

Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintidós.

Vistos:

En los autos Rol N° 36.977-19, episodio “Aníbal Riquelme Pino y otros”, por sentencia definitiva de primera instancia de treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, dictada por el ministro de fuero don Leopoldo Llanos Sagristá, en lo que se relaciona con los recursos que se examinarán más adelante, se declara lo siguiente: se condena a Juan Francisco Saavedra Loyola, Daniel Luis Guimpert Corvalán, Raúl Horacio González Fernández y Juan Atilio Aravena Hurtuvia, como autores de los delitos de asociación ilícita y de secuestro calificado reiterados de Aníbal Raimundo Riquelme Pino, Francisco Juan González Ortiz y de Alfonso del Carmen Araya Castillo, perpetrados a partir del año 1975 -en el caso de la asociación ilícita- y del 9 de septiembre de 1976 –en el caso de los secuestros-, a la pena única de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias legales. El mismo fallo condena a Viviana Lucinda Ugarte Sandoval, como autora del delito de asociación ilícita previsto y sancionado en el artículo 294 del Código Penal, y como cómplice de los delitos de secuestro calificado reiterados antes referidos, a la pena única de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales.

Apelada esta sentencia, fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago el cinco de noviembre de dos mil diecinueve, con declaración que Juan Francisco Saavedra Loyola queda condenado a la pena única veinte años de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias legales, correspondiente a la sanción unificada como autor de los delitos de asociación ilícita y de secuestro calificado reiterados de Aníbal Raimundo Riquelme Pino, Francisco Juan



González Ortiz, Alfonso del Carmen Araya Castillo, José del Carmen Sagredo Pacheco, Alfredo Ernesto Salinas Vásquez, Juan Antonio Gianelli Company y Juan Luis Quiñones Ibaceta.

Contra este pronunciamiento se deducen los recursos de casación en el fondo que a continuación se revisarán y decidirán.

Y considerando:

1º) Que se dedujo recurso de casación en el fondo por la defensa de Antonio Quiroz Reyes, sin embargo, a causa de su fallecimiento se dictó en primera instancia sobreseimiento definitivo, aprobado luego por la Corte de Apelaciones de Santiago el 9 de agosto de 2021, por lo que no se revisará ni emitirá pronunciamiento respecto de este arbitrio.

2º) Que la defensa de Raúl Horacio González Fernández interpone recurso de casación en el fondo, basado en la causal 7a del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 488 N°s. 1 y 2 del mismo código, y 15, 141, 292 y 293 del Código Penal.

Sostiene el recurrente que no hay hechos reales, probados y múltiples que sirvan de base a las presunciones mediante las que se establece la participación de González Fernández, precisando que cumplió otras funciones dentro de la Fuerza Aérea a la época de los hechos investigados, y que el apodo por el que se le alude por algunos testigos sólo se le atribuye en el año 1978.

Por otra parte, y bajo la misma causal, cuestiona que pueda calificarse como asociación ilícita un organismo militar o de las Fuerzas Armadas y, agrega que, en todo caso, nunca formó parte del Comando Conjunto ni existió el ánimo delictual requerido para su sanción.



Solicita invalidar el fallo atacado y dictar uno de reemplazo que le absuelva de ambos cargos.

3°) Que en representación de Viviana Ugarte Sandoval se formula también recurso de casación en el fondo por la causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por conculcar los artículos 488, numeral 1° y 2° primera parte y 456 bis, del Código de Procedimiento Penal y 15, 16, 141, 292 y 294 del Código Penal.

Señala que la presunción judicial que construye el fallo recurrido se afirma en el hecho de que Ugarte Sandoval se habría encontrado en el centro de detención conocido entonces como La Firma el 9 de septiembre de 1976, época en la que se mantiene allí a las víctimas de autos, hecho que a juicio del recurrente, no es real, no está probado y no se apoya en antecedentes múltiples, como concluye del examen de cada uno de los elementos de que se sirve la sentencia para fundar sus conclusiones.

Pide se anule la sentencia y se pronuncie una de reemplazo absolutoria.

4°) Que en favor de Juan Francisco Saavedra Loyola se formula recurso de casación en el fondo, amparado en la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 11 N° 6, 15, 68, 103, 141, 292 y 294 del Código Penal y 509 del Código de Procedimiento Penal, por el rechazo de la atenuante de prescripción gradual o media prescripción consagrada en el citado artículo 103 del Código Penal y, además, por una errónea determinación de la pena según el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal y 11 N° 6 del Código Penal, que llevó a aplicar la sanción en su máximo.



Al finalizar solicita anular el fallo y dictar uno de reemplazo que condene a Saavedra Loyola a la pena de 3 años y 1 día de presidio.

5°) Que también dedujo recurso de casación en el fondo el apoderado de Daniel Guimpert Corvalán y Juan Aravena Hurtuvia, por la causal del N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal por falta de aplicación de la prescripción gradual regulada en el artículo 103 del Código Penal, en relación al artículo 68, inciso 3°, del mismo texto.

Pide se invalide la sentencia recurrida y se pronuncie una de reemplazo que condene a los recurrentes a una pena no superior a la de presidio menor en su grado máximo.

6°) Que en el considerando 2° de la sentencia de primer grado, reproducido en alzada, se tienen por demostrados los siguiente hechos:

“a) Que durante los años 1975 y 1976 funcionó un organismo represivo – denominado ‘Comunidad de Inteligencia’ y conocido posteriormente como ‘Comando Conjunto’- conformado por miembros de distintas ramas de las Fuerzas Armadas y Carabineros, y también por algunos civiles ex miembros del grupo antimarxista denominado ‘Patria y Libertad’. Dicho organismo represivo fue constituido por decisión de las Direcciones de Inteligencia de las Fuerzas Armadas y Carabineros, cuyo cuartel general se instaló en un edificio ubicado en calle Juan Antonio Ríos N° 6 de Santiago Centro (JAR 6), donde se encontraban las Direcciones de Inteligencia de la Fuerza Aérea (DIFA), del Ejército (DINE), de la Armada (SIN) y de Carabineros (DICOMCAR).

Operativamente, el aludido organismo represivo funcionó en centros clandestinos de detención y tortura, denominados ‘Nido 20’ (ubicado en el sector



del Paradero 20 de la Gran Avenida) y 'Nido 18' (localizado en el sector del Paradero 18 de Vicuña Mackenna); y posteriormente, desde octubre o noviembre de 1975, en 'Remo 0', ubicado al interior del Regimiento de Artillería Antiaérea de Colina de la Fuerza Aérea de Chile (en adelante, FACH). Finalmente, los agentes operativos se trasladaron desde este último lugar—con exclusión de los miembros del Ejército, que en esa época se marginaron del organismo—, a comienzos de 1976, hasta el cuartel 'La Firma', ubicado en calle 18 de Septiembre de Santiago Centro, a la altura del 200, en el edificio del ex diario 'El Clarín'.

En todos los recintos clandestinos de detención antes señalados se efectuaron torturas a los detenidos, algunos de los cuales fallecieron como consecuencia de las mismas; o se les ejecutó por los agentes, haciendo desaparecer sus cuerpos.

b) El cuartel 'La Firma' funcionó hasta diciembre de 1976, y corresponde a un edificio antiguo con varias dependencias, algunas de las cuales eran oficinas, otras salas de interrogatorio, y otras, calabozos. Algunas de dichas dependencias tenían piso de baldosas blanco y negro. Además, los agentes operativos que allí se encontraban utilizaban, para salir a detener personas, varios vehículos, entre ellos un automóvil Chevy Nova de color amarillo.

Eran jefes de dicho cuartel el teniente de la Armada Daniel Luis Guimpert Corvalán, quien a su vez dependía del Comandante Sergio Barra Von Kretschman, director del SIN.; el teniente de la FACH Roberto Fuentes Morrison, quien dependía del Comandante de la FACH Juan Saavedra Loyola, y éste a su vez, del director de la DIFA, Freddy Enrique Ruiz Bunger; y el Teniente de Carabineros Manuel Agustín Muñoz Gamboa, quien a su vez era subordinado del



Capitán de dicho cuerpo Germán Esquivel Caballero, siendo jefe del área de inteligencia de Carabineros el Coronel Rubén Romero Gormaz.

Tanto Guimpert Corvalán, como Fuentes Morrison y Muñoz Gamboa, dirigían sendos grupos de subalternos que cumplían labores operativas, deteniendo personas para trasladarlas al recinto ya señalado, donde eran interrogados bajo torturas, como más arriba se señaló.

c) En consecuencia, el denominado 'Comando Conjunto' estaba conformado por una pluralidad de individuos, con distribución de funciones y niveles jerárquicos, concertados permanente y continuamente con el propósito de ejecutar crímenes o simples delitos contra determinados bienes jurídicos, en particular, la vida e integridad física y psíquica de las personas. Así, miembros de dicho grupo delictivo cometieron, entre otros delitos contra las personas, el de homicidio de Carlos Contreras Maluje, quien permaneció detenido en aludido cuartel 'La Firma'; delito por el cual fueron condenados como autores miembros de la aludida organización (Sentencia Rol N° 6188-06 de la Excma. Corte Suprema, de 13 de noviembre de 2007).

d) Desde fines de 1975, y durante todo el año 1976, la actividad represiva del organismo antes referido se dirigió especialmente en contra de la estructura clandestina de las Juventudes Comunistas (en adelante, JJ.CC), utilizando la información proporcionada por militantes de esa entidad política que, luego de ser detenidos, se transformaron en colaboradores y en algunos casos agentes, como Carol Flores Castillo, Miguel Estay Reyno y René Basoa Alarcón. De este modo, y a partir de la detención del dirigente José Weibel Navarrete el 29 de marzo de 1976 -Secretario General Interior de las JJ.CC. hasta pocos meses antes de su



detención-, quien fuera llevado por sus captores al cuartel 'La Firma', siendo torturado y cuyo rastro se pierde desde entonces, comenzaron a ser detenidos numerosos dirigentes de la aludida organización política, los que desempeñaban o habían asumido tareas de dirección de la misma en reemplazo de quienes eran detenidos, o que se encontraban 'congelados' (ocultos en casas de seguridad) como medida de prevención ante la ola represiva desencadenada en contra de la organización.

e) En septiembre de 1976, las JJ.CC. contaba con una dirección interna (dentro del país) que estaba constituida por un Secretariado de cuatro miembros, y una Comisión Ejecutiva. Tanto los miembros del Secretariado como de la Comisión Ejecutiva –con excepción del Secretario General- dirigían distintas Comisiones, como las de Organización, Finanzas, Control y Cuadros, Solidaridad, Estudiantes, Relaciones Políticas, y Sindical. Formaban parte de esta última Comisión los militantes Aníbal Raimundo Riquelme Pino (28 años de edad, casado, un hijo, gasfiter en la Empresa de Instalaciones Sanitarias 'Martín Michel y Cía. Ltda.', miembro del Sindicato Profesional de Obreros Gasfiter, Calefaccionistas y Obras Sanitarias de Santiago y de la Federación de la Construcción); Francisco Juan González Ortiz (27 de edad, casado, dos hijos, instalador sanitario, empresa 'Martín Michel y Cía. Ltda.', Dirigente Nacional de la Federación de la Construcción); y Alfonso del Carmen Araya Castillo (27 años de edad, casado, una hija, mueblista).La Comisión Sindical era dirigida por el militante Juan Orellana Catalán, detenido en junio de 1976 y trasladado al cuartel 'La Firma', donde se le vio con vida por últimas vez.



f) El 9 de septiembre de 1976, Riquelme Pino (quien en el mes de julio de 1976 había abandonado su domicilio porque le buscaban agentes de seguridad, viviendo desde entonces en la casa de una familia de apellidos Soto Urbina) se dirigió hacia el sector de la Plaza Pedro de Valdivia, pues debía reunirse en ese sitio con Araya Castillo a las 14,00 horas, cita que había sido concertada previamente en forma telefónica por Madelina Ester Araneda Gallardo, cónyuge de Araya Castillo, también militante de las JJ.CC. e integrante de una de sus Comisiones; Araya Castillo, por su parte, salió desde su domicilio en la comuna de Pudahuel hacia dicha cita. A ambos se les pierde el rastro cuando se dirigían al mencionado punto de reunión.

g) Por su parte, a González Ortiz, el mismo 9 de septiembre de 1976, se le vio en horas de la tarde en una reunión en el local de la Federación de la Construcción, en calle Vergara N° 74 al llegar a la Alameda Bernardo O'Higgins, la que concluyó aproximadamente a las 21 horas. Se retiró del local con otros participantes en la reunión, quienes le vieron por última vez cuando cruzaba la Alameda en dirección al norte.

h) Que Eliana Fernández Aguirre, quien trabajaba en la empresa 'Martín Michel y Cía. Ltda.' (para la cual habían prestado servicios tanto Riquelme Pino como González Ortiz), a petición del primero de los nombrados realizada unos tres meses antes de su desaparición, le guardó correspondencia que éste retiraría posteriormente, y que consistió en un sobre que a mediados de septiembre de 1976 retiró un individuo joven de 20 a 22 años de edad, que previamente la llamó de parte del 'maestro Castro' (clave para entregar una carta que había recibido). El 21 de septiembre de 1976, en horas de la mañana, al llegar su trabajo en calle



Echaurren con Alameda, nuevamente apareció el individuo anterior, acompañado de otros dos sujetos, quienes se identificaron como policías, obligándola a subir a un automóvil grande de color amarillo con techo café, y que posteriormente le colocaron scotch en los ojos para impedirle la visión, trasladándola a una casa. En dicho lugar dice que la desnudaron, la esposaron e interrogaron en presencia de otra persona que se encontraba detenida; a esta persona los captores o agentes le preguntaron si conocía a la nombrada Eliana Fernández y si había cooperado con él, reconociendo esta última la voz del detenido como perteneciente a Riquelme Pino; quien al negar que Fernández cooperaba con él, fue golpeado. Luego Eliana Fernández pidió ir a un baño, donde fue llevada; y como se le había despegado el scotch debajo de los ojos, pudo ver que el suelo era de baldosas color blanco y negro. Más tarde la obligaron a firmar una declaración, siendo liberada aproximadamente a las 20 horas en una rotonda de un lugar desconocido, donde pudo tomar una micro y luego un taxi para dirigirse a su casa.

i) Desde el momento de las desapariciones de Aníbal Raimundo Riquelme Pino, Alfonso del Carmen Araya Castillo y Francisco Juan González Ortiz, éstos no se han contactado con sus familiares, no registran salidas del país ni tampoco consta su defunción;

A continuación, en el basamento 3° del mismo fallo, se señala que “los hechos consignados en el fundamento que antecede constituyen un conjunto de indicios que, por reunir las exigencias del Art. 488 del Código de Procedimiento Penal, permiten arribar a la conclusión que el día 9 de septiembre de 1976 fueron detenidos por agentes del Estado Aníbal Raimundo Riquelme Pino, Alfonso del Carmen Araya Castillo y Francisco Juan González Ortiz; agentes pertenecientes



al organismo represivo conocido como ‘Comunidad de Inteligencia’ o ‘Comando Conjunto’ que operaban en el cuartel ‘La Firma’ ubicado en calle 18 de Septiembre de Santiago Centro. Los dos primeros fueron detenidos en horas de la tarde en el sector de la Plaza Pedro de Valdivia, y el último, en horas de la noche en el sector de la Alameda Bernardo O’Higgins, en las proximidades del local de la Federación de la Construcción, ubicado en calle Vergara N°74. Desde el momento de sus detenciones, no se han contactado con sus familiares, no registran salidas del país ni tampoco consta su defunción.”

Estos hechos se calificaron en la sentencia en estudio como delitos de asociación ilícita, descrita y sancionada en los artículos 292, 293 y 294 del Código Penal y secuestro calificado de Aníbal Raimundo Riquelme Pino, Alfonso del Carmen Araya Castillo y Francisco Juan González Ortiz, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal.

7°) Que como ya se dijo, el recurso interpuesto por la defensa de Raúl Horacio González Fernández, se sostiene en la causal del artículo 546 N° 7 del del Código de Procedimiento Penal, invocando como norma reguladora de la prueba quebrantada el artículo 488 N°s. 1 y 2 del mismo código, por no presentarse hechos reales, probados y múltiples que sirvan de base a las presunciones en las que sujeta el fallo el establecimiento de la participación de González Fernández.

Como se lee en el motivo 35° de la sentencia del tribunal *a quo*, reproducido en alzada, se consideran como elementos que sirven de sustento a las presunciones, diversas declaraciones de testigos y otros procesados en esta causa, que señalan, dando razón de sus dichos, que el encartado se desempeñó en el cuartel llamado “La Firma”, mencionando uno de ellos que ya lo hacía a



noviembre de 1976, descartando con ello la versión del procesado que alega que entre los años 1976 y 1978, salvo en el mes de agosto de 1976 que asiste a un curso en la localidad de Nos, cumplió funciones exclusivamente como escolta del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea de la época.

Tales deposiciones fueron consideradas por la sentencia como indicios o presunciones, como lo autoriza el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, las que cumplen los únicos extremos de los N°s. 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal que pueden ser revisados por esta Corte como normas reguladoras de la prueba, según su uniforme y estable jurisprudencia, pues son múltiples y se cimentan en hechos reales y probados en base a declaraciones de testigos.

Si esas presunciones construidas sobre esos testimonios, son precisas, directas y concordantes, como lo demandan los N°s. 3° a 5° del mencionado artículo 488 para permitir concluir que González Fernández participó materialmente del secuestro de las víctimas de autos y formó parte del Comando Conjunto que operó en La Firma, constituyen interrogantes que esta Corte no puede responder, desde que como reiteradamente se ha resuelto, ello está entregado exclusivamente a la fundada y razonada valoración y ponderación de los jueces de la instancia.

8°) Que por las razones anteriores, al desestimarse la infracción de una norma reguladora de la prueba, la participación tal como ha sido afirmada por la sentencia de primer grado en su basamento 36° -reproducido en la de segundo grado- se mantiene inamovible y, por consiguiente tampoco ha errado el fallo en la aplicación de las otras normas sustantivas cuya infracción acusa el recurso.



9°) Que los cuestionamientos que recaen en la calificación como asociación ilícita de un organismo militar o de las Fuerzas Armadas, constituyen una materia que no puede ser estudiada y resuelta mediante la causal deducida, la que se acota al correcto establecimiento de los hechos y no a su calificación jurídica.

10°) Que por los motivos expuestos, el recurso de casación en el fondo del apoderado de González Fernández no podrá prosperar.

11°) Que el arbitrio de casación deducido en favor de Viviana Ugarte Sandoval, se afinca en la causal del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, invocando como normas reguladoras de la prueba infringidas los artículos 456 bis y 488 N°s. 1 y 2 del mismo código, porque, en síntesis, el hecho de que Ugarte Sandoval se habría encontrado en el centro de detención conocido entonces como La Firma el 9 de septiembre de 1976, no es real, no está probado y no se fundó en antecedentes múltiples.

Como se expone en el motivo 38° de la sentencia del *a quo*, conservado en alzada, el sentenciador recoge como elementos que sirven de base a las presunciones, diversas declaraciones de testigos que señalan, dando razón de sus dichos, que Ugarte Sandoval, conocida como “La Pochi”, trabajó en el cuartel “La Firma”, que participó en labores operativas, como vigilancia, además de presenciar interrogatorios, durante el año 1976.

Tales elementos fueron considerados por la sentencia como indicios o presunciones, como lo autoriza el artículo 464 del Código de Procedimiento Penal, las que cumplen los únicos extremos de los N°s. 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal que pueden ser revisados por esta Corte como normas reguladoras de la prueba, según su uniforme y estable jurisprudencia, pues son



múltiples y se cimentan en hechos reales y probados en base a declaraciones de testigos.

Si esas presunciones construidas sobre esos testimonios, cumplen con ser precisas, directas y concordantes, como lo demandan los N°s. 3° a 5° del mencionado artículo 488 para permitir concluir que Ugarte Sandoval participó como cómplice del secuestro de las víctimas de autos y formó parte de la asociación ilícita que constituye el Comando Conjunto, corresponden a interrogantes que esta Corte no puede responder, desde que como reiteradamente se ha explicado, ello está reservado únicamente a la fundada y razonada valoración y ponderación de los jueces de las instancias.

12°) Que no está de más demostrar que los reclamos del recurrente parten de una premisa equivocada, en cuanto postula que para determinar la participación de Ugarte Sandoval en los delitos de secuestro calificado -como cómplice- y asociación ilícita -como autora del artículo 294 del Código Penal- resulta indispensable asentar como hecho acreditado que al 9 de septiembre de 1976, día en que son detenidos los ofendidos de estos autos, aquélla integraba el Comando Conjunto que operaba en el cuartel denominado La Firma.

Con lo anterior el recurrente pasa por alto que el secuestro es un delito permanente, por lo que aun cuando no haya colaborado en la detención ocurrida ese día 9 de septiembre en la vía pública, sino que con posterioridad, dolosamente contribuyendo o auxiliando a prolongar esa privación de libertad, puede atribuírsele responsabilidad como cómplice del referido ilícito. En la especie, el impugnante precisamente no esgrime que Ugarte Sandoval haya dejado de formar parte del Comando Conjunto antes del 9 de septiembre de 1976, sino que al



contrario, afirma que su incorporación es posterior, y la propia encartada refiere que su primer acercamiento a La Firma es en octubre de 1976, pese a que existen antecedentes concretos, como la declaración de Valenzuela Morales de fs. 1335, que revelan que participó ya en meses anteriores a septiembre de 1976 en operaciones del Comando Conjunto -detención de José Weibel Navarrete en marzo de 1976-.

La confusión del recurrente resulta más evidente tratándose del delito de asociación ilícita que, como es bien sabido, requiere cierto grado de permanencia, durante el cual el propósito de los asociados es perpetrar crímenes y/o simples delitos. Al tratarse de un delito de mera actividad o formal, se consuma por el solo hecho de constituirse una asociación con esta finalidad, no siendo necesario que sus miembros lleven adelante el plan delictual, es decir, no es exigible que se cause un resultado. En ese orden, para sancionar por el delito de asociación ilícita del artículo 294 del Código Penal a Ugarte Sandoval, no resulta menester probar que formó parte de la asociación ilícita que constituyó el Comando Conjunto específicamente el 9 de septiembre de 1976, día en que se produjo la detención de las víctimas de esta causa, sino sólo durante la existencia de la misma asociación, lo que la propia procesada reconoce, aunque indica haber realizado en dicha organización únicamente conductas inocuas o inocentes, lo que resulta descartado con los testimonios recogidos en el fallo.

13°) Que en cuanto al artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, cuya desatención también se reprocha, como insistentemente ha expresado esta Corte, ese precepto no consagra una norma reguladora de la prueba, toda vez que sólo indica a los jueces el grado de convicción que deben lograr para dictar



sentencia condenatoria, lo cual no puede ser controlado por este tribunal, sino sólo el que esa convicción se haya adquirido por los medios de prueba legal, lo que se ha constatado en el caso *sub lite*.

14°) Que por los motivos precedentes, al no ser efectiva la infracción de normas reguladoras de la prueba, la participación tal como ha sido afirmada por la sentencia de primer grado en su basamento 39° -reproducido en la de segundo grado- se mantiene firme y, por ende, tampoco ha equivocado el fallo la aplicación de las otras disposiciones sustantivas cuya vulneración denuncia el recurso analizado, el que por tanto será desestimado.

15°) Que el arbitrio presentado por la defensa de Saavedra Loyola reclama una errónea determinación de la pena en la aplicación del artículo 509 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, dado que dicha disposición autoriza a los sentenciadores a elevar la pena hasta tres grados, la fijación de la pena en su máxima cuantía luego de elevar la sanción sólo en un grado, de ser ello errado, carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo.

16°) Que, finalmente, el recurso formulado por el apoderado de Saavedra Loyola, al igual que el presentado en favor de Guimpert Corvalán y Aravena Hurtuvia, reclaman la falta de aplicación de la atenuante calificada del artículo 103 del Código Penal, coincidencia por la que serán estudiados conjuntamente.

17°) Que a este respecto, y sin perjuicio de lo razonado por la sentencia de primera instancia en sus basamento 84° a 86° -que se mantienen por los jueces de segundo grado-, que esta Corte comparte, cabe tomar partido por el entendimiento de la media prescripción como una “especie” de prescripción total -y no una mera regla especial de determinación de la pena-, desde que ambas tienen



igual fundamento, esto es, la necesidad de la pena disminuye con el tiempo hasta desaparecer. En otras palabras, ambas son una misma cosa, pero en estadios diversos.

Lo anterior conlleva que a la media prescripción le sean aplicables, de modo consecuencial, todas las instituciones y prohibiciones que reglan la prescripción total y, en lo que aquí interesa, en aquellos delitos en que no puede haber prescripción total porque no disminuye la necesidad de pena con el transcurso del tiempo, como los de lesa humanidad de autos, tampoco puede operar la media prescripción.

18°) Que, en efecto, la calificación de crimen de lesa humanidad dada en el razonamiento 5° del mismo fallo a los hechos ilícitos cometidos, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción total como de la llamada media prescripción, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuencialmente, 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.

19°) Que, junto a todo lo anterior, debe subrayarse 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 en estudio, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes, por lo que los vicios denunciados carecen de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo impugnado (entre otras,



SSCS Rol 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018; y, 36.731-2017, de 25 de septiembre de 2018).

20°) Que por las reflexiones desarrolladas en los considerandos precedentes, deberán desestimarse entonces los recursos de casación en el fondo interpuestos en favor de Saavedra Loyola, Guimpert Corvalán y Aravena Hurtuvia.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación interpuestos por los apoderados de Juan Francisco Saavedra Loyola, Daniel Luis Guimpert Corvalán, Raúl Horacio González Fernández, Juan Atilio Aravena Hurtuvia y Viviana Lucinda Ugarte Sandoval, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha cinco de noviembre de dos mil diecinueve, en el rol Criminal N° 21-2017, la que no es nula.

Acordada con el voto en contra del Ministro sr. Arturo Prado Puga, quien estuvo por acoger los recursos de casación en el fondo interpuestos en favor de Saavedra Loyola, Guimpert Corvalán y Aravena Hurtuvia, por falta de aplicación del artículo 103 del Código Penal y, de este modo, anulada la sentencia penal, en la de reemplazo aplicar la media prescripción alegada, rebajando las penas impuestas, circunstancia que igualmente debería aprovechar a los otros sentenciados, aun cuando no las hayan alegado formalmente por esta vía. Para lo anterior se tuvo en consideración lo siguiente:

1°) Que como primera aproximación, cabe señalar que en el plano dogmático, la justificación de una respuesta atenuada de la reacción penal en forma previa a que se alcance la totalidad del plazo establecido legalmente para la



prescripción completa del delito, pero habiendo transcurrido un largo tiempo desde la perpetración del ilícito, viene dado por el hecho de que todo tipo de justificativo de la prescripción penal parece no producirse en un instante preciso, de un momento a otro, donde se pasa de una total necesidad de castigo a una total ausencia del mismo. Por el contrario, en todo caso, el tiempo produce sus efectos en la necesidad de punición de forma paulatina, poco a poco, día a día a contar del hecho delictivo (Parra, F., “Los efectos de la media prescripción penal”, en Revista de Derecho, N° 246, 2019, p. 256).

2º) Que cualquiera que hayan sido los fundamentos para desestimar en el presente caso la concurrencia de la prescripción de la acción penal como causal de extinción de la responsabilidad criminal, lo cierto es que la prescripción gradual constituye una minorante calificada de responsabilidad criminal, cuyos efectos inciden en la determinación del *quantum* de la sanción corporal, independiente de la prescripción, con fundamentos y consecuencias diferentes. Así, aquélla descansa en el supuesto olvido del delito, en razones procesales y en la necesidad de no reprimir la conducta, lo que conduce a dejar sin castigo el hecho criminoso, en cambio la morigerante -que también se explica gracias a la normativa internacional de los derechos humanos como luego se dirá- halla su razón de ser en lo insensato que resulta una pena tan alta para hechos ocurridos largo tiempo atrás, pero que no por ello deben dejar de ser sancionados, pero resulta de su reconocimiento la imposición de una pena menor. De este modo, en casos como el presente, aunque el decurso del tiempo desde la comisión del ilícito se haya prolongado en exceso, no provoca la desaparición por completo de la necesidad del castigo, y nada parece oponerse a que los tribunales recurran a



esta atenuación de la sanción, pues el lapso transcurrido debe atemperar la severidad de la represión.

3º) Que, entonces, aun cuando la acción penal surgida de la comisión de los delitos tipificados como de lesa humanidad por los que se sanciona a los recurrentes sea imprescriptible, no se divisa razón que obstaculice considerar el tiempo transcurrido desde el término de la consumación de dichos ilícitos -lo que indiscutiblemente ocurrió hace más de 45 años- como atenuante para mitigar la responsabilidad criminal que les afecta, pues al tratarse de una norma de orden público, su aplicación es obligatoria para los jueces, en virtud del principio de legalidad que gobierna al derecho punitivo y, además, por ser claramente favorable a los procesados.

4º) Que la normativa internacional de los derechos humanos refuerza estas conclusiones.

Como es bien sabido, por mandato del inciso 2º del artículo 5 de la Constitución Política de la República, los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la propia Constitución, *“así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”*.

La Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores, fue aprobada por el Congreso Nacional el 9 de marzo, promulgada el 1 de septiembre y publicada el 7 de octubre, todo del año 2017 -antes de la dictación de la sentencia recurrida, el año 2019- y, por tanto, dado el tenor del citado artículo 5, inciso 2º, los tribunales nacionales tienen el deber de interpretar y aplicar las disposiciones legales del ámbito interno de modo



coherente al respecto y promoción de los derechos que consagra la mencionada Convención la que según su Preámbulo, reafirma *“el valor de la solidaridad y complementariedad de la cooperación internacional y regional para promover los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona mayor; “*

5º) Que la examinada Convención persigue *“promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”,* y conforme a lo dispuesto en su artículo 13, incisos 3º y 4º, se establece que: *“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.*

Los Estados Parte garantizarán el acceso de la persona mayor privada de libertad a programas especiales y atención integral, incluidos los mecanismos de rehabilitación para su reinserción en la sociedad y, según corresponda, promoverán medidas alternativas respecto a la privación de libertad, de acuerdo con sus ordenamientos jurídicos internos.”

6º) Que en el estudio “Alternativas a la reclusión por razones humanitarias: derecho internacional y legislación extranjera”, del Departamento de Estudio del Congreso Nacional, elaborado para la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, de fecha 31 de mayo de 2017, se señala



que *“la privación de libertad debe estar siempre limitada por el respeto a la dignidad humana, que es el pilar fundamental de todo el sistema universal de derechos humanos”*. Asimismo, Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, actualizadas en 2015, conocidas como “Reglas Nelson Mandela”, incluyen (N° 11) la separación de los privados de libertad en categorías, entre las que se incluye la edad, en consonancia con lo que se recoge en la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés), *“por el hecho de que el sistema penitenciario está diseñado para reclusos jóvenes”*, reglas que también se aplican a propósito de las personas mayores privadas de libertad, respecto de las personas enfermas y de los enfermos terminales que se encuentren en dicha condición.

7°) Que en el caso en estudio, todos los recurrentes son “personas mayores” según la propia definición que entrega la mencionada Convención en su artículo 2, esto es, *“Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor”* la que no puede ser discriminada (Artículos 2° y 3° letra d) o privársele de algún modo del *“reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales.”* (Artículo 1°)

En concordancia con lo anterior, el inciso 2° del artículo 1 de la Ley N° 19.828 que Crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, establece que *“Para todos los efectos legales, llámase adulto mayor a toda persona que ha cumplido sesenta años”*.



8°) Que, en resumen son muchos los ordenamientos que hoy apuntan a estos beneficios -incluyendo para los condenados por delitos de lesa humanidad con algunos ominosos delitos acaecidos durante la Segunda Guerra Mundial-, a la liberación compasiva de personas mayores o de edad avanzada afectados por ancianidad o enfermedades graves, con la sustitución por penas alternativas, puesto que, a juicio del disidente no parece prudente, humanitario ni justo extremar la pena de los encartados -sin el beneficio que contempla el artículo 103 del Código Penal- atendida las razones expuestas, las modalidades con que se aplica en otros países y más que nada atento a la nula posibilidad de cumplir los fines resocializadores de la pena por el probable fallecimiento de los acusados.

9°) Que, en efecto, atendida la avanzada edad de todos los acusados, la imposición de sanciones privativas de libertad tan extensas, como lo son las de veinte y diez años pronunciadas en esta causa, y ponderando igualmente el exponencial avance del deterioro de salud que sufren las personas privadas de libertad en los centros de reclusión, todo ello importa una alta posibilidad de que fallezcan durante el cumplimiento de sus penas -incluso algunos ya difuntos como se menciona en este mismo fallo- o sean liberados restando poco tiempo para ello, con lo cual se les priva o restringe severamente del ejercicio de su derecho a reinsertarse en la sociedad luego de servida la pena y, por lo mismo, se vuelven estériles todos los mecanismos de rehabilitación que deben implementarse durante ese período de privación de libertad.

10°) Que la aplicación de la minorante del artículo 103 del Código Penal y los singulares efectos mitigantes que dispone el precepto, interpretado y aplicado a la luz de la Convención en comento, permiten morigerar la elevada extensión de



la sanción, de manera de ajustarla a un lapso razonable y proporcional que permita a los acusados acceder a un cumplimiento en libertad mediante penas sustitutivas de la Ley N° 18.216 o, de imponerse igualmente el cumplimiento efectivo, permitiría al menos optar en un período prudente a beneficios intrapenitenciarios.

11°) Que con lo anterior se logra, por una parte, reafirmar la vigencia de la norma penal transgredida con las conductas imputadas a los acusados, cumplir y ajustarse a los distintos fines que se esperan de la sanción penal y, asimismo, honrar el compromiso del Estado con la investigación, sanción y reparación de graves violaciones a los Derechos Humanos, pero por otra parte, también respetar y promover los derechos de los encartados como personas mayores, consagrados en la Convención ya referida.

12°) Que, así las cosas, la normativa internacional de los derechos humanos, interpretada en su conjunto, no prohíbe ni excluye la aplicación del artículo 103 del Código Penal aun tratándose de delitos que deben calificarse como violaciones a los derechos humanos, sino que constituye una herramienta mediante la cual el órgano jurisdiccional puede dar un prudente y razonado cumplimiento a los deberes que esa misma normativa consagra, como arriba se ha explicado.

13°) Que, en definitiva, en opinión de este Ministro disidente no se advierte ninguna restricción constitucional, legal, de Derecho Convencional Internacional ni tampoco de *ius cogens* para la aplicación del mentado artículo 103 y, al resolver en sentido contrario, la sentencia impugnada ha cometido un error de derecho que debe ser enmendado mediante su invalidación y la dictación de un fallo de



reemplazo que dé lugar a la media prescripción alegada y rebaje
consecuencialmente las cuantías de las penas dictaminadas.

Redacción a cargo de la ministra Sra. Letelier y de la disidencia, su autor.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Rol N° 36.977-19



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Haroldo Osvaldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Arturo Prado P., María Teresa De Jesús Letelier R. Santiago, dieciocho de abril de dos mil veintidós.

En Santiago, a dieciocho de abril 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.

