

Santiago, ocho de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos:

En estos autos Rol N° 44.909-2021, seguidos ante la Ministra en Visita Extraordinaria doña Marianela Cifuentes Alarcón, investigación relativa al delito de secuestro calificado cometido en la persona de Gary Nelson Olmos Guzmán, por sentencia de veintiocho de septiembre de dos mil veinte, se condenó a **Pedro Octavio Espinoza Bravo y Miguel Krassnoff Martchenko**, a sufrir cada uno de ellos la pena de diez (10) años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales y al pago de las costas, como autores del delito de secuestro calificado de Gary Nelson Olmos Guzmán, previsto y sancionado en el artículo 141 del Código Penal, cometido a partir del día 24 de agosto de 1974, en la ciudad de Santiago.

En su sección civil, el citado pronunciamiento acogió la demanda civil por daño moral deducida por los demandantes en contra del Fisco de Chile, condenando a la parte demandada a pagar por concepto de daño moral, tanto la suma de \$100.000.000 a la cónyuge sobreviviente del ofendido, como un monto de \$80.000.000 a cada uno de sus tres hijos.

Impugnada esa decisión por la vía del recurso de apelación, la Corte de Apelaciones de San Miguel, por sentencia de veintisiete de mayo de dos mil veintiuno, confirmo *–por decisión de mayoría–* el fallo en alzada, con declaración que los sentenciados Espinoza Bravo y Krassnoff Martchenko quedan condenados a sufrir cada uno de ellos la pena de siete (7) años de presidio mayor en su grado mínimo, más las accesorias legales, como autores del delito de secuestro calificado antes detallado



En contra de ese fallo tanto la defensas del condenado Pedro Octavio Espinoza Bravo, como la parte querellante del Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia (en lo sucesivo “*el Programa*”), dedujeron sendos recursos de casación en el fondo.

Por decreto de fecha diecinueve de julio de dos mil veintiuno, se ordenó traer los autos en relación.

Considerando:

PRIMERO: Que la defensa del encartado Espinoza Bravo, dedujo recurso de casación en el fondo asilado, en primer término, en el ordinal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por errónea aplicación de los artículos 457 N° 5 y 6, 481 y 488 del aludido cuerpo de leyes, en relación con los artículos 1, 15 y 141 del Código Penal.

Según se indica en el arbitrio, en el caso de marras, no existe medio probatorio que vincule al acusado *-directa o indirectamente-* con la detención y posterior desaparición del señor Gary Olmos Guzmán; inclusive, la sentencia de primera instancia, al desarrollar sus argumentos asume de forma inmediata que las funciones desempeñadas por Pedro Espinoza Bravo correspondían al denominado “*Segundo de la DINA*”, en circunstancias que él solo era el Subdirector de Inteligencia Interior y no Subdirector General, siendo de conocimiento público que quien ostentaba dicho cargo en el año 1974, era Mario Jhan Barrera.

Arguye que su representado no fue parte, ni tampoco impartía órdenes a las brigadas operativas, ni menos estuvo a cargo del recinto de detención “*Cuatro Álamos*”, por lo que no es posible concluir o presumir su culpabilidad cumpliendo



válidamente los requisitos de los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, lo que solo lleva a determinar su absoluta inocencia, toda vez que de estos antecedentes existe una duda más que razonable sobre su participación penal.

En un segundo acápite de su libelo denuncia como infringido el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los artículos 1, 15 y 141 del Código Penal.

Refiere que la defensa del impugnante no discute la existencia del delito investigado, pero no está de acuerdo en calificar la participación de Pedro Espinoza Bravo como autor mediato del delito de secuestro calificado, ya que la sentencia de primera instancia sólo lo condena por haber pertenecido a la DINA, sin describir cómo actuó o la omisión, en tales hechos punibles.

Termina por solicitar que se anule la sentencia impugnada y en su reemplazo se libre un fallo por el que se absuelva de los cargos formulados en su contra o que se rebaje en dos o tres grados la pena a imponer.

SEGUNDO: Que el recurso de casación en el fondo deducido por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, se funda en el motivo de nulidad sustancial previsto en el numeral 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en vinculación con el artículo 103 del Código Penal, toda vez que, en su parecer, los juzgadores del grado, de manera errada y en contradicción lógica con el contenido de su propio fallo expresan encontrar gradualmente prescrito un ilícito que, siendo constitutivo de un crimen de lesa humanidad, es imprescriptible.



Pide, la nulidad del fallo recurrido y la dictación de un pronunciamiento de reemplazo por el que se declare que se confirma en todas sus partes el fallo de primer grado.

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

“1° Que el día 23 de agosto de 1974, alrededor de las 22:00 horas, cuatro agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), entre ellos Osvaldo Romo Mena, agente operativo de la agrupación Halcón, se presentaron en el inmueble de calle Alicia Ramírez N° 9.931 de la población La Bandera, comuna de La Granja, con el fin de detener a Gary Nelson Olmos Guzmán, militante del Movimiento de Izquierda Revolucionario (MIR).

2° Que Olmos Guzmán no se encontraba en el referido inmueble, ante lo cual los agentes decidieron permanecer en el lugar, esperando su llegada.

3° Que el día 24 de agosto de 1974, en la mañana, se presentó en el inmueble el adolescente Leonardo Parraguez Gallardo, quien, tras ser interrogado y coaccionado por los agentes, proporcionó datos acerca del paradero de Gary Olmos Guzmán, quien fue detenido, sin derecho, por los mencionados agentes, en el inmueble de calle Los Aviadores N° 540 de la comuna de La Cisterna.

4° Que, posteriormente, Gary Olmos Guzmán fue trasladado al centro de detención clandestino “Cuatro Álamos”, lugar en que fue mantenido ilegalmente privado de libertad, desconociéndose desde entonces su paradero.

5° Que, en esa época, la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA) era dirigida por el Coronel de Ejército Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda,



actualmente fallecido y, en calidad de Subdirector de Inteligencia, por el Teniente Coronel de Ejército Pedro Octavio Espinoza Bravo.

6° Que, asimismo, en el período referido el equipo operativo Halcón de la Brigada Caupolicán de la Dirección de Inteligencia Nacional estaba a cargo del Capitán de Ejército Miguel Krassnoff Martchenko”.

Los sucesos así descritos fueron calificados por la sentencia como constitutivos del delito de secuestro calificado.

En el mismo sentido, el ilícito fue calificado como de lesa humanidad, toda vez que el delito se cometió porque las autoridades y el contexto jurídico-político y la jurisdicción militar de la época favorecieron la impunidad y la indefensión y se favoreció la eliminación de las personas invisibles o no deseables.

CUARTO: Que, en lo tocante al de casación en el fondo deducido por la defensa del acusado Espinoza Bravo, es factible apreciar que es algo impreciso en su construcción, ya que se invocan conjuntamente las causales de casación de los números 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, alegando tanto una ausencia de responsabilidad penal, como una existente, pero atenuada y merecedora de una menor sanción, lo que desde ya atenta contra el éxito de un recurso de derecho estricto.

En tal sentido, las alegaciones de no haberse acreditado suficientemente su participación, además de la solicitud expresa de absolución son incompatibles con la petición de rebaja de la pena, que supone, precisamente, una responsabilidad criminal existente y establecida en el juicio.

Por lo demás, desde el fallo SCS 05.1920, G.J. 1920, 1er sem., nro. 60, p. 323, en adelante, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que esta causal *–la del*



nro. 1- supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 342 y s.s.).

En conclusión, lo que los comparecientes empiezan por desconocer, termina siendo aceptado, de lo que se colige que el arbitrio de nulidad sustancial en estudio contiene motivos que son incompatibles entre sí, basados en supuestos distintos, contradictorios e inconciliables, los que se anulan recíprocamente y que, consecuentemente, son ajenos al recurso de derecho estricto que es el de casación en el fondo, lo que conduce a su rechazo.

QUINTO: Que no obstante lo anteriormente razonado, es menester señalar, en lo tocante a la impugnación de fondo formulada por la defensa del encartado, que los hechos de participación declarados por el fallo se enfrentan con los consignados en los recursos, por lo que se ha reclamado que en su establecimiento se vulneraron las leyes reguladoras de la prueba. Sin embargo, el error del libelo, es que las disposiciones que se citan no satisfacen el fin pretendido.

Por de pronto, cabe precisar que de todos los preceptos citados, únicamente tiene el carácter de ley reguladora de la prueba el artículo 488 nros. 1 y 2, 1ª parte, según constante jurisprudencia (*entre otras SCS, Roles N° 8550-10 de 25 de noviembre de 2011; N° 3.322-2018, de 04 de octubre de 2019 y; N° 28.474-2018, de 01 de octubre de 2020*). En tal virtud, la alegación de vulneración de las normas reguladoras de la prueba sólo puede circunscribirse a las reglas citadas.



SEXTO: Que, en tal sentido, basta con señalar que el recurrente no expuso cuál de los numerales del artículo 488 del Código de Enjuiciamiento Criminal denuncia como infringidos, defecto en su formalización que lleva necesariamente a su rechazo, atendida la naturaleza de derecho estricto que el legislador le ha otorgado a este mecanismo de impugnación, que hace imposible a este Tribunal interpretar cuál ha sido la intención de la parte al interponer.

SÉPTIMO: Que, en relación al argumento contenido en el recurso de casación en el fondo deducido por la parte querellante del Programa, consistente en la contravención al artículo 103 del Código Penal, la sentencia impugnada, para los efectos de acoger dicha minorante de responsabilidad, razona de la siguiente forma:

“SÉPTIMO: Que según se ha sostenido por reiterada jurisprudencia respecto de la media prescripción, en relación con los delitos calificados como de lesa humanidad ... “...el señalado instituto penal constituye -de acuerdo a lo establecido en el citado artículo 103- un motivo calificado de atenuación de la responsabilidad criminal, con efectos particulares, concebidos, en cuanto a su estimación en términos imperativos (“deberá el tribunal”), que inciden en la determinación del quantum de la sanción, la que subsiste y se halla, por tanto, al margen de la prescripción, cuyos fundamentos y consecuencias son diversos, si bien ambas instituciones están reguladas en un mismo título del Código Penal.”

“Los efectos que sobre el ius puniendi estatal provoca la denominada media prescripción son totalmente distintos (a los de la prescripción), porque al tratarse de una circunstancia atenuante ésta sólo permite introducir una rebaja a la pena correspondiente y aunque su fundamento es también el transcurso del tiempo, en



*lo que se asemeja a la causal extintiva, no puede asimilársela jurídicamente...” a lo que agrega que, como consecuencia del razonamiento precedente, a la media prescripción no son aplicables los principios y fundamentos que determinan la imprescriptibilidad de la acción persecutoria de los delitos de lesa humanidad, “con lo que se evita su tal impunidad, la que en el supuesto del precepto citado, queda absolutamente excluida, desde que se trata de una circunstancia que, aunque especial, acarrea en el ámbito de la determinación de la pena, las mismas consecuencias asignadas a las circunstancias atenuantes genéricas establecidas en el artículo 11 del Código Penal, reguladas minuciosamente en los artículos 65 y siguientes del mismo cuerpo legal.” (C.S. Rol N° 2596-09 y C.S. Rol 8065-2018)”.
(Sic)*

OCTAVO: Que, sobre el particular, 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, señalando 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.



NOVENO: Que, en el mismo sentido, conviene consignar que la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado dos argumentos para desestimar la aplicación de la minorante de responsabilidad de la media prescripción, en los casos de los delitos de lesa humanidad.

Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción 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.

Pero junto con ello, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes (*Sentencias Corte Suprema Rol N° 35.788-17, de 20 de marzo de 2018 y Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018*), de modo que el no ejercicio de esa atribución no puede configurar una infracción de ley.

DÉCIMO: Que, así las cosas, al haber acogido por los sentenciadores de la instancia, la minorante de la media prescripción o prescripción gradual de la pena respecto del acusado, éstos han incurrido en un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, en cuanto su aplicación les permitió



hacer una rebaja de la pena a imponer, en un caso no permitido por la ley, motivo por el cual el recursos de casación el fondo del Programa será acogido.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 541, 544, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, se declara:

1.- Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en el fondo formalizado por el encausado **Pedro Octavio Espinoza Bravo**, en contra de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, con fecha veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

2.- Que **SE ACOGE** el recurso de casación en el fondo presentado por el Programa de Derechos Humanos del Ministerio del Justicia, en contra de la antes referida sentencia, la que en consecuencia es nula, y se la reemplaza por la que a continuación se dicta.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 44.909-2021

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firman los Ministros Sres. Brito y Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.



MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 08/02/2023 17:23:53

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 08/02/2023 17:23:53

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 08/02/2023 17:23:54



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



Santiago, ocho de febrero de dos mil veintitrés.

Vistos:

De la sentencia en alzada se suprimen sus considerandos trigésimo tercero, trigésimo cuarto y trigésimo quinto

Asimismo, de la sentencia de casación se reproducen sus motivos octavo a décimo.

Y teniendo en su lugar y además presente:

Que, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción 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.

Y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 510 y siguientes del Código del Procedimiento Penal y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se confirma** la sentencia apelada de veintisiete de mayo de dos mil veintiuno, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Cumplase con lo dispuesto en el artículo 509 bis del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y devuélvase, con sus Tomos I a VII y agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Dahm.

Rol N° 44.909-2021



Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., Leopoldo Llanos S., y Sra. María Teresa Letelier R. No firman los Ministros Sres. Brito y Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos con feriado legal.

MANUEL ANTONIO VALDERRAMA
REBOLLEDO
MINISTRO
Fecha: 08/02/2023 17:23:55

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 08/02/2023 17:23:56

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 08/02/2023 17:23:56



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

