogio Fritz Monsalvez, a la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, y a Juan Enrique Fuentes Torres y Teresa del Carmen Osorio Navarro a la pena de quince años de presidio mayor en su grado medio, en todos los casos, más las accesorias legales y costas de la causa, tratándose del recurso deducido por la AFEP, a la sanción que en derecho corresponda, en el caso del arbitrio deducido por el Programa de D.D.H.H. y a la pena de quince años y un día de presidio mayor en su grado máximo al autor del ilícito, y a la pena de siete años a cada uno de sus cómplices.

**SEXTO:** Que, por su parte, los querellantes cónyuge sobreviviente e hijos del ofendido con el ilícito, representada por el abogado Nelson Caucoto, dedujeron recurso de casación en el fondo, fundado en las causales previstas en los números 2 en relación al número 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al haberse efectuado una errada calificación jurídica de los hechos, infringiendo los artículos 108, 109, 457, 459, 464, y 488 Números 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal en relación con los artículos 15 N° 1 y 391 N° 1 del Código Penal y haberse efectuado una falsa aplicación del numeral 2 del artículo 391 del Código Punitivo, desde que, en su concepto, los hechos establecidos por



la sentencia –acordes al mérito de la prueba rendida en autos- dan cuenta del actuar alevoso de los hechores.

Asegura que de no haberse infringido leyes reguladoras de la prueba según lo que se ha explicado, y de haber mediado la correcta aplicación del derecho de acuerdo a los hechos establecidos, calificando correctamente el delito cometido, los sentenciadores habrían resuelto que se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto a que el delito cometido corresponde al de homicidio calificado, aumentando así las condenas de Krassnoff, Fuentes Torres y Osorio Navarro.

Luego de enunciar los antecedentes del proceso que incriminan a los sentenciados, refiere que operan en definitiva una serie de presunciones en contra de los condenados en cuanto a su autoría y complicidad respectivamente en el homicidio calificado de la víctima de autos, de acuerdo al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, todos los que califica de hechos reales y probados, múltiples y graves, precisos, directos y concordantes que llevan a concluir, sin contraposición alguna, que Miguel Krassnoff Martchenko le ha correspondido participación en calidad de autor en el delito de homicidio calificado de Eulogio Fritz Monsalve, y a Teresa Osorio Navarro y José Enrique Fuentes Torres participaron como cómplices del mismo.

Afirma que el sentenciador de segunda Instancia comete un error al descontextualizar el crimen cometido puesto que fija su atención en conductas aisladas y no asienta el escenario mayor cual es el proceso que significó el constante secuestro, torturas, encierro e incomunicación de la víctimas del





Movimiento de Izquierda Revolucionario, para finalmente ser hechos desaparecer al margen de la ley.

El operativo que culmina con la detención de Eulogio Fritz Monsalvez es fríamente planificado por Krassnoff Martchenko y los miembros del grupo Halcón de la DINA que han sido condenados en estos autos, configurando la circunstancia quinta del numeral primero del artículo 391 del Código Penal, esto es, la premeditación conocida. Además, y de acuerdo a los hechos asentados en autos, el agente Basclay Zapata Reyes dispara a mansalva y por la espalda en contra de Eulogio Fritz, secundado por los agentes Osorio Navarro y Fuentes Torres quienes corrían tras la víctima asegurando el perímetro, actuando sobre seguros y sin ninguna circunstancia que les impidiera su actuación, obrar que configura la circunstancia quinta del numeral primero del mismo artículo, esto es, obrar con alevosía. Por tanto, concurriendo dos circunstancias independientes entre sí, permiten calificar los hechos como constitutivos del delito de homicidio calificado en perjuicio de Eulogio Fritz Monsalve, en la forma que fue resuelto por el sentenciador de primera instancia.

Con planificación, premeditación y alevosía no puede estar ausente el dolo en los agentes de la DINA que asesinaron a Eulogio Fritz Monsalve, pues éstos actuaron previamente planificados, coordinados, perfectamente armados, premeditadamente realizan el operativo en el que, con ventaja numérica, disparan obrando sobre seguros y con alevosía a solo metros a la víctima.

Por lo anterior, solicita se anule la sentencia y se dicte una de reemplazo que condene a los Krasnoff, Osorio y Fuentes como autor el primero y cómplices



la segunda y el tercero, del delito de homicidio calificado en la persona de Eulogio Fritz Monsalvez.

**SÉPTIMO:** Que, en primer término, es preciso aclarar que si bien el recurso interpuesto en representación de la cónyuge sobreviviente e hijos de la víctima del ilícito, denunciaron como infringidos los artículos 459, 464 y 488 Números 1 y 2 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que tales infracciones se hacen consistir en la errónea calificación jurídica realizada por los sentenciadores de segundo grado, respecto de los mismos hechos que el tribunal de primer grado ha tenido por comprobados, proponiendo que éstos, en definitiva, sean considerados como constitutivos del delito de homicidio calificado por concurrir la circunstancia primera y quinta del artículo 391 N° 1 del Código Penal, y no como erróneamente fueron calificados por los sentenciadores de segundo grado, esto es, constitutivos de un delito de homicidio simple, del artículo 391 N° 2 del mismo código.

Por consiguiente, no habiéndose denunciado alguna infracción a las normas reguladoras de la prueba, cometida por los jueces del fondo al momento de tener por acreditados los hechos del proceso, sino más bien se relaciona con el error de derecho que habrían incurrido los sentenciadores de segunda instancia al momento de realizar la subsunción de los hechos establecidos a las normas jurídico-penal existente en el ordenamiento jurídico, de manera que los hechos del proceso resultan inamovibles, de lo que se colige que las alegaciones de los querellantes deben ser analizadas a luz de tales hipótesis fácticas, por cuanto no es dable que esta Corte Suprema, con ocasión del estudio de la causal de nulidad propuesta, intente una nueva valoración de esas probanzas y fije hechos distintos



a los determinados por el tribunal del grado, tarea que resulta propio de un recurso de apelación.

**OCTAVO:** Que previo al análisis del recurso, es conveniente recordar que en el motivo tercero del fallo de primer grado –hecho suyo por la sentencia impugnada-, se tuvieron por establecidos los siguientes hechos:

*“1°. Que, Eulogio del Carmen Fritz Monsalvez, conocido como el Duro Pablo y también como Víctor Hugo, era militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario, MIR, y contaba en esa fecha, 21 de febrero de 1975, con 30 años de edad, manteniéndose desde el 11 de septiembre de 1973 en la clandestinidad, al ser intensamente buscado por los agentes de seguridad, sin ser esto obstáculo para el cumplimiento de las obligaciones que el movimiento le exigía y a las cuales se había comprometido;*

*2°. Que, en esa oportunidad, decidió salir de su domicilio transitorio en la comuna de El Bosque y se dirigió al sector de Estación Central con el fin de reunirse con otro militante en calle Bascuñán. Sin embargo, agentes de la Agrupación Caupolicán de la DINA, particularmente del grupo El Halcón, el que estaba encargado de la represión en ese entonces del MIR, advertidos de la situación, por información recabada bajo apremio de otro militante del mismo movimiento, concurrieron al lugar del encuentro acompañados de otros militantes, Claudio Alfredo Zaror Zaror y José Hernán Carrasco Vásquez, para verificar su identidad;*

*3°. Que la víctima Eulogio Fritz Monsalvez se encontraba en el lugar del encuentro, cuando llegan los agentes y al advertir su presencia, resuelve huir y corre por la vía pública, por lo que es seguido por sus captores, entre ellos el*



*agente Basclay Zapata Reyes, quien premunido de un arma de fuego de largo alcance le dispara una ráfaga por la espalda, impactándole una de las balas en su cuerpo y le ocasiona una herida toraco-cardio-pulmonar con salida de proyectil, que es la que finalmente le causa la muerte por anemia aguda;*

*4°. Que la citada acción de los agentes de seguridad, es presenciada por los detenidos Zaror Zaror y por Carrasco Vásquez, y en ella participan además de Basclay Zapata, los agentes Teresa del Carmen Osorio Navarro y José Enrique Fuentes Torres, que eran sus acompañantes en el vehículo que conducía el autor del disparo;*

*5°. Que dada la manera en que se desarrollaron los hechos y la planificación previa de su detención por los agentes del grupo operativo liderado por el aquel entonces oficial de Ejército Miguel Krassnoff Martchenko, se estima que la muerte de la víctima pudo haberse evitado, atendido los medios y el personal dispuesto para el operativo;*

*6°. Que la Dirección de Inteligencia Nacional, DINA, era un organismo encargado de la represión política a opositores del Gobierno Militar en el año 1975, que contaba con medios propios, financiamiento y una estructura organizada, dirigida por su Director Nacional, Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda, actualmente fallecido. En la Región Metropolitana se contaba para los aspectos operativos con la Brigada de inteligencia Metropolitana, que estaba a cargo de un Oficial de Ejército, y actuaba con dos agrupaciones, una de ellas era la llamada Caupolicán, que estaba al mando de Marcelo Moren Brito, también fallecido, y la cual contaba con dos grupos de agentes, Halcón y Águila, el primero, que es el que participa en estos hechos, contaba con dos equipos y era*



*comandado por el Teniente Miguel Krassnoff Martchenko, siendo parte de sus integrantes, el agente que le dispara a la víctima, Basclay Humberto Zapata Reyes, y aquellos que le dieron cobertura, Teresa del Carmen Osorio Navarro y José Enrique Fuentes Torres, conocido como Cara de Santo”.*

Los sucesos así establecidos fueron calificados por el los sentenciadores de segundo grado, como constitutivos del delito de homicidio simple, en contexto de lesa humanidad, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal, en el que participó el sentenciado Krassnoff Martchenko como autor, y los sentenciados Osorio Navarro y Fuentes Torres como cómplices del referido crimen.

**NOVENO:** Que, en resumen, los recursos de casación en el fondo interpuestos por el Programa de D.D.H.H., la AFEP y todos los querellantes, denuncian una errónea aplicación del derecho por parte de los sentenciadores de segunda instancia, al calificarse la conducta atribuida a los encartados como constitutiva de un delito de homicidio simple, pese a que la misma correspondía a un homicidio calificado, debido a la concurrencia de la calificante de la alevosía, agregando la premeditación conocida, el recurso de nulidad sustancial deducido en representación de la cónyuge e hijos de la víctima.

En cuanto a la calificante de alevosía, conviene destacar, en primer término, que ésta se encuentra vinculada con el concepto previsto en el artículo 12 N° 1 del Código Penal, esto es, *"Son circunstancias agravantes: 1ª. Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hay cuando se obra a traición o sobre seguro"*. Vale decir, para que exista alevosía se debe obrar a traición o sobre seguro.



En los recursos de casación sustancial en estudio, los querellantes han referido que los encartados habrían actuado sobre seguro, en los mismos términos que fue concluido por el tribunal de primer grado, toda vez que los sentenciados recurrieron a su superioridad numérica, aprovechando la indefensión de la víctima y el poderío de sus armas en la consumación del ilícito, anulando de esa forma cualquier posibilidad de la víctima de resguardarse.

**DÉCIMO:** Que, el alcance del artículo 391 N° 1 del Código Penal, esto es, la calificante de alevosía en su plano de obrar sobre seguro, como lo ha sostenido invariablemente esta Corte, existe cuando se emplean medios, modos o formas en la ejecución de un hecho, que tiendan directa y especialmente a asegurarlo sin riesgo para el ofensor, que proceda de la defensa que pudiera presentar el ofendido; consiste en actuar creando o aprovechándose directamente de las oportunidades materiales que eviten el riesgo a la persona del autor (*Sentencia Corte Suprema Rol N° 28.132-2018, de 28 de enero 2019*).

**UNDÉCIMO:** Que, en el mismo sentido anteriormente expresado lo ha entendido la doctrina, en cuanto se ha estimado que la alevosía se presenta cuando *“al momento de cometer el hecho, el autor se encuentre sin riesgo para sí (...) lo decisivo es el aprovechamiento o la creación de un estado de indefensión en la víctima”* (Matus-Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Tomo I, tercera edición revisada y actualizada, página 50, Legal Publishing).

En similares términos, el profesor Enrique Cury ha sostenido que: *“en el obrar sobre seguro, cobran relevancia los aspectos materiales de la conducta, pudiendo el autor crear por sí mismo las condiciones ventajosas en que actuará o*



*aprovechar las preexistentes"* (Libro de Derecho Penal, Parte General Ediciones Universidad Católica de Chile, 8° Edición, 2005, pág. 516).

**DUODÉCIMO:** Que, de acuerdo con el análisis que antecede, lo relevante para los efectos de determinar si los acusados actuaron o no con alevosía en los hechos que se les imputan, consiste en determinar si sobre la base de tal atribución fáctica, es posible colegir que haya sido éstos quien se aprovecharon o crearon un estado de indefensión en la víctima.

Lo anterior, por cuanto el elemento subjetivo de la alevosía *-el ánimo alevoso-* implica necesariamente que debe ser el agente quien *"debe tener el ánimo de buscar o procurar intencionalmente la obtención de aquellas condiciones especiales favorables para concretar el delito (...) que consiste en la voluntad consciente de la muerte y además de la circunstancia concreta de que ésta se ejecuta a través de la agresión que elimina las posibilidades de defensa"* (Medina Jara, Rodrigo, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, página 50, Lexis Nexis).

**DÉCIMO TERCERO:** Que, según se desprende del mérito de los hechos que se han tenido por acreditados por los jueces del fondo, Eulogio Fritz Monsalve, víctima material del delito, era un militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR), que permanecía en la clandestinidad desde el 11 de septiembre de 1973, por cuanto era intensamente buscado por los agentes del Grupo Halcón de la Agrupación Caupolicán de la DINA, organismo encargado de la represión política a los opositores al Régimen Militar, de la que formaban parte Basclay Zapata Reyes, Teresa del Carmen Osorio Navarro y José Enrique



Fuentes Torres, agrupación que era comandada por el Teniente Miguel Krassnoff Martchenko.

En ese estado de cosas, el día 21 de febrero de 1975, Eulogio Fritz Monsalve decidió ir a calle Bascuñán, en la comuna de Estación Central, con el fin de reunirse con otro militante del movimiento del que formaba parte, sin embargo, agentes del Grupo Halcón, advertidos de la situación por información recabada mediante apremios, concurren al lugar de encuentro, acompañados de dos militantes del movimiento, para verificar su identidad.

Ya en el lugar, Eulogio Fritz Monsalve, al advertir la presencia de agentes de la DINA, decide huir y corre por la vía pública, siendo perseguido por sus captores, entre ellos el agente Basclay Zapata Reyes, quien premunido de un arma de fuego de largo alcance, le dispara una ráfaga por la espalda, impactándole una de las balas en su cuerpo y le ocasiona una herida toraco-cardio-pulmonar con salida de proyectil, que es la que finalmente le causa la muerte por anemia aguda.

La citada acción de los agentes de seguridad, es presenciada por los detenidos, en la que participan, además de Basclay Zapata Reyes, los agentes Osorio Navarro y Fuentes Torres, que eran sus acompañantes en el vehículo que conducía el autor del disparo y le dieron cobertura.

Dada la manera en que se desarrollaron los hechos por los agentes del grupo operativo liderado por el que en ese entonces era Oficial del Ejército Miguel Krassnoff Martchenko, la muerte de la víctima pudo haberse evitado, atendido los medios y el personal dispuesto para el operativo.





**DÉCIMO CUARTO:** Que, por otra parte, es útil tener presente que para estar en presencia de la calificante de la alevosía, lo relevante es que al momento de cometer el hecho, el autor se encuentre sin riesgo para sí, toda vez que lo decisivo es el aprovechamiento o la creación de un estado de indefensión en la víctima. Es decir, debemos estar en presencia de un estado carente de toda defensa que haya sido generado o aprovechado por los acusados a fin de evitar cualquier riesgo para su persona, no bastando con que dicha situación ventajosa haya sido producida por el simple azar.

**DÉCIMO QUINTO:** Que, de lo expuesto precedentemente, aparece de manifiesto que en la especie se reúnen los requisitos exigidos para configurar la calificante de la alevosía, en su modalidad de obrar sobre seguro, por cuanto se tuvo por establecido que los acusados actuaron, aprovechándose de la situación de desvalimiento de la víctima *-quien se encontraba en la vía pública para encontrarse con alguien de su confianza-*, prevaleciendo de su mayor superioridad numérica y del poderío de las armas que portaban, disparándole uno de ellos en ráfaga a la víctima por la espalda en momentos en que éste emprendía la huida, mientras que los demás agentes le prestaban cobertura al primero, lesionando con ello una zona vital del cuerpo de la víctima, sin estar el ofendido en condiciones de reaccionar para defenderse o frustrar la acción y, por lo tanto, sin ningún peligro para los hechores.

**DÉCIMO SEXTO:** Que, por consiguiente, las lesiones ocasionadas a la víctima, cuando ésta emprendía la huida, producto de una ráfaga de disparos percutidos en su contra por la espalda por Basclay Zapata Reyes, mientras Teresa del Carmen Osorio Navarro y José Enrique Fuentes Torres le prestaban cobertura,



implican necesariamente el aprovechamiento por parte de los sentenciados, de la posición desventajosa en que estaba el ofendido, misma que fue creada por los hechores a fin de evitar todo riesgo para su persona, circunstancias que eran conocidas y consentidas por los agentes, llevan a la necesaria conclusión que los hechos atribuidos a los acusados son constitutivos del delito de homicidio calificado –*cometido por alevosía*– y no del ilícito de homicidio simple como erradamente lo determinaron los juzgadores de segunda instancia.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Que, en las condiciones descritas, aparece que los sentenciadores de segundo grado, al revocar el fallo de primera instancia que condenó a Miguel Krassnoff Martchenko como autor del delito de homicidio calificado de Eulogio Fritz Monsalve y a Teresa del Carmen Osorio Navarro y José Enrique Fuentes Torres como cómplices del mismo ilícito, estableciendo, de contrario, que dicho ilícito más bien era constitutivo de un delito de homicidio simple, incurrieron en un error de derecho que influye sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia, desde que al no calificar correctamente los hechos, significó se impusiera a los condenados una condena menor a la prevista en la ley, motivo por el cual el recurso de casación deducido por el Programa de D.D.H.H., la AFEP y los querellantes en éste acápite, serán acogidos.

**DÉCIMO OCTAVO:** Que, en cuanto a la calificante de obrar con premeditación conocida, prevista en la circunstancia quinta del artículo 391 N° 1 del Código Penal, alegada como concurrente en el recurso de nulidad sustancial deducido en representación de la cónyuge e hijos de la víctima, cierto es que el sentenciador de primer grado, en el motivo quinto, estimó únicamente como concurrente la alevosía, sin que haya sido alegada o acreditada la circunstancia



calificante que ahora se alega, decisión contra la que no se dedujo recurso alguno, de manera que no resulta admisible que en esta sede de casación se intente incorporar esta alegación por la parte querellante, sin afectar el derecho a la defensa de los sentenciados.

A mayor abundamiento, la misma se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito y que se intenta su éxito proponiendo supuestos fácticos diversos de aquellos que quedaron determinados en el fallo recurrido. Dicha finalidad, como se dijo, es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley.

### **III. RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO:**

**DÉCIMO NOVENO:** Que, enseguida, el representante del Fisco de Chile dedujo recurso de casación en el fondo asilado en el artículo 546 inciso final Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 764, 767 y 770 del Código de Procedimiento Civil.

En primer término, alega la contravención a los artículos 2 N° 1, 17 a 27 de la Ley N° 19.123 y 19 y 22 inciso primero del Código Civil, al rechazarse la excepción de preterición legal de los demandantes y la de reparación “satisfactiva” opuesta.

Explica el recurso que la normativa que regula esta materia, reconoce como beneficiarios a quienes son y fueron los directamente afectados por casos de violaciones a los derechos humanos. Por ende, muchas de las negociaciones acordadas por el Estado privilegian a ciertos grupos en desmedro de otros cuyos



intereses se estiman más lejanos. En dicho escenario, la Ley N° 19.123 compatibilizó el reparar económicamente a los familiares más directos mediante prestaciones en dinero, preferentemente en cuotas mensuales, lo que permitió y permite a numerosas víctimas que, mes a mes, obtengan una reparación, sin que el Estado deje de cumplir con sus otras obligaciones de interés público. Para que este mecanismo fuere viable, se optó por el núcleo familiar más cercano, es decir, padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculo de parentesco, de amistad o de cercanía. En consecuencia, quedaron excluidos de tal reparación quienes no fueron designados, como en la especie, los hermanos del causante.

Por el siguiente apartado, se denuncia la falsa aplicación de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal, 1437, 2332, 2492, 2497, 2514 del Código Civil y las normas de interpretación de los artículos 19 y 22 inciso primero del referido cuerpo de leyes, al prescindir el fallo de la regulación contenida en el derecho interno a propósito de la prescripción de la acción civil ejercida. Indica el recurso, que no existe en nuestra legislación norma de fuente nacional o internacional que establezca la imprescriptibilidad de la acción intentada, término que es de cuatro años, como establece el artículo 2332 del Código Civil.

Plantea que, en el caso que se revisa, los hechos ocurrieron el 21 de febrero de 1975 y la demanda se notificó el 11 de enero de 2016, vale decir, la prescripción se produjo incluso si se considera que su curso estuvo suspendido durante todo el período que se inició con el régimen militar instaurado el 11 de septiembre de 1973, hasta el retorno de la democracia, el 11 de marzo de 1990, y aun hasta el 4 de marzo de 1991, fecha en que la Comisión Nacional de Verdad y



Reconciliación entregó oficialmente su informe sobre los casos de violaciones a los derechos humanos ocurridas en el país durante el mismo período.

En último término se reclama la falsa aplicación de las normas de derecho internacional de los Derechos Humanos que no contemplan la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales –*en particular, artículos 74 N° 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y 6 y 9 del Código Civil*-.

Para estos efectos explica que la sentencia extendió indebidamente la imprescriptibilidad prevista para la persecución penal de los responsables de delitos de esta naturaleza al ámbito patrimonial. Pero no se cita por el fallo ninguna disposición de algún tratado internacional suscrito y vigente en Chile que establezca dicha imprescriptibilidad para el caso del ejercicio de acciones pecuniarias provenientes de violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, a falta de norma expresa de derecho internacional debidamente incorporada a nuestro ordenamiento interno, la sentencia no debió apartarse de los artículos 2332 y 2497 del Código Civil y declarar prescrita la acción ejercida.

Con dichos argumentos solicita que se anule la sentencia impugnada, en su sección civil, a fin que, en su reemplazo, se resuelva desechar íntegramente la acción intentada.

**VIGÉSIMO:** Que, en lo que atañe al recurso de nulidad sustancial en examen, caben las siguientes reflexiones.

En cuanto a la prescripción, reiterada jurisprudencia de esta Corte ha concluido que en el caso de delitos de lesa humanidad, lo que ha sido declarado en la sentencia, que la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta



coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contenidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional de acuerdo con el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley N° 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas de violación a los derechos humanos en el período 1973-1990, comprendidos en los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario (*En este sentido, SCS Roles N° 1.424-2013, de 1 de abril de 2014, N° 20.288-14, de 13 de abril de 2015 y; N° 33.750, de 06 de agosto de 2018*).

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento diverso resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.

Entonces, pretender aplicar las disposiciones del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes de lesa humanidad, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, hoy resulta improcedente.

Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al



mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido, desde que, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Que en la situación sub lite, dado el contexto en que el ilícito fue verificado, con la intervención de agentes del Estado, trae no sólo aparejada la imposibilidad de declarar la prescripción de la acción penal que de ellos emana sino que, además, la inviabilidad de proclamar la extinción *-por el transcurso del tiempo-* del eventual ejercicio de las acciones civiles indemnizatorias derivadas de los delitos que se han tenido por acreditados.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Que, por lo demás, las acciones civiles entabladas por las víctimas en contra del Fisco, tendientes a conseguir la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado a reconocer y proteger este derecho a la reparación completa, en virtud de lo ordenado en los artículos 5°, inciso segundo, y 6° de la Constitución Política de la República.

Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado surge de inmediato la



responsabilidad internacional de éste por la violación de una regla internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias del agravio.

**VIGÉSIMO TERCERO:** Que esta preceptiva impone un límite y un deber de actuación a los poderes públicos, y en especial a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar las normas de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las disposiciones de derecho internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile.

Por esta razón no resultan aplicables para estos efectos las reglas del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el recurso, toda vez que contradicen lo dispuesto en la normativa internacional de superior jerarquía.

**VIGÉSIMO CUARTO:** Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, todo lo cual condujo a acoger las acciones civiles formalizadas en autos, cuyo objeto radica en la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las disposiciones de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Sus preceptos deben recibir aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo estatuido en el artículo 5° de la Constitución Política de la República, por sobre aquellas





disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, y así acata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Que, además, cabe tener en consideración que el sistema de responsabilidad del Estado deriva también de los artículos 6°, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, las que, de aceptarse la tesis del recurso, quedarían inaplicadas.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Que, por último, sobre la supuesta preterición legal en relación a la demanda entablada por los hermanos de la víctima, cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar la existencia del daño y la relación con la víctima para plantear la pretensión, lo que en este caso no ha sido cuestionado.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Que por las consideraciones precedentes ninguno de los capítulos comprendidos en el recurso formulado por el Fisco de Chile puede prosperar.

**IV. RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DE LA DEFENSA DE OSORIO NAVARRETE:**



**VIGÉSIMO OCTAVO:** Que, a continuación, la defensa de la acusada Teresa Osorio Navarro, deduce recurso de nulidad sustancial, fundado en la causal prevista en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 103, 11 N°6 y 68 del Código Penal, yerro que se han configurado al no haberse estimado concurrente la atenuante calificada contemplada en el artículo 103 antes aludida y al haberse decidido no calificarse la aminorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior.

Solicita, se anule la sentencia y, en su lugar, se dicte una de reemplazo que declare que la sentenciada Osorio Navarro debe considerársele la atenuante del artículo 10 N°6 del Código Penal (sic) como muy calificada y también las muy calificadas derivadas del artículo 103 del Código Penal, haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal, en definitiva se le condene a una pena no superior a la presidio menor en su grado mínimo.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Que, en lo que respecta a la vulneración del artículo 103 del Código Penal, conviene tener presente que en la especie nos encontramos frente a un hecho que fue calificado como constitutivo de un delito de lesa humanidad, concepto que, con el transcurso del tiempo, ha dado lugar a normas de derecho consuetudinario, es decir, a principios generales del derecho, con independencia de su consagración en tratados internacionales propios del tema. Así, entonces, se advierten como conductas prohibidas en términos absolutos, constituyen normas imperativas o ius cogens y, por supuesto, obligatorias para toda la humanidad, corresponden a normas del derecho internacional general, inexcusables y vinculantes, que no pueden derogarse sino por una norma de la misma entidad.



En el mismo sentido, debe tenerse presente que por Decreto Ley N° 3, de 11 de septiembre de 1973, se estableció el estado de sitio por “*conmoción interna*”, concepto que, posteriormente, es fijado por el Decreto Ley N° 5, de 12 de septiembre de 1973, y en éste se señala que el estado de sitio por conmoción interna debe entenderse como “*Estado o Tiempo de Guerra*” para la aplicación de la penalidad y todos los demás efectos; que, estos amplios efectos abarcan también las circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes, y las de extinción de responsabilidad; que, este estado se mantuvo hasta el 11 de septiembre de 1974, en que se dictó el Decreto Ley N° 641, que estimó innecesario mantener la declaración de guerra interna, estableciendo que todo el territorio de la República se encontraba en Estado de Sitio, en grado de defensa interna, por el plazo de seis meses, plazo que se renovó por otros seis meses, por el Decreto Ley N° 1.181, de 10 de septiembre de 1975, que declaró que el país se encontraba en “*estado de sitio, en grado de seguridad interior*”; que, en consecuencia, el Estado o Tiempo de Guerra, rigió al menos hasta el 10 de septiembre de 1975, fecha que hace aplicable los Convenios de Ginebra de 1949, ratificados por Chile y publicados en el Diario Oficial el 17 de abril de 1951; que, así, encontrándose vigentes y con plena validez los Convenios de Ginebra de 1949, se hace aplicable su artículo 3°, relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, que obliga a los Estados contratantes, en caso de conflicto armado sin carácter de internacional, ocurrido en su territorio (*que es justamente la situación de Chile durante el período comprendido entre el 12 de septiembre de 1973 y el 11 de marzo de 1975*), al trato humanitario, incluso de contendientes que hayan abandonado sus armas, sin distinción alguna de carácter desfavorable,



prohibiéndose, para cualquier tiempo y lugar, entre otros: a) los atentados a la vida y a la integridad corporal, y b) los atentados a la dignidad personal.

Asimismo, ese instrumento internacional consigna, en su artículo 146, el compromiso de sus suscriptores para tomar todas las medidas legislativas necesarias en orden a fijar las adecuadas sanciones penales que hayan de aplicarse a las personas que cometen, o den orden de cometer, cualquiera de las infracciones graves definidas en el Convenio, como también a buscar a tales personas, debiendo hacerlas comparecer ante sus propios tribunales y tomar las medidas necesarias para que cesen los actos contrarios a las disposiciones del Acuerdo, que en su artículo 147 describe lo que se entiende por infracciones graves, a saber, entre ellas, el homicidio intencional, torturas o tratos inhumanos, atentar gravemente a la integridad física o la salud, las deportaciones y traslados ilegales, y la detención ilegítima.

En consecuencia, el Estado de Chile se impuso, al suscribir y ratificar los citados Convenios, la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armados dentro de su territorio, especialmente, si fueren detenidas, quedando vedadas las medidas tendientes a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe y, en cuanto el Pacto persigue garantizar los derechos esenciales que nacen de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte, en reiteradas sentencias, ha reconocido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que



puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide que sean desconocidos y, menos aún, vulnerados.

**TRIGÉSIMO:** Que, en consecuencia, la aplicación de la figura de la media prescripción o prescripción gradual de la pena, contemplada por el artículo 103 del Código Penal, no es admisible tratándose de ilícitos de lesa humanidad, toda vez que la calificación antes aludida obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la utilización tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de ius cogens provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Que, en lo tocante a la infracción relativa a la decisión de los jueces de segundo grado de rechazar la calificación de la aminorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, prevista en el numeral 6 del artículo 11 en relación al artículo 68 del Código Penal, baste consignar que no se denuncia en el recurso la infracción del artículo 68 bis del código del ramo aplicable en la especie, norma que consagra la facultad del juez de fondo de imponer la pena inferior en un grado al mínimo de lo señalado en la ley.

A mayor abundamiento, la apreciación de si procede o no la calificación pretendida por la recurrente, queda entregada a los jueces de la instancia y su función interpretativa, ya que sólo ellos pueden sopesar los antecedentes



probatorios allegados por la defensa de la inculpada a lo largo del procedimiento tendiente a su comprobación, a la luz del cúmulo de la evidencia reunida en el mismo, y si éstos resultan consistentes con la rebaja de pena que su reconocimiento importa, labor que no puede ser desarrollada en esta sede de nulidad, pues implicaría una nueva apreciación y valoración de todos los elementos que llevaron a los jueces de la instancia a la conclusión discutida en el recurso, de manera que este ha de ser desestimado en el acápite en análisis.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara que **SE RECHAZA** el recursos de casación en la forma deducido por la abogada Magdalena Garcés en representación de los querellantes, hermanos de la víctima, y los recursos de casación el fondo deducidos por la defensa de la sentenciada Teresa del Carmen Osorio Navarro y por el Fisco de Chile; y que **SE ACOGEN** los recursos de casación en el fondo presentados por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, por la Agrupación de Familiares de Ejecutados Políticos y por los querellantes (*estos últimos parcialmente, sólo en lo tocante a la calificación jurídica de los hechos*), todos en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha seis de marzo de dos mil diecinueve, la que en consecuencia es nula –*únicamente en lo que dice relación con la calificación jurídica de los hechos como constitutivos de homicidio simple, y la subsecuente determinación de la pena impuesta*–, y se la reemplaza por la que a continuación se dicta.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Vázquez.



**Rol N° 10.622-2019.**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Ministros Suplentes Sres. Rodrigo Biel M., y Miguel Vázquez P. No firman los Ministros Suplentes Sres. Biel y Vázquez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber ambos concluido su período de suplencia.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ  
MINISTRO  
Fecha: 24/03/2022 13:54:13

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 24/03/2022 13:54:14

LEOPOLDO ANDRES LLANOS  
SAGRISTA  
MINISTRO  
Fecha: 24/03/2022 13:54:14



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 24/03/2022 15:09:13

En Santiago, a veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 24/03/2022 15:09:14





## **SENTENCIA DE REEMPLAZO.**

En cumplimiento a lo ordenado en la sentencia que antecede y lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Santiago, a veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.

### **Visto.**

Se reproduce la sentencia en alzada, de fecha ocho de junio de dos mil diecisiete, con excepción de sus considerandos trigésimo segundo y cuadragésimo primero, que se suprimen.

Se reproduce, además, la sentencia anulada, dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el seis de marzo de dos mil diecinueve, con excepción de la oración “salvo en lo referido a la calificación del hecho por las razones que se expresarán a continuación” que se lee en la parte final del fundamento décimo quinto, como también los motivos décimo sexto, décimo séptimo, décimo octavo, y en cuanto dispone suprimir el fundamento quinto de la sentencia apelada, todos los cuales se eliminan.

También se reproducen los motivos noveno, décimo, undécimo, duodécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo de la sentencia de casación.

### **Y se tiene en su lugar y, además, presente:**

**Primero:** Que los hechos de la causa, tal como han quedado consignados en el razonamiento tercero del fallo en alzada, constituyen los delitos de homicidio calificado de Eulogio del Carmen Fritz Monsalvez, previsto en el artículo 391 N° 1



del Código Penal, al haber obrado los partícipes en su comisión con alevosía o actuando sobre seguro.

**Segundo:** Que, la pena asignada al delito de homicidio calificado, establecido en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, vigente a la época de ocurridos los hechos, era de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

**Tercero:** Que la participación establecida en los hechos para el sentenciado Krassnoff Martchenko ha sido la de autor del artículo 15 N° 1 del Código Penal, por lo que se le impondrá la pena corporal correspondiente a la sanción establecida por la ley para esos casos en delitos consumados de homicidio calificado, con la consideración que le beneficia la atenuante de irreprochable conducta anterior, no le perjudica ninguna agravante y la extensión del mal causado con la comisión del ilícito.

Por su parte, los sentenciados Teresa Osorio y José Fuentes Torres, que fueron considerados como cómplices, se les rebajará en un grado la pena prevista en la ley para este crimen, de conformidad a lo previsto en los artículos 16 y 51 del Código Penal, considerando, además, que les favorece la atenuante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, no les perjudica ninguna agravante y la extensión del mal causado.

**Cuarto:** Que, en atención al quantum de la pena corporal que se le impondrá a cada sentenciado, ésta deberá ser cumplida de manera efectiva, sin abonos a considerar, según fue determinado en la sentencia de base.

Por estas consideraciones y, visto además lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y 183 y siguientes del Código de



Procedimiento Civil, artículos 15, 16, 68 y 391 del Código Penal, se decide que **SE CONFIRMA** la sentencia apelada de ocho de junio de dos mil diecisiete, escrita de fojas 2017 y siguientes, con las siguientes declaraciones:

I.- Que se condena a **MIGUEL KRASNOFF MARTCHENKO**, a la pena de **quince (15) años y un día** de presidio mayor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, como **autor del delito de homicidio calificado** de Eulogio del Carmen Fritz Monsalvez, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 1 del Código Penal, ocurrido el 21 de febrero de 1975, en la comuna de Estación Central.

II.- Que se condena, además, a **TERESA DEL CARMEN OSORIO NAVARRO** y a **JOSÉ ENRIQUE FUENTES TORRES**, a la pena de **cinco (5) años y un día** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena y al pago de las costas de la causa, en calidad de **cómplices del delito de homicidio calificado** antes referido.

III. Que no concurriendo en la especie los requisitos previstos en la Ley N° 18.216, las penas impuestas a cada sentenciado, será de cumplimiento efectivo, sin abonos a considerar.

Se mantiene en lo demás la sentencia de segundo grado.

**Se previene que el Ministro Suplente señor Biel**, fue de parecer de sancionar a don Miguel Krassnoff Martchenko, con la sanción de diez años y un



día de presidio mayor en su grado medio, atendido a que las circunstancias que dirá se deben asimilar a lo que dispone el artículo 68 bis del Código Penal.

Para decidir de ese modo tiene presente los principios de proporcionalidad y humanidad aplicables al sistema penitenciario, como a vía de ejemplo lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Montero Aranguren y otros con Venezuela*, al señalar que la restricción que conlleva la privación de libertad, debe estar limitada en su ejecución, a no someter al condenado a “angustias o dificultades”, como lo es las penas excesiva a una edad tan elevada, como son 75 años.

Cabe considerar que el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, señala: “Los Estados Parte garantizarán que cualquier medida de privación o restricción de libertad será de conformidad con la ley y asegurarán que la persona mayor que se vea privada de su libertad en razón de un proceso tenga, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratada de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención.”. Si bien la legislación interna chilena no ha cumplido a cabalidad con las exigencias de la mencionada convención, su obligatoriedad no se ve mermada por esa omisión, debiendo buscarse paliativos, como el que entrega el artículo 68 bis del Código Penal, satisfaciendo la exigencia contenida en el mismo artículo 13 de la señalada Convención en cuanto a que los Estado “promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.”.



Pero además sirven de sustento a la prevención otros instrumentos internacionales, como “Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”, conocidas como las reglas Nelson Mandela, plenamente aplicables a los condenados de edad avanzada; La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) ha emitido una serie de recomendaciones respecto de este grupo etario, como las de “... tomar en cuenta la edad de los delincuentes, su salud física y mental, así como las posibilidades de recibir atención adecuada en la prisión al emitir la sentencia, para garantizar que las condenas no tengan castigos desproporcionadamente severos.”; Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, adoptados el 2008, en su principio II de igualdad y no discriminación señala que “No serán consideradas discriminatorias las medidas que se destinen a proteger exclusivamente los derechos (...) de las personas adultas mayores (...)”.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Vázquez.

**Rol N° 10.622-2019**

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., y los Ministros Suplentes Sres. Rodrigo Biel M., y Miguel Vázquez P. No firman los Ministros Suplentes Sres. Biel y Vázquez, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber ambos concluido su período de suplencia.



HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ  
MINISTRO  
Fecha: 24/03/2022 13:54:15

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA  
REBOLLEDO  
MINISTRO  
Fecha: 24/03/2022 13:54:16

LEOPOLDO ANDRES LLANOS  
SAGRISTA  
MINISTRO  
Fecha: 24/03/2022 13:54:16



Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 24/03/2022 15:09:14

En Santiago, a veinticuatro de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN  
MINISTRO DE FE  
Fecha: 24/03/2022 15:09:15

