

Santiago, trece de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTOS:

En los autos N°2182-98, denominada “Operación Colombo, episodio Héctor Marcial Garay Hermosilla”, Rol Corte de Apelaciones de Santiago N° 174-2016, por sentencia de primera instancia, dictada por el Ministro de Fuero señor Hernán Crisosto Greisse el veintisiete de agosto de dos mil quince, escrita a fojas 7.149 y siguientes, y su complementaria dictada el quince de septiembre del mismo año, a fojas 7.300 y siguientes, condenó a **César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Marcelo Luis Moren Brito, Miguel Krassnoff Martchenko y Raúl Eduardo Iturriaga Neumann**, a sufrir cada uno la pena de **trece (13) años** de presidio mayor en su grado medio, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas de la causa, como **autores** del delito de secuestro calificado de **Héctor Marcial Garay Hermosilla**, previsto y sancionado en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurrido en esta ciudad a partir del 8 de Julio de 1974.

La misma sentencia condenó a **Gerardo Ernesto Urrich González, Gerardo Ernesto Godoy García, Ricardo Víctor Lawrence Mires, Ciro Ernesto Torrè Sáez, Sergio Hernán Castillo González, Manuel Andrés Carevic Cubillos, José Nelson Fuentealba Saldías, Basclay Humberto Zapata Reyes, José Enrique Fuentes Torres, José Mario Friz Esparza, Julio José Hoyos Zegarra, Nelson Alberto Paz Bustamante, Claudio Orlando Orellana de la Pinta, Enrique Tránsito Gutiérrez Rubilar, Gustavo Galvarino Caruman Soto,**



Hiro Álvarez Vega, José Alfonso Ojeda Obando, Olegario Enrique González Moreno, Orlando Jesús Torrejón Gatica, Rudeslindo Urrutia Jorquera, Alfredo Orlando Moya Tejeda, Carlos Alfonso Sáez Sanhueza, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Hernán Patricio Valenzuela Salas, Hugo Rubén Delgado Carrasco, Juan Alfredo Villanueva Alvear, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Lautaro Eugenio Díaz Espinoza, Leónidas Emiliano Méndez Moreno, Pedro Ariel Araneda Araneda, Rafael De Jesús Riveros Frost, Víctor Manuel Molina Astete, Máximo Ramón Aliaga Soto, Manuel Rivas Díaz, Juan Ángel Urbina Cáceres, Risiere del Prado Altez España, Raúl Juan Rodríguez Ponte, Hermon Helec Alfaro Mundaca y Hugo del Tránsito Hernández Valle, a sufrir cada uno la pena de **diez (10) años** de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y al pago de las costas, como **autores** del mismo delito.

La referida sentencia **condenó**, además, a **Luis Eduardo Mora Cerda, Jaime Mora Diocares, Camilo Torres Negrier, Carlos Justo Bermúdez Méndez, Claudio Enrique Pacheco Fernández, Fernando Adrián Roa Montaña, Gerardo Meza Acuña, Héctor Raúl Valdebenito Araya, Jaime Humberto Paris Ramos, Jorge Laureano Sagardia Monje, José Dorohi Hormazabal Rodríguez, José Manuel Sarmiento Sotelo, José Stalin Muñoz Leal, Juvenal Alfonso Piña Garrido, Luis René Torres Méndez, Manuel Antonio Montre Méndez, Moisés Paulino Campos Figueroa, Nelson Aquiles Ortiz Vignolo, Nelson Eduardo Iturriaga Cortes, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Reinaldo Alfonso Concha Orellana, Sergio Hernán Castro**



Andrade, Víctor Manuel de la Cruz San Martín Jiménez, Gustavo Humberto Apablaza Meneses, Héctor Carlos Díaz Cabezas, Jorge Antonio Lepileo Barrios, Oscar Belarmino La Flor Flores, Rufino Espinoza Espinoza, Héctor Manuel Lira Aravena, Víctor Manuel Álvarez Droguett, Sergio Iván Díaz Lara, Juan Miguel Troncoso Soto y Roberto Hernán Rodríguez Manquel, a sufrir cada uno la pena de **cuatro (4) años** de presidio menor en su grado máximo, accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas, en calidad de **cómplices** del mismo ilícito.

Por último, la sentencia absolvió a **Rodolfo Valentino Concha Rodríguez y Armando Segundo Cofré Correa** de la acusación que les atribuía participación en calidad de autores del delito de Secuestro calificado del señor Héctor Marcial Garay Hermosilla.

Impugnada esa decisión, una sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de uno de junio de dos mil veinte, a fojas 8.267 y siguientes, **revocó** la sección del fallo que condenaba como **autores** de secuestro calificado de Héctor Garay Hermosilla, a los acusados Julio Hoyos Zegarra, Orlando Torrejón Gatica y Carlos Sanhueza Sáez; y como **cómplices** del mismo ilícito a los acusados Luis Eduardo Mora Cerda, José Jaime Mora Diocares, Camilo Torres Negrier, Carlos Justo Bermúdez Méndez, Claudio Enrique Pacheco Fernández, Fernando Adrián Roa Montaña, Gerardo Meza Acuña, Héctor Raúl Valdebenito Araya, Jaime Humberto París Ramos, Jorge Lauriano Sagardia Monje, José Luis Hormazábal Rodríguez (refiriéndose al sentenciado José Dorohi Hormazábal Rodríguez), José Sarmiento Sotelo, José Stalin Muñoz Leal, Juvenal Piña Garrido,



Luis René Torres Méndez, Moisés Paulino Campos Figueroa, Nelson Aguiles Ortiz Vignolo, Nelson Eduardo Iturriaga Cortés, Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo, Reinaldo Alfonso Concha Orellana, Sergio Hernán Castro Andrade y Juan Troncoso Soto; y se decide, en cambio, que se les **absuelve** de las respectivas acusaciones formuladas en su contra.

Se confirmó, en lo demás apelado, y aprobó en lo consultado, la aludida sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) A los acusados **Hiro Álvarez Vega, Olegario González Moreno, Hernán Valenzuela Salas, Juan Villanueva Alvear, Lautaro Díaz Espinoza, Leonidas Méndez Moreno y Rafael Riveros Frost**, se les condena a cada uno como **cómplices** del mismo ilícito, a sufrir la pena efectiva de **cuatro (4) años** de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales y costas.

b) Se rebaja la pena impuesta a los sentenciados a **César Manríquez Bravo, Pedro Octavio Espinoza Bravo, Miguel Krassnoff Martchenko y Raúl Eduardo Iturriaga Neumann**, a la de **diez (10) años y un día** de presidio mayor en su grado medio y a las penas accesorias legales correspondientes, como **autores** del delito de secuestro calificado que se menciona en la sentencia impugnada.

Asimismo, se aprobaron los sobreseimientos parciales y definitivos de esta causa, por fallecimiento, de los acusados Víctor Manuel San Martín Jiménez, de fojas 7950; y de Marcelo Moren Brito, Hugo Delgado Carrasco, José Friz Esparza, Gustavo Carumán Soto, Claudio Orellana de la Pinta, Sergio Castillo González, José Nelson Fuentealba Saldías, de fojas 7285, 7732, 7897, 8126, 7899, 7948,



7949 respectivamente. Asimismo, la resolución que sobresee a Basclay Zapata Reyes de fojas 7968, y a Lira Aravena de fojas 7782.

En contra de dicha sentencia, formalizaron recursos de casación en el fondo, a fojas 8.307, el abogado Nelson Carvallo Andrade, en representación de los sentenciados Manuel de la Cruz Rivas Díaz y Hugo del Tránsito Hernández Valle; a fojas 8.315, el letrado Carlos Portales Astorga en representación del acusado Alfredo Moya Tejeda; a fojas 8.319, el abogado Enrique Ibarra Chamorro en representación de los acusados Pedro Araneda Araneda, Hernán Valenzuela Salas, Gustavo Apablaza Meneses, Héctor Díaz Cabezas y Sergio Díaz Lara; a fojas 8.324, 8.330, 8.337, 8.343, 8.350 y 8.356, el abogado Luis Hernán Núñez Muñoz, en representación de los encartados Rudeslindo Urrutia Jorquera, Oscar La Flor Flores, Miguel Krassnoff Martchenko, Juan Villanueva Alvear, Hermon Alfaro Mundaca y Enrique Gutiérrez Rubilar; a fojas 8.362 y 8.375, el abogado Juan Carlos Manns Giglio, en representación de los acusados Jorge Antonio Lepileo Barrios y Nelson Paz Bustamante; a fojas 8.392, 8.397, 8.401 y 8.420, la abogada Katerina Gnecco Sandoval en representación de los condenados Hiro Álvarez Vega, Fernando Guerra Guajardo, José Fuentes Torres y Olegario González Moreno; a fojas 8.405, el letrado Maximiliano Murath Mansilla en representación del condenado Manuel Carevic Cubillos; a fojas 8.411, el abogado Samuel Correa Meléndez, en representación de César Manríquez Bravo; a fojas 8.425, el abogado Milton Jordán Muñoz, en representación de Víctor Manuel Álvarez Droguett; a fojas 8.430 y 8.454, el abogado Marco Romero Zapata, en representación de los acusados Lautaro Díaz Espinoza y Rafael Riveros Frost; a fojas 8.437, 8.442 y 8.448, el abogado Jorge Balmaceda Morales en



representación de los acusados Máximo Ramón Aliaga Soto, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann y Pedro Octavio Espinoza Bravo; a fojas 8.461 la abogada Yolanda Solís Henríquez, en representación del sentenciado Leonidas Méndez Moreno; y a foja 8.465, el abogado Alonso Basualto Arias, en representación del condenado Raúl Juan Rodríguez Ponte.

Por decreto de fojas 8.502, de cuatro de agosto de dos mil veinte, se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

1º) Que, a fojas 8.307, la defensa común de los sentenciados **Manuel de la Cruz Rivas Díaz y Hugo del Tránsito Hernández Valle**, dedujeron recursos de casación en el fondo, fundado en la causal prevista en el artículo 546 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal, denunciando que la sentencia incurre en un error de derecho, al haberse desestimado la atenuante calificada de prescripción gradual, prevista en el artículo 103 del Código Penal, y con ello, no haberse efectuado la rebaja obligatoria de la pena que establece el aludido precepto, infringiéndose con ello, además, lo previsto en los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Penal, por su no aplicación.

Solicitan se acoja el recurso impetrado, se invalide el fallo y dicte una sentencia de reemplazo que imponga a sus representados la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, las accesorias legales pertinentes y que se le otorgara la remisión condicional.

2º) Que, a continuación, a fojas 8.315, la defensa letrada del sentenciado **Alfredo Moya Tejeda** deduce recurso de casación en el fondo, invocando la causal prevista en el artículo 546 N° 1 del Código de Procedimiento Penal, por no



aplicación de la prescripción gradual prevista en el artículo 103 del Código Penal, infringiéndose, además, lo dispuesto en el artículo 68, inciso tercero, del mismo Código.

Solicita, se anule la sentencia y se dicte una en su reemplazo que, aplicando correctamente las normas infringidas, le imponga a su representado una pena no superior a la de presidio menor en su grado máximo, sustituyéndola de conformidad a lo previsto en la Ley N°18.216.

3°) Que, enseguida, a fojas 8.319, la defensa de los acusados **Pedro Araneda Araneda, Hernán Valenzuela Salas, Gustavo Apablaza Meneses, Héctor Díaz Cabezas y Sergio Díaz Lara**, deduce recurso de casación en el fondo, en virtud de la causal prevista en el artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, al haberse desestimado la prescripción gradual alegada, prevista en el artículo 103 en relación al artículo 68, ambos del Código Penal.

Además, se denuncia la infracción de los artículos 214 y 211 del Código de Justicia Militar, por su no aplicación. Explica que sus representados eran conscriptos de las Fuerzas Armadas y realizaron únicamente funciones de guardia, sin contacto con los detenidos, tareas realizadas en un contexto en que no podían oponerse a las decisiones adoptadas por los superiores y menos acordar con éstos un plan común. Por ello estima configurada la eximente de responsabilidad prevista en el inciso primero del artículo 214 antes referido, o la atenuante de responsabilidad prevista en el artículo 211 o en el inciso segundo del artículo 214 del mismo Código, las que fueron descartadas por la judicatura del fondo, no obstante concurrir los elementos objetivos que la hacían procedente.



Solicita, se anule la sentencia impugnada y en su reemplazo se absuelva a sus defendidos por concurrir la eximente de responsabilidad penal alegada o, en subsidio, se reconozcan las atenuantes de responsabilidad penal referidas, condenándolos a una pena no superior a la de presidio menor en su grado medio, sustituyéndola conforme lo establecido en la Ley N°18.216.

4°) Que a fojas 8.324, 8.330, 8.337, 8.343, 8.350 y 8.356, la defensa letrada común de los acusados **Rudeslindo Urrutia Jorquera, Oscar La Flor Flores, Miguel Krassnoff Martchenko, Juan Villanueva Alvear, Hermon Helec Alfaro Mundaca y Enrique Gutiérrez Rubilar**, deduce recurso de casación en el fondo, invocando la circunstancia primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Señala que la causal de nulidad se configura al haberse desechado la prescripción gradual prevista en el artículo 103 del Código Penal, alegada en favor de sus representados, efectuando similares alegaciones que las planteadas en los recursos antes reseñados, la que de haberse reconocido, unida a la aminorante de responsabilidad prevista en el artículo 211 del Código de Justicia Militar, en relación al artículo 11 N°1 del Código Penal, que la defensa también estima procedente, debió conducir a los sentenciadores del fondo a rebajar la pena en uno, dos o tres grados al mínimo de la señalada en la ley, por aplicación del artículo 68 del Código Penal.

Solicita, se anule la sentencia y se dicte una en su reemplazo que condene a sus representados a una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, otorgándoles el beneficio de libertad vigilada previsto en la Ley N° 18.216.



5º) Que, a 8.362 y 8.375, la defensa común de los acusados **Jorge Antonio Lepileo Barrios y Nelson Paz Bustamante** dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la misma sentencia, sustentados en las causales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la primera de ellas -546 N°1-, el recurrente sostiene que se ha incurrido en un error de derecho por no aplicación de los artículos 1, 15 N°1, 16 y 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, los artículos 19 y 20 del Código Civil y el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, o por haberse aplicado falsamente, al determinar la participación que les ha correspondido en el ilícito por el que resultaron condenados, signando a Lepileo Barrios como cómplice en los términos previstos en el artículo 16 del Código Penal, sin que haya tenido participación alguna en el secuestro del señor Garay Hermosilla, sino únicamente haberse desempeñado como soldado conscripto realizando labores de guarda externa del recinto Londres 38, sin que le haya correspondido participación en la detención de alguna persona o que haya cooperado voluntariamente a la ejecución del ilícito. En el caso de Nelson Paz Bustamante, sancionado en la sentencia impugnada como autor del mismo ilícito, conforme lo previsto en el artículo 15 N°1 del Código Penal, se incurre en los yerros jurídicos denunciados desde que existen antecedentes en el proceso acompañados por la defensa, que dan cuenta que éste no se encontraba en Santiago en el mes de julio de 1974, pues a partir del 3 de mayo de ese año, fue sancionado junto a otros dos cabos, siendo trasladado a Rinconada de Maipú en calidad de arrestado, y posteriormente a Rocas de Santo Domingo, a cuidar y mantener las cabañas del Ejército ubicadas en ese lugar, de manera que no existen antecedentes en el



proceso que demuestren que este encartado tuvo alguna participación de haber tomado parte en el ilícito, en alguna de las hipótesis de autoría.

En cuanto a la causal 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, invocada además en ambos recursos, se sustenta en la infracción a las leyes reguladoras de la prueba, contenidos en los artículos 481, 482, 488 N° 1 y 2, 456 bis y 459 del mismo Código, desde que la participación en el hecho ilícito, emerge de la supuesta confesión judicial, en circunstancia que la declaración indagatoria prestada por sus defendidos en el proceso, no ha reconocido participación en el ilícito, o alguna conducta reprochable penalmente de que pueda inferirse algún grado de participación criminal en el mismo.

Respecto de Lepileo Barrios, el recurrente precisa que, de su declaración indagatoria, no puede inferirse que haya realizado la conducta investigada, de manera que la misma no puede constituir un hecho probado que sirva de base de presunción judicial, tampoco cumplen el requisitos de multiplicidad que exige indicios reiterados, por lo que se ha infringido lo previsto en las circunstancias 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, llegando a una convicción condenatoria sin sustento probatorio, infringiendo con ello, además, el artículo 456 bis del mismo Código. En cuanto a Paz Bustamante, el recurrente sostiene que en todo momento su representado ha declarado que en esa época se encontraba en Rinconada de Maipú, sancionado, y luego en Rocas de Santo Domingo, por lo que las probanzas referidas por el sentenciador en los fundamentos 51° y 52° no pueden configurar presunciones judiciales que reúnan los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal. Además, se negó toda valoración a la prueba allegada por la defensa.



Solicita se acoja el recurso, anulando la sentencia recurrida y dictando una en su reemplazo que los absuelva del cargo que han sido formulados en su contra;

6°) Que, a fojas 8.392, 8.397, 8.401 y 8.420, la defensa común de **Hiro Álvarez Vega, Fernando Guerra Guajardo, José Fuentes Torres y Olegario González Moreno** deduce recurso de nulidad sustancial, invocando la circunstancia séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a las normas reguladoras de la prueba, establecidas en los artículos 456 bis, 481, 482 y 488 N° 1 y 2 del mismo Código, en relación con los artículos 15, 16 y 141 del Código Penal, al haberseles condenado como coautores o cómplices del ilícito investigado, con el sólo mérito de su declaración judicial, la que fue considerada como una confesión judicial en los términos previstos en el artículo 481 ó 482 antes aludido, la que no resulta suficiente ni puede concluir la responsabilidad de sus representados.

Asegura que la declaración judicial de sus defendidos, no es una confesión judicial o una confesión judicial calificada, pues no han reconocido participación, en algún grado, en los hechos investigados. Por el contrario, los niegan, refiriendo Fuentes Torres que fue destinado a la DINA como analista de información; Álvarez Vega que en su calidad de sargento 1° del Ejército, a la época de ocurrencia de los hechos, se encontraba en un curso de inteligencia en Rinconada de Maipú; Guerra Guajardo contó que en su calidad de soldado conscripto sólo realizó labores de guardia en “Londres 38”; en tanto que González Moreno declaró que, como soldado conscripto, sólo le correspondió cumplir labores de chofer en Londres 38, en apoyo de algunos allanamientos.



Agrega que, de estas declaraciones, se desprende que sus representados no han tenido relación alguna con los operativos que se realizaban en el recinto “Londres 38”. Pese a ello, los sentenciadores de primer y segundo grado, estimaron acreditada su participación, por el sólo hecho de pertenecer a la DINA. A juicio de la defensa, el comportamiento confesado podría configurar, a lo más, el delito de asociación ilícita, sin embargo no fueron acusados ni condenados como coautores de ese ilícito.

Por tanto, de los antecedentes analizados, no es posible concluir o presumir culpabilidad cumpliendo válidamente los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, sino que, por el contrario, es posible concluir su inocencia, por lo que de conformidad a lo previsto en el artículo 456 bis del mismo Código, debió revocarse la sentencia de primer grado y disponer la absolución de sus representados.

Solicita se anule la sentencia y se dicte una en su reemplazo que los absuelva por falta de participación.

7º) Que, seguidamente, a fojas 8.405, la defensa del sentenciado **Manuel Carevic Cubillos** dedujo recurso de casación en el fondo, en contra de la misma sentencia, invocando la circunstancia primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 103 con relación a los artículos 15, 68 y 141 del Código Penal, al haberse desechado la aminorante de responsabilidad de prescripción gradual alegada por la defensa.

Solicita, se invalide la sentencia objetada y se dicte una en su reemplazo que declare que se acoge la referida atenuante y se condene a su representado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo o a una menor,



otorgándole la libertad vigilada intensiva u otra medida de cumplimiento alternativo de la condena, conforme a la Ley N° 18.216.

8°) Que, a continuación, en el libelo recursivo de fojas 8.411, la defensa del sentenciado **César Manríquez Bravo** dedujo recurso de casación en el fondo, alegando la circunstancia primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto estima que la judicatura de segundo grado ha incurrido en un error de derecho al determinar su participación en los hechos objeto del proceso, con infracción a lo previsto en el artículo 15 del Código Penal, en base a antecedentes probatorios confusos, incompletos y sacados de contexto, los que sólo dan cuenta que su representado estuvo a cargo de la BIM (Brigada de Inteligencia Metropolitana), cumpliendo funciones administrativas y de logística, pero no existe evidencia de la que se desprenda que dio la orden de detener a la víctima de este proceso, haya participado de alguna forma en los hechos o en su desaparición.

A continuación se invoca la circunstancia tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a la Ley N° 20.357, publicada en el año 2009, que tipifica los crímenes de lesa humanidad, genocidio y delitos de guerra, cometidos en carácter de lesa humanidad, en circunstancia que los hechos investigados ocurrieron el 8 de julio de 1974, de manera que se ha aplicado ese estatuto jurídico de forma retroactiva, en circunstancia que correspondía que fueran calificados como delitos comunes, infringiéndose con ello, además, el artículo 107 del Código de Procedimiento Penal, al no haberse aplicado la ley de amnistía, ni declarado la prescripción de la acción penal, aplicando de manera



retroactiva tratados internacionales, sus protocolos y reformas constitucionales, cuya vigencia es muy posterior a la época de ocurrencia de los hechos.

Finalmente alega la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al haberse infringido las leyes reguladoras de la prueba, concretamente los artículos 487 y 488 N° 1 y 2 del mismo Código, y artículo 5° de la Constitución Política de la República, al determinar la participación que le ha cabido en el delito, en consideración a prueba que califica insuficiente, que no reviste la calidad de presunciones múltiples, graves, ni concordantes, que surjan de hechos reales y probados. Además, denuncia la infracción del artículo 5° de la Constitución Política de la República y normas de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, en cuanto consagra la garantía de presunción de inocencia.

Solicita se invalide el fallo y se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo que lo absuelva del cargo formulado en su contra;

9°) Que en el libelo recursivo de fojas 8.425, la defensa del acusado **Víctor Manuel Álvarez Droguett** deduce recurso de casación sustancial, fundado en la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando la infracción de las normas reguladoras de la prueba prevista en el artículo 481, 488 N°1 y 2 del mismo Código, en relación a los artículos 16 y 141 del Código Penal, al haberse ponderado incorrectamente los únicos elementos incriminatorios sostenidos en la sentencia.

Precisa que la declaración indagatoria prestada por su representado no constituye una confesión judicial, pues en ella no reconoce haber ordenado alguna conducta ilícita o haber cooperado de alguna manera en los hechos investigados y negó haber mantenido algún tipo de vínculo con la víctima de autos. No obstante,



la sentencia objetada estimó que su declaración configuraba una confesión judicial en los términos previstos en el artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, a pesar que no concurre ninguno de los requisitos que ese precepto establece. Además, la supuesta confesión es tomada como elemento de base para configurar una presunción judicial, en circunstancia que la misma ya ha quedado desvirtuada, incumpléndose lo previsto en el artículo 488 N° 1 y 2 del referido Código.

Solicita, se invalide la sentencia recurrida y se dicte una en su reemplazo que lo absuelva de los cargos formulados en su contra.

10°) Que en las presentaciones de fojas 8.430 y 8.454, la defensa común de los sentenciados **Lautaro Díaz Espinoza y Rafael Riveros Frost** deduce recurso de casación en el fondo, invocando conjuntamente las circunstancias primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Respecto a la primera de ellas, 546 N°1, señala que la sentencia objetada aplica erróneamente la ley penal, al determinar que sus representados han participado en el ilícito en calidad de cómplices, en circunstancia que la misma no existió o fue totalmente accesorio, no participando de la finalidad de la acción cometida por los autores y menos aún se concertaron para la ejecución del delito. No tuvieron conocimiento, control o poder, como tampoco intervención dolosa en el ilícito. Por el contrario, actuaron como funcionarios según la legislación vigente, precisándose respecto de Díaz Espinoza que le correspondió recopilar antecedentes de personas privadas de libertad de conformidad a la ley, sólo tomando conocimiento de la ilicitud de algunos actos, con posterioridad a los hechos. Además, actualmente sufre de alzheimer avanzado, según consta en informe emitido por el Instituto Médico Legal, por lo que se encuentra exento de



responsabilidad penal, circunstancia que no fue considerada en la sentencia impugnada.

En cuanto a la causal prevista en el artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a las reglas reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 109, 488 y 456 bis del mismo Código, señala que a sus representados se les ha condenado como cómplices del ilícito, sin que exista prueba de ello valorada legalmente, sólo por haber pertenecido a la DINA, consideración que resulta insuficiente para atribuirles algún grado de intervención penal en el ilícito objeto del proceso, infringiéndose además lo previsto en el artículo 67, literal I), del Estatuto de Roma, al invertirse la carga de la prueba.

A continuación, se invoca nuevamente la circunstancia primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, al haberse desestimado la morigerante de responsabilidad penal prevista en el artículo 103 del Código Penal, sobre prescripción gradual, la que debió ser considerada y, de conformidad a lo previsto en el inciso tercero del artículo 68 del Código Penal, debió haberse efectuado una rebaja en grados de la pena de tal envergadura que permitiera la aplicación de los beneficios de la Ley N° 18.216.

Solicita que se anule la sentencia objetada y en su lugar se dicte una en su reemplazo que condene a sus representados como encubridor del ilícito, se le reconozca la prescripción gradual alegada y se le imponga una pena no superior a presidio menor en su grado mínimo, reconociendo los beneficios de la Ley N° 18.216.

11°) Que en la presentación de fojas 8.437, 8442 y 8.448, la defensa común de los sentenciados **Máximo Ramón Aliaga Soto, Pedro Espinoza Bravo y Raúl**



Iturriaga Neumann deducen recurso de casación en el fondo, invocando la circunstancia séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Denuncia que la sentencia impugnada ha infringido las normas reguladoras de la prueba previstas en los artículos 457 N° 5 y 6, 481, 482 y 488 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 1, 15 y 141 del Código Penal, desde que los antecedentes probatorios no cumplen los requisitos establecidos en las normas reguladoras infringidas para tener por acreditada la participación que se les ha atribuido en el hecho punible.

Precisa que no existen antecedentes que relacionen a sus defendidos de manera directa o indirecta con la víctima, siendo imposible para los sentenciadores de segundo grado fundamentar cuál fue la conducta dolosa o la omisión desplegada por estos sentenciados, para ser condenados como coautores.

Respecto a Máximo Aliaga Soto, en su declaración indagatoria sostuvo que solo se desempeñó como estafeta en la oficina ubicada en calles Mac Iver con Monjitas, repartiendo correspondencia a distintos recintos de detención, pero nunca siendo integrante de alguna brigada.

En cuanto a Raúl Iturriaga Neumann, asegura que sólo era jefe de la Brigada Purén, la que bajo su mando se dedicó al análisis y producción de inteligencia en el área económica-social, por lo que sus órdenes nunca se relacionaron con la planificación de operativos y detenciones, a diferencia de la Brigada Caupolicán, quienes sí se dedicaban a reprimir a los integrantes del MIR.

Y respecto a Pedro Espinoza Bravo, precisa que en julio de 1974, sólo era Subdirector de Inteligencia Interior de la DINA y Director de la Escuela de



Inteligencia de la DINE, cargos que no se relacionan con el funcionamiento de las brigadas y menos con el recinto de detención Londres 38, ejerciendo funciones de carácter económico-social, según consta en su Hoja de Vida y de Servicio. Además, asumió como jefe de Villa Grimaldi en noviembre de 1974, sin que la víctima haya pasado por ese recinto.

En virtud de lo anterior, se reprocha que las presunciones judiciales citadas en la sentencia, no se sustentan en hechos reales y probados, múltiples y graves, directas y concordantes. Además, no es posible que sus declaraciones sean consideradas como una confesión de participación en el ilícito, ni menos constituyen una confesión calificada, pues todos ellos declararon únicamente sobre las funciones y cargos que detentaban. El hecho de haber pertenecido a la DINA no es justificación suficiente para condenarlos como autores.

Solicita, se anule la sentencia y se dicte una en su reemplazo que los absuelva, por no haberse acreditado su participación en el hecho ilícito investigado.

12º) Que en la presentación de fojas 8.461, la defensa del sentenciado **Leonidas Méndez Moreno** deduce recurso de casación en el fondo, en contra de la sentencia de segundo grado, fundado en la circunstancia primera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por haberse incurrido en un error de derecho al desestimar la eximente de responsabilidad penal prevista en el inciso primero del artículo 214 del Código de Justicia Militar y, en subsidio, al no aplicar la atenuante calificada prevista en el artículo 103 del Código Penal, e inciso segundo del artículo 214 y artículo 211, ambos del Código de Justicia Militar.



Solicita se anule la sentencia recurrida y se dicte una en su reemplazo que lo absuelva de los cargos formulados en su contra, por aplicación del inciso primero del artículo 214 del Código de Justicia Militar, o en su defecto, se aplique los artículos 214 y 211 del mismo Código, como asimismo el artículo 68 del Código Penal, rebajando en grados la pena y otorgar los beneficios de la Ley N° 18.216.

13°) Que, por último, la defensa de **Raúl Juan Rodríguez Ponte**, a fojas 8.465, deduce recurso de casación en el fondo en contra de la misma sentencia, invocando las causales previstas en el numeral séptimo y primero del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto a la primera de ellas -artículo 546 N° 7-, denuncia la vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, por infracción de los artículos 457 N°5, 481, 482 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 1, 15 y 141, inciso primero y tercero, del Código Penal, que se habría producido desde que la declaración judicial prestada por su defendido no es una confesión judicial, pues en ella no concurre ninguno de los requisitos previstos en el artículo 481 antes referido, ni da cuenta de una intervención material o inmaterial en el ilícito, sino sólo de las labores desarrolladas en la DINA y descripción de determinadas funciones, en términos generales, no en relación a una determinada persona y sin referencia a la víctima. El recurrente postula que en base a una creación personal del juez de primer grado, se tiene por acreditado el concierto previo y el conocimiento de los fines que perseguía la represión ejecutada por la DINA, que no tiene sustento alguno en los hechos del proceso. Además, la misma sentencia llega a una conclusión contradictoria, pues por un lado se señala que la detención,



secuestro y desaparición de la víctima corresponde a una política de Estado, que ejecutaba la DINA, de manera que no puede inferirse al mismo tiempo que la ideación y ejecución del delito fue obra de uno de los integrantes de la DINA, empleado público destinado al efecto por orden de servicio y orden superior. El concierto previo, dada la estructura del Ejército en general y de la DINA en particular, era del todo imposible.

Asegura que la conducta desplegada por su representado, no tuvo ninguna relación de causa a efecto con el resultado de secuestro que se le imputa, desde que está clara la existencia de una larga secuencia de hechos, fraccionada, y que en lo que respecta a Rodríguez Ponte, su participación no voluntaria, realizada por orden de servicio, en su calidad de Policía de Investigaciones, por orden de otro servicio, DINA, sólo consistió en interrogar luego de producida la detención y sin que le haya correspondido intervención posterior, conducta que no es constitutiva de secuestro alguno, el que igualmente se habría producido sin su intervención.

Por tanto, asegura que no existen hechos reales, probados y múltiples para establecer la prueba de presunción.

En cuanto a la causal prevista en el artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, denuncia la infracción a los artículos 1, 15 N°1 y 141 inciso primero y tercero del Código Penal, al haberse tenido por configurada su participación en calidad de autor, en circunstancia que, en tanto funcionario de la Policía de Investigaciones, asignado por su institución a la DINA para realizar labores de interrogador de detenidos, no se ha establecido vinculación culpable y personal con la víctima. No se acreditó que su intervención en esas particulares funciones, haya contribuido en la privación ilícita de libertad de la víctima,



estimándose falsamente que ellas satisfacen la participación en grado de coautoría, pues no decidió ni intervino en la detención de ninguna persona, tampoco la de mantener esa privación de libertad o decidir sobre el destino de esa víctima, por lo que no existe hecho alguno, válidamente establecido, que permita imputarle participación en el delito.

Solicita se anule la sentencia y se dicte una en su reemplazo que lo absuelva de las acusaciones dirigidas en su contra.

14°) Que, para la adecuada resolución de los arbitrios interpuestos, como cuestión preliminar, conviene recordar los hechos que el fallo de primer grado tuvo por establecido en su considerando segundo y que el de alzada hizo suyos.

Estos son los siguientes:

“Que en horas de la noche del día 8 de julio de 1974, Héctor Marcial Garay Hermosilla, de 19 años, miembro de Frente de Estudiantes Revolucionarios (FER) fue detenido en los momentos que llegaba a su hogar ubicado en calle Los Aromos 2770-I, de la comuna de Ñuñoa, por agentes pertenecientes a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) quienes lo introdujeron en la parte posterior de una camioneta Chevrolet C-10 gris y lo trasladaron al domicilio de un amigo de la víctima, quien también fue obligado a entrar en la referida camioneta, para ser conducidos en dirección desconocida. Posteriormente se pudo establecer, a través de testimonios, el paso de Héctor Marcial Garay Hermosilla por el recinto clandestino de detención denominado “Londres 38”, que era custodiado por guardias armados y al cual sólo tenían acceso los agentes de la DINA;



Que el ofendido Garay Hermosilla durante su estada en el cuartel de Londres 38 permaneció sin contacto con el exterior, vendado y amarrado, siendo continuamente sometido a interrogatorios bajo tortura por agentes de la Dina que operaban en dicho cuartel con el propósito de obtener información relativa a integrantes del su agrupación, para proceder a la detención de los miembros de esa organización;

Que la última vez que la víctima Garay Hermosilla fue visto por otros detenidos, ocurrió un día no determinado del mes de julio y agosto de 1974, sin que hasta la fecha exista antecedentes sobre su paradero;

Que el nombre de Héctor Marcial Garay Hermosilla apareció en un listado de 119 personas, publicado en la prensa nacional luego que figurara en una lista publicada en la revista LEA de Argentina, de fecha 15 de julio de 1975, en la que se daba cuenta que Héctor Marcial Garay Hermosilla había muerto en Argentina, junto a otras 59 personas pertenecientes al MIR, a causa de rencillas internas suscitadas entre esos miembros;

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

15°) Que el hecho así establecido, fue calificado en el fundamento tercero de la sentencia de primer grado, como constitutivo del delito de secuestro calificado en la persona de Héctor Marcial Garay Hermosilla, previsto en el artículo 141 incisos tercero del Código Penal, de la época, en relación con el inciso primero del mismo artículo, toda vez que la privación de libertad o encierro de la víctima se prolongó por más de noventa días encontrándose hasta la fecha



desaparecido, resultando también, y por lo mismo, un grave daño a su persona e intereses;

16°) Que, asimismo, el hecho ilícito a que se hizo referencia en el fundamento décimo cuarto precedente, fue calificado como de Lesa Humanidad. En efecto, el fundamento 175° del fallo de primer grado, hecho suyo por el de segunda instancia señaló:

“...el ilícito fue perpetrado por agentes del Estado en un contexto de violaciones a los Derechos Humanos graves, masivas y sistemáticas, siendo la víctima un instrumento dentro de una política a escala general de exclusión, hostigamiento, persecución o exterminio de un grupo de numerosos compatriotas, integrado por políticos, trabajadores, estudiantes, profesionales y todo aquél que posterior al once de septiembre de mil novecientos setenta y tres, fue imputado de pertenecer o ser ideológicamente afín al régimen político depuesto o considerado sospechoso de oponerse o entorpecer el proyecto del gobierno de facto. Es así como los hechos establecidos dan cuenta que la víctima fue objeto de un tratamiento cruel, inhumano, lesivo a su integridad síquica y moral, alejada de todo debido respeto a la dignidad inherente al ser humano; sin la más elemental piedad por el semejante, y alejada de todo principio moral, configurándose, por tanto, una violación múltiple y continuada de numerosos derechos, que ha sido calificada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos como “una afrenta a la conciencia del Hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”, crímenes que la comunidad mundial se ha comprometido a erradicar, pues tales hechos merecen una reprobación categórica de la conciencia universal, al atentar



contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular”.

17°) Que siendo un hecho notorio el fallecimiento del sentenciado Sergio Iván Díaz Lara, con fecha 5 de marzo de 2021, esta Corte omitirá pronunciamiento sobre el recurso de casación sustancial deducido por su defensa, a fojas 8.319, debiendo el Ministro en Visita Extraordinario dictar la resolución que en derecho corresponda.

18°) Que, sin perjuicio de la forma y oportunidad en que han sido deducidos los recursos de autos, por razones de orden y evitar reiteraciones innecesarias, los mismos serán analizados en forma conjunta en la medida que se sustenten en idénticas causales y similares fundamentos.

19°) Que antes del examen de los arbitrios deducidos, resulta oportuno consignar desde ya que el recurso de casación constituye una vía de impugnación de derecho estricto en cuanto impone al recurrente el cumplimiento de determinadas formas legales. Así lo establece el artículo el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable según la remisión expresa que contiene el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal a las disposiciones previstas en el párrafo 1° y 4° del Título XIX del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

En efecto, según la primera de estas disposiciones, el libelo que contenga el recurso deberá expresar en qué consiste el o los errores de Derecho, en los que se afirma habría incurrido la sentencia y, además, de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. No bastará, en consecuencia, la mera aseveración del error de Derecho reclamado, ni tampoco, la sola enunciación de normas legales, sino que debe precisarse con suficiente



claridad y concatenamiento lógico-argumental en qué consiste la aplicación errónea de la ley penal, y exponerse, además, cómo el vicio denunciado constituye una o más de las causales taxativas que designa el artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

Esta exigencia obliga entonces a los impugnantes no sólo a expresar ordenada y lógicamente los presupuestos indicados, sino además, les impedirá proponer motivos de nulidad contradictorios unos de otros, pues ello implicaría trasladar indebidamente al fallador, la referida carga procesal a efectos de determinar si existe uno o más de los vicios alegados.

Un recurso de casación en el fondo que incurra en tales omisiones o contradicciones procesales, nunca podrá prosperar.

20°) Que en lo concerniente al recurso de casación en el fondo impetrado por la defensa de los encartados **Manuel Rivas Díaz, Hugo Hernández Valle, Alfredo Moya Tejeda, Manuel Carevic Cubillos, Lautaro Díaz Espinoza y Rafael Riveros Frost**, se denuncia la causal contenida el artículo 546 N°1 del Código de Procedimiento Penal, por la inaplicación de la rebaja prevista en el artículo 103 del Código Penal. Para su rechazo, basta con advertir que los recurrentes, si bien mencionan entre las normas infringidas el artículo 68 de dicho cuerpo legal, no explican por qué y de qué manera los falladores contravinieron ese precepto legal, al que se remite el citado artículo 103, explicación que resulta sin duda obligatoria en un libelo de esta clase, atendido el hecho de contener el artículo 68 una mera facultad para rebajar la pena, atribución que los recurrentes quieren transformar en una obligación, sin mayor fundamentación (SCS Rol 35.788-2017, de 20 de marzo de 2018; 39.732-2017, de 14 de mayo de 2018;



36.731-2017, de 25 de septiembre de 2018; 2.661-2018, de 23 de diciembre de 2019 y, 20.616-2018, de 14 de enero de 2021).

21°) Que, además, la jurisprudencia constante de esta Sala Penal ha utilizado los siguientes argumentos para desestimar la causal de que se trata, afincada en la vulneración del artículo 103 del Código Penal:

a) Por una parte, la calificación de delito de lesa humanidad dada al hecho ilícito cometido, obliga a considerar la normativa del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que excluye la aplicación tanto de la prescripción como de la llamada media prescripción en esta clase de delitos, por entender tales institutos estrechamente vinculados en sus fundamentos y, consecuentemente, contrarios a las regulaciones de *ius cogens* provenientes de esa órbita del Derecho Penal Internacional, que rechazan la impunidad y la imposición de penas no proporcionadas a la gravedad intrínseca de los delitos, fundadas en el transcurso del tiempo.

b) Por otra parte, se subraya que cualquiera sea la interpretación que pueda hacerse del fundamento del precepto legal en discusión, es lo cierto que las normas a las que se remite el artículo 103, otorgan una mera facultad al juez y no le imponen la obligación de disminuir la cuantía de la pena aunque concurren varias atenuantes (Entre otras, SCS Rol N° 35.788, de 20 de marzo de 2018, Rol N° 39.732-17, de 14 de mayo de 2018 y Rol N° 2458-18 de 27 de julio de 2019).

c) Que, de acuerdo al artículo 95 del Código Penal el plazo de prescripción de la acción penal se cuenta desde el día en que se hubiere cometido el delito, esto es, desde la consumación, etapa del *iter criminis* a la cual la ley asigna la pena completa señalada para el ilícito. En consecuencia, tratándose de delitos



permanentes, como el de secuestro materia de autos, que nuestra doctrina incluye dentro de aquéllos, debido a que se realiza todo el tiempo mientras perdura la privación de la libertad (Matus-Ramírez, “Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial”, Tirant lo Blanch, 2017, p. 335), la agresión al bien jurídico protegido se prolonga mientras dura la situación antijurídica provocada por el hechor, por lo que estos sólo pueden entenderse consumados desde el momento que ha cesado la actividad delictiva y el agente ha interrumpido definitivamente su comportamiento antijurídico, por lo que solo a partir de este suceso podría empezar a contarse el transcurso del plazo de prescripción de la acción penal. (SCS N° 2458-18 de 27 de julio de 2019).

d) Por último, tal como esta Corte ha sostenido también en fallos anteriores, el artículo 103 del Código Penal no sólo está contemplado en el mismo título que la prescripción, sino que se desarrolla luego de aquélla, y como ambos institutos se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total debe alcanzar necesariamente a la parcial, pues no se advierte razón para reconocer al tiempo el efecto de reducir la sanción, debido a que ambas situaciones se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como en el de la especie (SCS N° 34057-16 de 6 de octubre de 2016).

En tales condiciones los recursos de casación en el fondo deducidos en favor de los sentenciados Manuel Rivas Díaz, Hugo Hernández Valle, Alfredo Moya Tejeda y Manuel Carevic Cubillos; así como la causal en examen del



arbitrio de nulidad sustancial deducido en favor de los sentenciados Lautaro Díaz Espinoza y Rafael Riveros Frost, serán desestimados.

22°) Que, en lo que atañe a los recursos de casación deducidos por las defensas de los sentenciados **Pedro Araneda Araneda, Hernán Valenzuela Salas, Gustavo Apablaza Meneses, Héctor Díaz Cabezas, Juan Villanueva Alvear, Rudeslindo Urrutia Jorquera, Oscar La Flor Flores, Miguel Krassnoff Martchenko, Hermon Alfaro Mundaca, Enrique Gutiérrez Rubilar y Leonidas Méndez Moreno**, todos en los que se alega la concurrencia de la misma causal -546 N°1-, a propósito de haberse desestimado la eximente de responsabilidad prevista en el artículo 214 inciso primero del Código de Justicia Militar, y las aminorantes previstas en los artículos 103 del Código Penal, 211 y 214 inciso segundo del Código de Justicia Militar, cuya infracción también se alega, resulta pertinente precisar que en los motivos 177°, 183°, 189°, 194°, 240° y 243° de la sentencia de primer grado, que el de alzada mantiene, los sentenciadores concluyeron que no se encuentra acreditado que la participación como autores del delito lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico y que la misma haya sido representada por el inferior y que el superior haya insistido.

Concordando con ese raciocinio, y conforme a los sucesos que se dieron por acreditados, debe decirse que una orden conducente a la perpetración de un ilícito criminal como el comprobado no puede calificarse como “del servicio”, que es aquella llamada a ejecutar un “acto de servicio”, esto es, aquel que se refiere o tiene relación con las funciones que a cada militar corresponde por el hecho de pertenecer a las fuerzas armadas —artículo 421 del Código de Justicia Militar—.



A mayor abundamiento, tampoco hay prueba ni aceptación por parte de los recurrentes acerca del juicio de valoración que, como subalterno, corresponde efectuar al enjuiciado respecto de la orden del superior jerárquico, ni su representación, más aún cuando el argumento principal de las defensas, al contestar los cargos, insta por la absolución por falta de participación.

En cuanto a la infracción al artículo 103 del Código Penal por su no aplicación, basta para ser desechada, las reflexiones anotadas en los considerandos 20° y 21° que anteceden.

Por consiguiente, los recursos de casación en el fondo en examen, serán desestimados. Lo anterior, sin perjuicio de lo que se resolverá en definitiva respecto de los sentenciados Gustavo Apablaza Meneses, Héctor Díaz Cabezas y Oscar La Flor Flores en ejercicio de las facultades de actuación de oficio de esta Corte Suprema.

23°) Que, como se señaló, los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los sentenciados **Nelson Paz Bustamante, Raúl Rodríguez Ponte y César Manríquez Bravo**, esgrimen -en rigor- de manera conjunta y simultáneamente, las circunstancias primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, vicios de nulidad que se configurarían al haberseles condenado como autores del delito de secuestro calificado, en los términos previstos en el artículo 15 N° 1, 2 o 3 del Código Penal, en circunstancia que –alegan- la prueba no cumple lo previsto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, y la declaración judicial prestada por ellos, no satisface las exigencias de los artículos 481 y 482 del mismo código, por lo que debieron ser absueltos por falta de participación en el ilícito.



La circunstancia primera de la norma ya citada, supone necesariamente que los hechos fueron correctamente establecidos y que los mismos resultan constitutivos de delito, para sostener igualmente la causal prevista en el 546 N° 7, esto es, haberse violado las leyes reguladoras de la prueba, desconociendo los hechos asentados por el juzgador, que -por el contrario- los acepta al esgrimir el primer motivo de invalidación.

Como se ve, cada postulado supone el abandono de la tesis anterior, condiciones en las que los arbitrios no pueden ser atendidos, porque no cabe dejar subordinada la efectividad de unos vicios a la existencia o inexistencia de otros, desatendiéndose la ritualidad que es propia de este recurso de derecho estricto, los que, por tal motivo, serán rechazados (SCS N° 19.165-17, de 27 de septiembre de 2017 y N° 35.788 de 20 de septiembre de 2018; 13877-2019, de 24 de diciembre de 2021; 12820-2019 de 8 de noviembre de 2021, entre otros).

En efecto, los vicios que constituyen las hipótesis invocadas no pueden proponerse en forma simultánea, pues ello importa que, ante la pluralidad, sea este Tribunal quien opte por alguno de los motivos de nulidad, función que inequívocamente no le corresponde a la Corte.

24°) Que tal forma de fundar la abrogación, esgrimiendo hechos, razones y consecuencias legales incompatibles, no resulta aceptable tratándose de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en el cual cabe demandar, para que esta Corte pueda entrar al estudio y decisión del mismo, que se señale y explique con precisión y fundamento los errores de derecho que se advierten en el fallo, así como su influencia sustancial en su parte dispositiva, todo ello en correspondencia con las solicitudes efectuadas en su



petitorio, características de las que carece un arbitrio que, como los revisados, presentan fundamentos y peticiones alternativas y excluyentes, defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio;

25°) Que la jurisprudencia a este respecto es, como se ha visto, numerosa y sostenida, contando con decisiones muy recientes, que otorgan sólido respaldo a lo que se resuelve en estos casos, que es el rechazo de los recursos por razones que si bien son formales, no pueden ser obviadas por esta Sala, atendida la función que le está encomendada como tribunal de casación.

Sabido es que este tribunal no es una instancia de apelación, en que proceda revisar uno a uno todos los hechos establecidos, aunque su apreciación conduzca a conclusiones contradictorias. A este respecto no es necesario añadir nada más, que no sea el parecer de la doctrina procesalista divulgada a través de los textos conocidos;

26°) Que, sin perjuicio de los defectos insalvables de los recursos en examen, conviene aclarar que –a diferencia de lo alegado- la sentencia de primer grado, al examinar la participación de estos encartados en el delito de secuestro calificado, en los fundamentos 6°, 7°, 8°, 50°, 51°, 52°, 163° y 164°, que la judicatura se segundo grado hizo suyos, analiza las declaraciones indagatorias prestadas por cada uno de ellos, y los demás elementos probatorios que sirven de sustento a la decisión condenatoria impugnada.

En efecto, respecto de **Nelson Paz Bustamante**, en sus declaraciones indagatorias reseñadas en el considerando 50°, refirió que “...*en circunstancias que se desempeñaba como cabo segundo del Ejército..., ingresó a la DINa en noviembre de 1973 realizando un curso ... en Las Rocas de Santo Domingo... a*



partir de los primeros días de enero de 1974 hasta abril de ese mismo año, estuvo prestando servicios en Londres 38, después fue destinado, junto a otros cuatro funcionarios, a cuidar el campo de Las Rocas de Santo Domingo...". Luego precisa que "En Londres 38" prestó servicios en la Brigada Caupolicán... perteneciendo al grupo Halcón al mando de Miguel Krassnoff... sus funciones eran cumplir órdenes de ubicar a personas por instrucciones de Miguel Krassnoff quien, a su vez las recibía de Moren... que a él sólo le consta que ese cuartel funcionó hasta abril o mayo de 1974 ya que él estuvo prestando servicios en ese lugar... que había detenidos, alrededor de seis o más personas, todos los que estaban vendados".

Esta declaración se estimó como una confesión calificada de haber formado parte de la Brigada Caupolicán de la DINA en el cuartel de "Londres 38", perteneciendo al grupo Halcón al mando de Miguel Krassnoff, la que unida a las declaraciones de los coacusados José Fuentes Torres, Basclay Zapata Reyes y Luz Arce, y tras haberse estimado como no verosímil la alegación planteada por su defensa en cuanto a que fue trasladado a Rocas de Santo Domingo, desde que en su Hoja de Vida no se registra el aludido traslado, se tuvo por acreditado en el considerando 52° de la referida determinación, su participación en calidad de autor, en tanto agente operativo de la DINA formando parte de la Brigada Caupolicán, en "Londres 38", bajo el mando de Krassnoff.

La participación de **Raúl Rodríguez Ponte**, en calidad de coautor del ilícito, se estimó comprobada a través de su declaración indagatoria reseñada en el fundamento 163° de la sentencia de primer grado, calificada como confesión judicial por reunir las condiciones descritas en el artículo 481 del Código de



Procedimiento Penal, desde que en ella admitió que, a la época de la detención de Héctor Marcial Garay Hermosilla, operaba como integrante de la DINA con un grupo especializado conformados por funcionarios de investigaciones, encargándose de interrogar detenidos en el cuartel clandestino “Londres 38”, colaborando así directamente en la ejecución del ilícito, elementos de los que se desprende el conocimiento que este encartado tenía de los fines que se perseguía con la represión que ejecutaba la DINA;

Respecto a **César Manríquez Bravo**, en el fundamento 6° de la sentencia de primer grado, se descarta expresamente lo declarado por éste en cuanto a que sólo estuvo a cargo de la parte logística de la Brigada de Inteligencia Metropolitana (BIM), con el mérito de lo declarado por Luz Arce Sandoval, Manuel Contreras Sepúlveda, Samuel Fuenzalida Devia, Rosa Ramos Hernández, Basclay Zapata Reyes, José Aravena Ruiz y Francisco Ferrer Lima, todos agentes de la DINA que lo sindicaron como el oficial a cargo de la referida Brigada, que era una unidad operativa en materia de inteligencia; unido a que en las destinaciones registradas en su Hoja de Vida no se efectúa distingo alguno, se estimaron un conjunto de elementos probatorios que en el fundamento 8° siguiente, fueron calificados como *“elementos de juicio que cumplen con los requisitos del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal”*, permitió a la judicatura del fondo *“tener por comprobada la participación de César Manríquez Bravo, como autor mediano del delito de secuestro calificado de Héctor Marcial Garay Hermosilla, por haber estado a la época de la detención de este al mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban brigadas como la Caupolicán, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al*



Gobierno Militar y en especial miembros del MIR por tener poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestina de la Dina y participo previo concierto del destino de los detenidos”.

27°) Que, de esa manera, los elementos del ilícito examinado y la participación en ellos de estos acusados, se estimó verificada por el tribunal de primer grado, conclusiones que la judicatura de segundo grado hizo suyas, y fueron refrendadas en lo pertinente de los motivos 15°, 20° y 21° de la sentencia objetada, al expresar respecto de Cesar Manríquez Bravo, que le ha correspondido una participación “...que se subsume en el N° 2 del artículo 15 del Código Penal, del delito de secuestro calificado de Héctor Garay Hermosilla, en tanto a la época de los hechos formó parte del mando de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban diversas otras brigadas, como la Purén, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al Régimen Militar y tener poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles clandestinos de detención de la DINA, de forma que, previo concierto, participaba sobre las decisiones del destino de los detenidos. En tales condiciones, más allá de las alegaciones de su defensa, corresponde mantener la condena de este encausado.”

En cuanto a los sentenciados Raúl Rodríguez Ponte y Nelson Paz Bustamante, en sus calidades de funcionarios de la Policía de Investigaciones y agente operativo de la DINA, respectivamente, en el motivo 21° de la sentencia impugnada se concluyó que: “...los encartados realizaron actos que permitieron efectuar el encierro o detención y perpetuar la conducta típica colmando la descripción del tipo penal, independiente del concierto previo que haya podido



mediar o no con otros intervinientes, elemento que cede en gravitación en atención a que las conductas desplegadas por los agentes, aún si éste no hubiese mediado constituyen una forma de autoría porque se subsumen, ya sea en el N°1 o en el N°3, del citado artículo 15, lo que se desprende de las propias declaraciones de los condenados y los elementos de cargo reseñados en el motivo primero de la sentencia en alzada junto al resto de la prueba rendida, que por su calidad permiten construir presunciones judiciales fundadas en hechos reales acreditados, que a su vez son múltiples, graves, precisas, directas y concordantes”.

28°) Que, en consecuencia, los recursos de casación en el fondo deducidos por las defensas de los encartados Nelson Paz Bustamante y Raúl Rodríguez Ponte, serán desestimados, así como también las circunstancias primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, invocadas en el recurso deducido en favor de César Manríquez Bravo;

29°) Que, en cuanto a la circunstancia tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, también alegada conjunta y simultáneamente en el recurso de casación deducido en favor del sentenciado **César Manríquez Bravo**, la misma resulta incompatible y excluyente con la causal prevista en el artículo 546 N°1 del mismo Código alegada en el recurso, lo que obsta para que esta Corte entre al asunto de cada una de ellas.

En efecto, como ya se advirtió, la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, supone aceptar los hechos que la sentencia tiene por acreditados y así como que estos se subsumen en el delito de secuestro calificado y, por consiguiente, la corrección de la decisión condenatoria, sólo discutiendo la



determinación de la pena correspondiente al hechor por errarse en alguno de los aspectos que indica la causal en examen.

Entonces el reclamo que se formula a través de dicha causal es irreconciliable con el que se plantea con la causal N° 3 del mismo artículo 546, por la que se sostiene que la sentencia hace una equivocada calificación del delito, aplicando una pena en conformidad a esa calificación. Así, mediante la causal N° 1 del artículo 546 se acepta la calificación del delito realizada en el fallo mientras que por la segunda aquélla se controvierte, incoherencia insalvable que impide siquiera el análisis por esta Corte de ambos reproches.

30°) Que, sin perjuicio de los defectos formales antes advertidos, útil resulta descartar los yerros jurídicos denunciados como fundamento de la causal en examen, desde que la calificación de los hechos como constitutivos de un crimen de lesa humanidad realizada por los sentenciadores del fondo, y que esta Corte Suprema comparte, lo fue de conformidad a diversos instrumentos internacionales, y aun cuando algunos éstos no se encontraban ratificados y vigentes en nuestro país a la época de los hechos, formaban parte del *jus cogens* o normas imperativas de Derecho Internacional (artículo 53 de la Convención de Viena, ratificada por Chile y vigente desde el 05 de mayo de 1981).

Es un hecho indesmentible que el Derecho Internacional ha evolucionado en base a los principios que lo inspiran y que lo llevan a reconocer la existencia de cada vez mayores y más complejos escenarios en los que se cometen delitos contra la humanidad y que exceden a los conflictos armados o de guerras declaradas, precisamente, porque tales enfrentamientos ya no son lo que fueron al nacimiento de los conceptos de crimen de guerra y delitos de lesa humanidad,



fraguados hacia la década de 1940, en plena segunda guerra mundial y usados en sentido no técnico desde antes, en 1915. Entre los hitos más relevantes de esta evolución, destaca la Convención de las Naciones Unidas sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad de 26 de noviembre de 1968; y, más tarde, el Estatuto del Tribunal para Ruanda de 1994 y el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de 1996, así como el Estatuto de Roma de 1998.

Se denominan crímenes de lesa humanidad aquellos injustos que no sólo contravienen los bienes jurídicos comúnmente garantizados por las leyes penales, sino que al mismo tiempo suponen una negación de la personalidad moral del hombre, de suerte tal que para la configuración de este ilícito existe una íntima conexión entre los delitos de orden común y un valor agregado que se desprende de la inobservancia y menosprecio a la dignidad de la persona, porque la característica principal de esta figura es la forma cruel con que diversos hechos criminales son perpetrados, los que se contrarían de forma evidente y manifiesta con el más básico concepto de humanidad; destacándose también la presencia del ensañamiento con una especial clase de individuos, conjugando así un eminente elemento intencional, en tanto tendencia interior específica de la voluntad del agente.

En definitiva, constituyen un ultraje a la dignidad humana y representan una violación grave y manifiesta de los derechos y libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reafirmadas y desarrolladas en otros instrumentos internacionales pertinentes.



31°) Que, de este modo, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos objeto del proceso y tal como fueron presentados en el fallo impugnado, así como el contexto en el que indudablemente deben inscribirse y la participación que miembros de instituciones del Estado han tenido en ellos, no cabe duda alguna que deben ser subsumidos a la luz del Derecho Internacional Humanitario dentro de la categoría de crímenes contra la humanidad y que se deben erradicar, pues merecen una reprobación tal de la conciencia universal, al atentar contra los valores humanos fundamentales, que ninguna convención, pacto o norma positiva puede derogar, enervar o disimular.

32°) Que, en consecuencia, la causal de nulidad en examen -546 N°3- deberá ser desechada, tanto por sus insalvables defectos formales, como porque se sustenta en errores de derecho que no han concurrido en la especie, desde que la tipificación de delito en carácter de lesa humanidad con que fueron calificados los hechos objeto del proceso, se ajustan a los principios de *jus cogens* o normas imperativas de Derecho Internacional existentes a la época de su ocurrencia, de manera que el recurso deducido en favor de César Manríquez Bravo, será íntegramente rechazado.

33°) Que en cuanto a los recursos deducidos en favor de los sentenciados **Lautaro Díaz Espinoza y Rafael Riveros Frost**, también se invocan simultánea y conjuntamente las circunstancias primera y séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, vicios de nulidad que se configurarían al haberseles condenado como cómplices del delito de secuestro calificado, en los términos previstos en el artículo 16 del Código Penal, no obstante que –alegan- la prueba no cumple lo previsto en los artículos 109 y 488 del Código de Procedimiento



Penal, por lo que debieron ser absueltos por falta de participación en el ilícito, desde que no les ha correspondido participación en calidad de autor, cómplice o encubridor en el ilícito objeto del juicio, solicitando que se anule la sentencia impugnada y se dicte una en su reemplazo que los condene como encubridores.

De la lectura de estos arbitrios se desprende que incurren en los mismos defectos formales detectados en los recursos analizados en los considerandos 23°, 24° y 25° *ut supra*, pues la circunstancia primera en que se apoyan, supone necesariamente que los hechos fueron correctamente establecidos y que los mismos resultan constitutivos de delito, para sostener igualmente la circunstancia séptima, desconociendo los hechos asentados por el juzgador, que -por el contrario- los acepta al esgrimir el primer motivo de invalidación, por los que las hipótesis de nulidad invocadas en los términos formulados no pueden proponerse en forma simultánea, como se señaló.

Los recursos en examen se tornan en ininteligibles, pues sostienen la falta de participación de estos sentenciados, por no haberse acreditado que intervinieron en los hechos en calidad de autor, cómplice o encubridor, para luego solicitar que se les condene como encubridores del ilícito, petición que resulta no solo inconsistente con lo planteado en los fundamentos del recurso, sino que, además, no se condice con las normas alegadas como infringidas, pues entre ellas no se denuncia la vulneración al artículo 17 del Código Penal, disposición que a la luz de las peticiones concretas planteadas, tienen el carácter de decisoria litis.

34°) Que no obstante los defectos formales de que adolecen los recursos de casación deducidos en favor de Díaz Espinoza y Riveros Frost, a diferencia de



lo alegado, la sentencia de primer grado, al examinar la participación de estos encartados en el delito de secuestro calificado objeto del proceso, en los fundamentos 131°, 132°, 139° y 140°, que la judicatura se segundo grado hizo suyos, analiza las declaraciones indagatorias prestadas por cada uno de ellos, y los demás elementos probatorios que sirven de sustento a la decisión condenatoria impugnada, no observándose infracciones a las normas reguladoras de la prueba.

En efecto, respecto al encartado **Lautaro Eugenio Díaz Espinoza**, en su testimonio reseñado en el motivo 131° señaló que *“a finales del año 1973 llegó al cuartel de Londres 38 [...] las funciones que cumplió eran de investigación [...] consistía en recabar antecedentes de personas de las que se tenía conocimiento de directivos de movimientos o partidos contrarios al Gobierno Militar [...] también realizó funciones de guardia en el cuartel y custodia de detenidos [...] recuerda que fue a buscar detenidos a Tejas Verdes”*; declaración que en el fundamento 132° fue tomada como una confesión calificada de haberse desempeñado como guardia directo en la custodia de los detenidos en “Londres 38” y en el traslado de estos;

Con relación a **Rafael de Jesús Riveros Frost**, su indagatoria referida en el motivo 139°, da cuenta que en noviembre de 1973, mientras se encontraba realizando el Servicio Militar, fue comisionado a la DINA y, posteriormente, *“fue destinado a prestar servicios en Londres N°38 [...] llegó a mediados de enero de 1974 y permaneció ahí cuando se cerró dicho cuartel, aproximadamente en el mes de agosto o septiembre de 1974 [...] al llegar al cuartel de Londres N° 38 fue integrado a un grupo de guardia [...] su función como guardia consistía en la*



custodia del cuartel, esto es, del recinto exclusivamente y de los detenidos [...] al cuartel llegaban detenidos que eran traídos en distintos vehículos generalmente en camionetas, tenían instrucciones de instalar un panel o tabique entre el vehículo y la puerta del cuartel para que los transeúntes no se percataran del movimiento de los detenidos”, a lo que sumó los antecedentes sobre la labor de los grupos operativos de la DINA. Esta declaración fue calificada en el fundamento 140° como una confesión de haberse desempeñado como guardia directo en la custodia de los detenidos en el recinto clandestino “Londres 38”;

Luego, habiéndose acreditado que ambos sentenciados se desempeñaron como custodios directos de los detenidos, con conocimiento del plan criminal elaborado por la oficialidad de la DINA, a la que pertenecían, resulta claro que los acusados antes individualizados, ejecutaron voluntariamente conductas antijurídicas bajo los parámetros de la coautoría funcional y sucesiva, como fue vigilar a los detenidos para mantener su permanencia en el lugar de cautiverio o asegurando a los superiores jerárquicos que ostentaban el poder de mando, el dominio del resultado, conducta típica que encuadra en los verbos rectores del tipo penal de secuestro calificado y cuya ejecución implica la continuidad del tipo penal, de suerte que, su participación en calidad de coautores establecida en la sentencia de primer grado resulta indesmentible.

Por lo demás, la participación en los hechos en calidad de coautores de Díaz Espinoza y Riveros Frost ya ha sido determinada por esta Corte en procesos en que se conocieron hechos similares y coetáneos a los de autos (Rol CS N° 21.337-19, 50.341-20, 79.461-20, N° 122.171-20, N°104.199-20, entre otros).



35°) Que, no obstante lo anterior, en el considerando 24° de la sentencia objetada, la conducta desplegada por Díaz Espinoza y Riveros Frost fue calificada de complicidad, por *“no haberse allegado al proceso elementos de juicios que permitan arribar a la convicción que estos acusados hayan obrado mediante concierto”*, olvidando la judicatura de segundo grado que estas acciones fueron ejecutadas mientras los hechores formaban parte de un aparato organizado de poder –DINA-, los que ejecutaron el hecho conjuntamente y de mutuo acuerdo (expreso o tácito), dividiéndose la realización del plan criminal, en términos tales que disponían del co-dominio del hecho, sobre cuya consumación deciden en conjunto, porque cada una de las contribuciones separadamente consideradas es funcional a la ejecución del hecho en su totalidad, en términos decisivos, como fue el haberse desempeñado como guardias directos o custodios de los detenidos en el recinto clandestino “Londres 38”, perpetuando de esa manera la privación ilegítima de la libertad de la víctima de autos.

Como se observa, la sentencia de segundo grado ha incurrido en un error de derecho al calificar de complicidad la conducta de Díaz Espinoza y Riveros Frost en los hechos objeto del proceso, yerro jurídico que se reitera al calificar la conducta desplegada por los sentenciados Hiro Álvarez Vega, Olegario González Moreno, Hernán Valenzuela Salas, Juan Villanueva Alvear y Leonidas Méndez Moreno, todo lo cual no ha podido pasar inadvertido para esta Corte.

Tal defecto de la sentencia recurrida no puede ser corregido a través de las facultades oficiosas de esta Corte, desde que su ejercicio sólo está permitida cuando el recurso en que se denuncia ese yerro jurídico ha sido desechado por defectos de formalización, conforme lo previsto en el artículo 785 del Código de



Procedimiento Civil, hipótesis normativa que no ha concurrido en la especie, además, su declaración importaría modificar la pena corporal impuesta a estos sentenciados e imponer otra más gravosa, pese a que este aspecto del fallo no fue objeto de recursos, por lo que se encuentra consentida por los acusadores y, por tanto, ejecutoriada, produciendo el efecto de cosa juzgada. Lo anterior no obsta a dejar constancia de disentirse de los fundamentos expresados en el considerando 24° de la sentencia recurrida, como ha sostenido en forma constante esta Corte Suprema en los fallos en que se ha debatido esta materia.

36°) Que, en consecuencia, ante la gravedad de los defectos en su formalización y no habiéndose infringido las reglas reguladoras de la prueba, los recursos de casación en el fondo deducidos en favor de Lautaro Díaz Espinoza y Rafael Riveros Frost, serán desechados.

37°) Que en cuanto al recurso de casación deducido en favor del sentenciado **Jorge Lepileo Barrios**, en el que también se invocan de manera conjuntas causales incompatibles –números 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal–, defecto de formalización que, conforme lo razonado en los considerandos 23°, 24° y 25° precedentes, constituyen un óbice insalvable siquiera para su estudio.

Lo antes resuelto, sin perjuicio de las facultades de invalidar de oficio la sentencia objetada que esta Corte ejercerá a su respecto.

38°) Que, en cuanto a los recursos de casación en el fondo deducidos en favor de los sentenciados **Hiro Álvarez Vega, Fernando Guerra Guajardo, José Fuentes Torres, Olegario González Moreno, Víctor Álvarez Droguett, Máximo Aliaga Soto, Raúl Iturriaga Neumann y Pedro Espinoza Bravo**, en los que –



como se señaló- invocan la causal séptima del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por haberse infringido las normas reguladoras de la prueba, al haberseles tenido por comprobada su participación en calidad de autor o cómplice del ilícito, en consideración a que en sus declaraciones indagatorias sólo reconocieron haber pertenecido a la DINA y describieron las funciones desarrolladas en el recinto “Londres 38”, por lo que las mismas no pueden ser calificadas de confesión judicial o confesión calificada de haber participado en un delito, por no concurrir los requisitos previstos en el artículo 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal; utilizando tal supuesta confesión como elemento de base de las presunciones judiciales y, por tato, que éstas no cumplen los presupuestos del artículo 488 N°1 y 2 del mismo Código -, infringiéndose, además, los artículos 456 bis y 457 N°5 y 6 del referido estatuto adjetivo, y artículos 1, 15, 16 y 141 del Código Penal.

En primer lugar, en el arbitrio se defiende la infracción de los artículos 456 bis y 457 del Código de Procedimiento Penal, preceptos que, según reiteradamente ha concluido esta Corte, no se tratan de reglas reguladora de la prueba, ni contienen una disposición de carácter decisorio, puesto que la primera de ellas se limita a consignar una norma encaminada a dirigir el criterio o conciencia del tribunal respecto a cómo debe adquirir la convicción de que realmente se ha cometido un hecho delictuoso y de que ha cabido en él participación al enjuiciado y, en tal virtud, sancionarlo con arreglo a la ley; en tanto que en la segunda sólo se enuncian los medios de prueba con los que se acredita un hecho criminal.



En concordancia con esta tesis, se ha resuelto que, dada la función de dicha norma a su respecto no puede ser invocada una trasgresión de esta clase, pues significaría rever la apreciación de las probanzas, lo que excede al recurso de casación en el fondo, cuyo objeto le impide remover los hechos del pleito. En consecuencia, no habiéndose denunciado que los sentenciadores se apartaron de los medios probatorios legalmente establecidos para fundar su decisión de condena, la impugnación carece de asidero acerca de esta norma.

Por su parte, los artículos 481 y 482 del Código de Procedimiento Penal entregan los requisitos que debe cumplir una confesión para, mediante ella, tener por acreditada la participación de un sujeto en un ilícito penal, y la ponderación de si un determinado relato configura o no tales presupuestos, misma que, como se ha repetido, es una valoración que está entregada enteramente a los jueces de fondo, quienes tienen la facultad y el deber de apreciar la prueba y otorgarle el mérito probatorio que de la revisión de aquellos y otros antecedentes corresponda.

En relación a la infracción al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, si bien se cita la sección del precepto que reviste la condición de norma reguladora de la prueba, numerando 1° y 2°, en rigor, la lectura del recurso no demuestra la imputación de haberse vulnerado tal disposición, pues únicamente se plantea una discrepancia en torno a la valoración que el fallo confiere a los elementos de convicción reunidos y relacionados en la sentencia, conforme a los cuales se estimó acreditada la intervención de estos sentenciados en los hechos, discordándose sólo de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.



Con todo, los recursos en examen se han limitado a proponer más bien una valoración diversa a la efectuada por los jueces del fondo, sin denunciar que éstos en la sentencia impugnada han invertido el peso de ella, han rechazado un medio probatorio que la ley permita, han admitido uno que la ley expresamente ha excluido o se ha modifica, negando o alterando el valor probatorio que ésta asigna a los diversos medios establecidos, circunstancia que -como antes fue advertido- resulta improcedente.

39°) Que, en consecuencia, no existiendo infracción a las normas reguladoras de la prueba, debemos estar a los hechos que se han tenido por demostrados en el fallo, para analizar las normas sustantivas también alegadas como infringidas.

i. Respecto al encartado **Hiro Álvarez Vega**, en su declaración indagatoria extractada en el fundamento 71°, señaló que siendo sargento segundo del Regimiento Colchagua de San Fernando, fue destinado a la DINA, precisando que *“en mayo (del año 1974) los citaron a Londres 38 y ahora recibían misiones más específicas, como ocupar casas de seguridad abandonadas por la gente de la Unidad Popular, y en espera que llegara alguien, lo que se llamaba ratonera; si ello ocurría, la persona era detenida y se le comunicaba a Carevic, quien enviaba equipos de la DINA, retirando los detenidos en vehículos, que sacaban amarrados y vendados; también como misión, debían hacer puntos fijos para detectar la concurrencia de extraños a Iglesias o escuelas; si llegaba algún sospechoso se le avisaba a Carevic y luego llegaba a un equipo para detener a los sospechosos”*. En el fundamento 72° el sentenciador de primer grado concluye que ésta constituye una confesión calificada, desde que reconoció que *“en su calidad de*



agente de la DINA, miembro de la agrupación Puma..., efectuó en la época de la detención de Chávez, labores operativas de búsqueda de personas que luego de ser detenidas eran llevadas amarradas y vendadas por otros agentes hasta el Cuartel de Londres 38”;

ii) Con relación a **Fernando Enrique Guerra Guajardo**, sus dichos referidos en el fundamento 119°, señalan que *“ingresó a la DINA 1973 (...), fue destinado en febrero de 1974 a Londres 38, [...] le correspondió formar grupos de guardia [...], cuidar a los prisioneros, permaneciendo armados en la sala donde se encontraban los detenidos [...] que eran sacados del cuartel ya no volvían más [...], que un día le tocó ir de vigilante al interior de los camiones de la pesquera, transportando tres hombres y tres mujeres, que iban vendados y amarrados”*, a los que adicionó la información que obra en autos sobre la labor de los grupos operativos de la DINA. Esta declaración se estimó en el motivo 120° como una confesión judicial de haberse desempeñado como guardia armado en la custodia de los detenidos en el cuartel de detención clandestina de la calle Londres 38;

iii) En cuanto al sentenciado **José Fuentes Torres**, en el considerando 42° de la sentencia de primer grado, se reseña su declaración indagatoria, en la que señaló: *“en abril de 1974, fue destinado a la Comandancia en Jefe del Ejército, lo que en realidad era la DINA en el mes de junio de 1974 fue enviado a Londres 38, donde permaneció aproximadamente 4 meses y medio, en esa época a él ya se le conocía con el apodo de “Cara de santo”... su grupo estaba a cargo de Miguel Krassnoff... la función ... era salir a porotear o hacer punto de contacto pues la finalidad era detener personas pertenecientes al MIR; que él formaba parte del equipo de Romo... en esas labores salían con armamento requisado, pistolas o*



*revólveres, llevando a una persona que conocía a los militantes, que por lo general eran Romo o “la Flaca Alejandra”; que después de proceder a la detención de las personas las conducían a Londres 38, entregándoselas a Krassnoff y, como a veces solo se le conocía el nombre político, Romo era el encargado de ubicarlo dentro del organigrama del MIR... En el cuartel a los detenidos se les dejaba en el hall del primer piso con la vista vendada... En dicho lugar los detenidos eran interrogados en una oficina del segundo piso... también se comentaba que esos interrogatorios se hacían bajo tortura física y psicológica, sin embargo no recuerda haber visto detenidos con signos de tortura...”. Esta declaración, en el motivo 43° siguiente, se estimó constitutiva de una confesión judicial calificada que permitió tener por comprobada su participación en calidad de **coautor** del delito de secuestro calificado de la víctima de autos, pues de ella aparece que “concertado con otros agentes y oficiales de mando de la DINA, actuó como agente operativo en el tiempo que funcionó el cuartel clandestino de calle Londres 38, deteniendo personas que el régimen consideraba enemigos, en un época contemporánea a la época en que Héctor Garay Hermosilla fue detenido y hecho desaparecer hasta la fecha, conclusión a la que no obsta el hecho de que manifieste no conocer el nombre de las personas que detenía. Es más pertenecía al grupo Halcón, implicado en la detención de Chávez”.*

iv) En cuanto al acusado **Olegario Enrique González Moreno**, en su declaración consignada en el fundamento 101°, señaló que en “Londres 38”, donde lo destinaron en marzo de 1974, le correspondió “...cumplían órdenes de allanamientos, de investigar personas, actuaban con varios grupos y eran los más jóvenes y debían cubrir la parte exterior del lugar, y a otros les correspondía



detener y llevar a cabo el allanamiento, lo que se hacía preferentemente para detener personas, buscar armamento y su unidad era de apoyo en estos operativos [...] Este trabajo, tiene entendido, que estaba debidamente planificado desde el interior del cuartel donde se realizaba las reuniones con los jefes de equipos y a ellos se les informaba que debían estar en determinado lugar y hora y este era un procedimiento para evitar filtraciones...”, declaración que en el motivo 102° fue calificada de confesión calificada de haber realizado labores operativas en la DINA, actuando como apoyo y resguardo durante los allanamientos y detenciones de personas simpatizantes de grupos políticos reprimidos, teniendo como lugar de operaciones el cuartel de calle Londres 78, conociendo de que en dicho lugar eran mantenidos los detenidos.

v) En lo referente al acusado **Víctor Álvarez Droguett**, en sus declaraciones indagatorias reseñadas en el fundamento 145° de la sentencia impugnada, refirió que en momentos que se desempeñaba como soldado conscripto en San Bernardo, y tras una capacitación en inteligencia en Rinconada de Maipú y Rocas Santo Domingo, *“fue destinado a “Londres 38” a hacer seguridad... quedó bajo las órdenes de Gerardo Urrich, a quien conoció en este lugar... Tenían turnos de 24 horas y los equipos eran cinco o seis. Recuerda que tras el turno tenían dos días libres. La guardia fija era de dos personas. Había una guardia móvil que era integrada por los agentes operativos que traían detenidos, y a los de la guardia, no se les permitía tener acceso a ellos. Los agentes eran los que custodiaban a los detenidos... la guardia no tenía a cargo el registro o custodia de especies de los detenidos, eso lo hacían custodios que eran proporcionados por las agrupaciones que operaban en el cuartel...”*. Esta



declaración, en el considerando 146° de la sentencia de primer grado, permitió *“tener por acreditada la participación en calidad de Cómplice, en el delito sub-lite, pues si bien no acreditado el concierto previo para la ejecución del mismo, aparece que en su calidad de agente de la DINA, a sabiendas que se mantenían personas privadas de libertad en contra de su voluntad en el cuartel de Londres 38, contemporáneamente al hecho, ejecutaba labores de guardia del recinto, colaborando así en la ejecución del delito”*.

vi) Con relación a **Raúl Iturriaga Neumann**, los antecedentes probatorios analizados en el fundamento 14° por el sentenciador de primer grado, consistentes en las declaraciones de los coimputados Fernando Roa Montaña, Gustavo Apablaza Meneses, Carlos Sáez Sanhueza, Nelson Ortiz Vignolo, Pedro Bitterlich Jaramillo, Rufino Jaime Astorga, Sergio Díaz Lara, José Mora Diocares y Juan Evaristo Duarte, además de su confesión calificada de haber sido destinado a comienzos de 1974 en comisión extra institucional, a la Dirección de Inteligencia Nacional, integrando el Cuartel General de la DINA, ubicado en calle Belgrado, que tenía como función asesorar al Director de la misma Manuel Contreras, y que fue comandante de la Brigada Purén, permitieron al referido Tribunal, en el considerando 15° *“...tener por comprobada la participación en calidad de coautor del delito de Secuestro calificado de Héctor Marcial Garay Hermosilla, pues de ellos aparece que ejercía mando como asesor del Director General de la Dina, en las operaciones de la misma y sus cuarteles clandestinos de detención entre ellos el de Londres 38 donde Garay, fue mantenido privado de libertad contra su voluntad, desapareciendo hasta la fecha. Se agrega el reconocimiento de que era asesor directo de Manuel Contreras Sepúlveda de manera que participaba en el*



análisis sobre el destino de los detenidos, y que fue comandante de la Brigada Purén que prestaba apoyo de vigilancia de los detenidos por la Brigada Caupolicán”.

vii) En cuanto al encartado **Pedro Espinoza Bravo**, el fundamento 10° de la sentencia de primer grado, señaló que con el mérito de la declaración de los coacusados Basclay Zapata, José Mora Diocares, José Mario Fritz Esparza, Gustavo Apablaza Meneses, Héctor Lira Aravena, Hermon Alfaro Mondaca y Samuel Fuenzalida Devia, todos agentes operativos de la DINA que lo sindicaban como el segundo al mando de Brigada de Inteligencia Metropolitana, unidos a la confesión calificada de su pertenencia a la DINA, *“...permiten tener por comprobada la participación de Pedro Espinoza Bravo, como autor mediato en el delito de secuestro calificado de Héctor Marcial Garay Hermosilla, por haber estado a la época de su detención como Director de Operaciones de la Dirección de Inteligencia Nacional, y ser miembro de la Plana Mayor de la Brigada de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control y dependencia se encontraba el Cuartel de Londres 38 en la que operaba a la fecha la Brigada Caupolicán, que se encargó de la detención y eliminación de personas contrarias al Gobierno Militar y en especial miembros del MIR”.*

40°) Que estos son los razonamientos que condujeron a los sentenciadores a considerar como hecho probado, la participación de Álvarez Vega, Guerra Guajardo, Fuentes Torres, González Moreno, Álvarez Droguett, Aliaga Soto, Iturriaga Neumann y Espinoza Bravo, lo que como se dijo, escapa naturalmente del control del tribunal de casación.



En tal sentido, Manuel Egidio Ballesteros expresa: *“nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones”* (“Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la República de Chile”, Imprenta Cervantes, Santiago de Chile, año mil ochocientos noventa y siete, nota al artículo 466 [actual 456 bis], páginas 254 y 255).

41°) Que, de esta manera, entonces, al no haberse demostrado la aplicación errónea de la ley atingente a la causal de infracción a las leyes reguladoras de la prueba, los hechos demostrados en la sentencia, consignados en los fundamentos a que se ha hecho referencia precedentemente, resultan inamovibles, por lo que el tribunal de alzada ha dado recta aplicación al artículo 15 del Código Penal, sancionando a los enjuiciados **Fernando Guerra Guajardo, Máximo Ramón Aliaga Soto, José Fuentes Torres, Raúl Iturriaga Neumann y Pedro Espinoza Bravo** por su intervención en calidad de autores en los hechos establecidos, al realizar los actos que prevé la hipótesis del citado artículo 141 inciso primero del mismo cuerpo legal, calificación que no merece reproche a este Tribunal, de manera que los recursos sustanciales impetrados en favor de estos acusados serán desestimados;

Tampoco se ha configurado en la especie la infracción a las normas reguladoras de la prueba alegadas en los recursos de casación sustancial impetrados en favor de los sentenciador **Hiro Álvarez Vega y Olegario González Moreno**, los que, conforme se anunció en el fundamento 35° *ut supra*, si bien resultan suficientes para acreditar que participaron en el ilícito en calidad de



coautores, a través de co-autoría funcional y sucesiva, puesto que, dentro de sus respectivas esferas de actuación y en un contexto grupal, individualmente, efectuaron un aporte funcional necesario para llevar a cabo la operación delictiva, mediante una determinada función y cuya ejecución implica la continuidad del tipo penal, de suerte que la intervención de éstos en el ilícito pudo ser calificada de coautores. Sin embargo, habiendo sido condenados por la judicatura de segundo grado en calidad de cómplices del delito y atendido que no se dedujo recurso alguno objetando esta decisión, esta Corte se encuentra impedida de modificar esa determinación y con ello, la pena corporal impuesta e imponer una sanción más gravosa, resultando improcedente una modificación en perjuicio de estos sentenciados.

Finalmente, respecto al acusado **Víctor Álvarez Droguett**, su declaración permitió correctamente a la judicatura del fondo tenerlo por confeso del hecho de haberse desempeñado como guardia del recinto “Londres 38”, en una época coetánea a la ocurrencia de los sucesos objeto del juicio, por lo que tampoco se han configurado a su respecto las infracciones denunciadas a las normas reguladoras de la prueba, de manera que el recurso deducido en su favor, deberá ser descartado. Lo anterior, sin perjuicio de las facultades de invalidar de oficio la sentencia objetada a su respecto, como se dirá a continuación.

CASACIÓN DE OFICIO

42°) Que no obstante haber sido desechados los arbitrios de casación en el fondo deducidos en favor de los sentenciados **Víctor Álvarez Droguett, Jorge Lepileo Barrios, Héctor Díaz Cabezas, Oscar La Flor Flores y Gustavo Apablaza Meneses**, por defectos de formalización, según lo previene el artículo



785 del Código de Procedimiento Civil, esta Corte actuará igualmente de oficio para corregir la incorrecta aplicación de la ley que se ha pesquisado durante el examen de esos arbitrios.

En efecto, el sentenciador de primer grado, para tener por acreditada la participación de estos sentenciados como cómplices del delito objeto del proceso, consideró:

i) Respecto a **Víctor Manuel Álvarez Droguett**, en su declaración indagatoria reseñada en el fundamentó 145°, señaló que fue destinado a la DINA teniendo el grado de soldado conscripto, y tras una capacitación, *“fue destinado a Londres 38 a hacer seguridad de ese cuartel... En este cuartel quedó bajo las órdenes de Gerardo Urrich [...] La función específica de su grupo era hacer guardia del cuartel [...] La guardia fija era de dos personas. Había una guardia móvil que era integrada por los agentes operativos que traían detenidos, y a los de la guardia, no se les permitía tener acceso a ellos. Los agentes eran los que custodiaban a los detenidos...”*;

ii) En relación a **Jorge Antonio Lepileo Barrios**, su testimonio extractado en el fundamento 4°, señala que *“a principios del año 1974 lo mandaron a Londres N°38 a cumplir funciones de guardia, la que estaba a cargo del capitán Urrich [...] que cuando hacían el traslado de detenidos a Tejas Verdes tomaban el camino de Avenida Matta, [...] en algunas oportunidades se detenía el camión para que se ventilara”, a lo que adicionó la información obtenida sobre la labor de los grupos operativos de la DINA;*

iii) Respecto al acusado **Héctor Carlos Díaz Cabezas**, en su declaración indagatoria reseñada en el considerando 123°, indicó que *“fue comisionado a la*



DINA, por la Comandancia en jefe de la Fuerza Aérea a fines del año 1973, en circunstancias que era soldado conscripto”, y luego de una capacitación, “le tocó en forma rotativa realizar guardias en el cuartel de Londres N°38 [...] Como guardia siempre estuvo asignado al primer piso y aparte de controlar y vigilar la entrada del inmueble [...] Los detenidos del cuartel de Londres N°38, se encontraban en una dependencia del hall del primer piso. No tuvo la ocasión de verlos en el lugar mismo, pero cuando ingresaban ya iban amarrados y vendados y además cuando pasaba al baño, percibía el ruido de la gente que estaba detenida... Para realizar las guardias en el cuartel de Londres N°38, el comandante de guardia les asignaba un fusil AKA automático y que debían portar en forma permanente durante todo el turno y lo usaban terciado y lo debían restituir al término del turno...”;

iv) Con respecto a **Oscar Belarmino La Flor Flores**, en sus declaraciones reseñadas en el fundamento 135°, en calidad de cabo segundo de Ejército, y luego de una capacitación, fue destinado a Londres 38, lugar donde “se desempeñó como guardia, encargado de la puerta de acceso y sólo podían ingresar al cuartel, los miembros de las unidades o brigadas”;

v) Con relación a **Gustavo Humberto Apablaza Meneses**, en su testimonio extractado en el fundamento 121°, señaló que ingresó a la DINA con el grado de conscripto del Regimiento de Infantería N°1 Buin, en diciembre de 1973, siendo destinado los primeros meses del año 1974, a realizar guardia a Londres N°38, declarando que *“a ellos les avisaban por radio de la llegada de los detenidos con una clave, y el oficial que estaba en la unidad era el que los recibía en la puerta y revisaba los documentos que traía, lo que imagina debe aparecer los nombres de*



las personas detenidas y los motivos de su detención. Los detenidos llegaban con la vista vendada y amarrados atrás. Luego de ser recepcionados, pasaban al segundo piso donde había una sala donde se mantenían, sentados en una silla y eran interrogados por los oficiales que los traían y los oficiales de la unidad”;

Estas declaraciones, en los fundamentos 5°, 122°, 124°, 136° y 146° de la sentencia de primera instancia, fueron calificadas como una confesión judicial por reunir los requisitos del artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, la que permitió al sentenciador tener por acreditada la participación de estos encartados en calidad de cómplice en el delito, teniendo presente para ello que *“si bien no se acreditó el concierto previo para la ejecución del mismo, aparece que en su calidad de agente de la DINA, a sabiendas que se mantenían personas privadas de libertad en contra de su voluntad en el cuartel de Londres 38 e interrogadas bajo apremios, contemporáneamente al hecho, ejecutaba labores de guardia del recinto, colaborando con su actuar en la ejecución del hecho”*.

43°) Que, por su parte, los sentenciadores de segundo grado, sobre la participación que les ha correspondido en los hechos a estos sentenciados, en el fundamento 28° de la sentencia objetada, concluyeron: *“...se comparte el razonamiento del tribunal a quo sobre la calificación jurídica de la participación de los acusados, pues ha quedado establecido que cooperaron, con conocimiento de los hechos ejecutados, siendo guardias externos o de pórtico del recinto de detención, por lo que se mantendrán éstas”*.

44°) Que, como queda en evidencia, al haber sido determinada la participación en calidad de cómplice del ilícito de estos acusados, teniendo únicamente en consideración la función desempeñada por éstos en el recinto de



detención “Londres 38”, esto es, guardias externos o del perímetro, se ha infringido lo previsto en el artículo 16 del Código Penal, desde que, del mérito de lo narrado por los propios acusados y los demás elementos de prueba que obran en autos, mencionados en el fundamento 42° *ut supra*, se ha podido determinar que ellos se encontraban en las cercanías del lugar de los hechos, pero no existen medios de cargo alguno para acreditar que con su presencia estaban colaborando en el secuestro de las víctimas, esto es, que mientras se encontraban en las inmediaciones ejerciendo las labores aludidas, conocían y querían que terceros ejecutaran el ilícito demostrado, lo que se refuerza por su calidad de conscriptos o bajo grado militar, con nulo o escaso conocimiento de las decisiones de sus superiores jerárquicos;

45°) Que, en consecuencia, se invalidará de oficio la sentencia de segundo grado, sólo en cuanto condena a estos sentenciados como cómplices del delito de secuestro calificado perpetrado en contra de Héctor Garay Hermosilla, por haberse infringido de esta manera los artículos 16 y 141 del Código Penal;

46°) Que, de otra parte, si bien la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago que motiva este pronunciamiento, no fue recurrida de casación por la defensa de **Roberto Rodríguez Mánquel**, encontrándose en idéntica situación que los sentenciados individualizados precedentemente, de conformidad a lo previsto en el inciso segundo del artículo 548 del Código de Procedimiento Penal, también correspondía ser absuelto del delito de secuestro calificado por el que resultó condenado en calidad de cómplice.

En efecto, el acusado **Roberto Hernán Rodríguez Manquel**, en su declaración indagatoria reseñada en el fundamento 165°, declaró “*que fue*



destinado los primeros días de noviembre del año 1973, a la Comisión DINA, en circunstancias en que estaba cumpliendo su Servicio Militar [...] Estuvo participando en los turnos de guardia de Rinconada de Maipú, hasta el mes de mayo del año 1974 aproximadamente, fue trasladado al cuartel Londres N° 38, donde realizo las mismas funciones [...] Uno de los guardias cumplía la función de guardia exterior y se encargaba de mantener libre los estacionamientos que estaban al frente del cuartel.”;

Al haberse decidido mantener la condena que le fue impuesta en autos, en calidad de cómplice del delito perpetrado en contra del Sr. Garay Hermosilla, teniendo únicamente presente la labor que se desempeñó -guardia- en el recinto clandestino donde se mantuvo en cautiverio la víctima, desatendiendo la circunstancia que se trataba de un conscripto, desempeñando el servicio militar obligatorio, con escasos conocimientos de las decisiones de sus superiores jerárquicos, y sin que se haya acreditado hechos de los que se pueda razonablemente inferir que éste conocía y quería que terceros ejecutaran el ilícito demostrado, se ha infringido los artículos 16 y 141 del Código Penal, debiendo también ser corregida la sentencia impugnada a su respecto;

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 14, 15, 103 y 141 del Código Penal, 10, 500, 535, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se decide que:

I. Que **se rechazan** los recursos de casación el fondo deducidos a fojas 8.307, en representación de los sentenciados Manuel de la Cruz Rivas Díaz y Hugo del Tránsito Hernández Valle; a fojas 8.315, en representación del acusado



Alfredo Moya Tejeda; a fojas 8.319, en representación de los acusados Pedro Araneda Araneda, Hernán Valenzuela Salas, Gustavo Apablaza Meneses y Héctor Díaz Cabezas; a fojas 8.324, 8.330, 8.337, 8.343, 8.350 y 8.356, en representación de los encartados Rudeslindo Urrutia Jorquera, Oscar La Flor Flores, Miguel Krassnoff Martchenko, Juan Villanueva Alvear, Hermon Alfaro Mundaca y Enrique Gutiérrez Rubilar; a fojas 8.362 y 8.375, en representación de los acusados Jorge Antonio Lepileo Barrios y Nelson Paz Bustamante; a fojas 8.392, 8.397, 8.401 y 8.420, en representación de los condenados Hiro Álvarez Vega, Fernando Guerra Guajardo, José Fuentes Torres y Olegario González Moreno; a fojas 8.405, en representación del condenado Manuel Carevic Cubillos; a fojas 8.411, en representación de Cesar Manríquez Bravo; a fojas 8.425, en representación de Víctor Manuel Álvarez Droguett; a fojas 8.430 y 8.454, en representación de los acusados Lautaro Díaz Espinoza y Rafael Riveros Frost; a fojas 8.437, 8.442, 8.448, en representación de los acusados Máximo Ramón Aliaga Soto, Raúl Eduardo Iturriaga Neumann y Pedro Octavio Espinoza Bravo; a fojas 8.461 en representación del sentenciado Leonidas Méndez Moreno; y a fojas 8.465, en representación del condenado Raúl Juan Rodríguez Ponte; contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha uno de junio de dos mil veinte, en el Rol Criminal N° 174-2016.

II. Que **se anula de oficio** la referida sentencia, en cuanto por ella se condena a los acusados **Víctor Álvarez Droguett, Jorge Lepileo Barrios, Héctor Díaz Cabezas, Oscar La Flor Flores, Gustavo Apablaza Meneses y Roberto Hernán Rodríguez Manquel**, la que por consiguiente **es nula** y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.



III. Que se **omite pronunciamiento** del recurso de casación deducido en favor del sentenciado Sergio Iván Díaz Lara, debiendo el Ministro en Visita Extraordinaria dictar a su respecto, así como también respecto del acusado Rufino Espinoza Espinoza la resolución que en derecho corresponde con ocasión del fallecimiento de ambos sentenciados.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz Pardo no comparte el fundamento 35° y el párrafo segundo del considerando 41° de la sentencia de casación, y estuvo, además, por invalidar de oficio la sentencia impugnada y condenar como cómplices del ilícito objeto del proceso a los sentenciados Rudeslindo Urrutia Jorquera, Pedro Ariel Araneda Araneda, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Víctor Manuel Molina Astete y Máximo Ramón Aliaga Soto, teniendo para ello presente que los antecedentes allegados al proceso no permiten arribar a la convicción que estos acusados hayan obrado mediante concierto. Lo que sí, en cambio, ha quedado establecido que los encartados tenían conocimiento de los hechos y han colaborado en el mismo por actos anteriores o simultáneos, por lo que corresponde subsumir su participación en el artículo 16 antes citado, condenándoseles a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo.

Se previene que el abogado integrante señor Eduardo Morales Robles concurre la decisión adoptada, a excepción de los argumentos contenidos en el considerando 21°, letras (b) y (c), ya que en su concepto la locución “deberá” que emplea el artículo 103 del Código Penal indica que la aplicación de la media prescripción es obligatoria para el juez, quien debe considerar al “hecho como revestido de dos o más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna



agravante...”, sin perjuicio de la facultad que le confiere el artículo 68 de recorrer en toda su extensión la pena una vez aplicadas las atenuantes. Lo anterior no se aplica en los casos de delitos imprescriptibles, donde por su esencia el transcurso del tiempo para ejercer la acción penal no produce ningún efecto; y tampoco en aquellos delitos que, como el de autos, tienen el carácter de delitos permanentes, mientras no cese el estado de antijuridicidad. Que la media prescripción no se aplique en este caso por las razones apuntadas no puede erigirse como una regla general para todos los delitos que establecen el Código Penal y la legislación especial.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier y de las prevenciones, sus respectivos autores.

Rol N° 79.459-2020.

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Eduardo Morales R. No firma el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.



JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 13/12/2023 13:15:39

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 13/12/2023 13:15:39

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 13/12/2023 13:02:57

EDUARDO VALENTIN MORALES
ROBLES
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 13/12/2023 13:49:33



En Santiago, a trece de diciembre 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.



SENTENCIA DE REEMPLAZO:

Santiago, trece de diciembre de dos mil veintitrés.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, de veintisiete de agosto de dos mil quince, escrita de fojas 7.149 y siguientes, rectificada y complementada a fojas 7.300, el quince de septiembre del mismo año, previa eliminación de los considerandos 5°, 122°, 124°, 136°, 146° y 166°;

Del fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha uno de junio de dos mil veinte, escrito a fojas 8.267 y siguientes, se reproduce íntegramente, a excepción del fundamento 28°, que se elimina.

Se reiteran, asimismo, los fundamentos 42°, 43°, 44°, 45° y 46° de la sentencia de casación que antecede.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

1°) Que, el juez a quo condenó en calidad de cómplices a los acusados **Víctor Álvarez Droguett, Jorge Lepileo Barrios, Héctor Díaz Cabezas, Oscar La Flor Flores, Gustavo Apablaza Meneses y Roberto Hernán Rodríguez Manquel**, a sufrir cada uno la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales correspondientes y al pago de las costas, condena que fue confirmada por la judicatura de segundo grado, por los motivos explicitados a su respecto en la sentencia impugnada;

2°) Que, siguiendo los mismos razonamientos señalados en el fundamento 44° del fallo de casación, si bien es cierto que, en su calidad de agentes de la DINA estuvieron asignados al centro clandestino denominado "Londres 38" en una época coetánea a la que la víctima Héctor Marcial Garay



Hermosilla permaneció retenido en dicho sitio, la complicidad es un grado de participación criminal que, conforme al artículo 16 del Código Penal, tiene lugar respecto de personas que, sin reunir las exigencias legales requeridas para tener la calidad de autor, cooperan en la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos; en consecuencia, son aquellos que, careciendo del dominio del hecho, actúan con dolo, aunque el autor desconozca su presencia.

Con lo narrado por los propios acusados y los demás elementos de prueba que obran en autos, mencionados en el fundamento 42° de la sentencia de casación, se ha podido determinar que ellos se encontraban en las cercanías del lugar de los hechos, pero no existen medios de cargo alguno para acreditar que con su presencia estaban colaborando en el secuestro de las víctimas, esto es, que mientras se encontraban en las inmediaciones ejerciendo las labores aludidas, conocían y querían que terceros ejecutaran el ilícito demostrado, más aun, nada revela que sabían de las detenciones practicadas, lo que se refuerza por su calidad de conscriptos o personal de bajo grado militar, quienes tienen nulo o escaso conocimiento de las decisiones de sus superiores jerárquicos;

3°) Que nuestro sistema penal - como evidencian los preceptos constitucionales que ponen énfasis en la conducta (artículo 19 N°3 inciso final de la Carta Fundamental) -, mantiene la tradición liberal de un derecho penal del hecho y no de un derecho penal del autor. En consecuencia, no es punible una actitud interna o una simple voluntad, sino que debe ser sancionada, como lo preceptúa el artículo 1° del Código Punitivo, una acción u omisión, es decir, una conducta efectiva desplegada por el agente, por lo que, por imperativo del artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal, corresponde su absolución;



Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 546 y 548 del Código de Procedimiento Penal; y 785 del Código de Procedimiento Civil, **se decide:**

I.- Que **se revoca** la sentencia de veintisiete de agosto de dos mil quince, escrita de fojas 7.149 y siguientes, y su complementaria de fojas 7.300, en cuanto condena a los acusados **Víctor Manuel Álvarez Droguett, Jorge Antonio Lepileo Barrios, Héctor Carlos Díaz Cabezas, Oscar Belarmino La Flor Flores, Gustavo Humberto Apablaza Meneses y Roberto Hernán Rodríguez Manquel** como **cómplices** del delito de secuestro calificado de Héctor Marcial Garay Hermosilla, ocurrido en esta ciudad a partir del día 8 de julio de 1974; y, en su lugar se declara que **se les absuelve** del referido delito.

II. Que el señor Ministro Instructor dictará, respecto de los acusados Sergio Iván Díaz Lara y Rufino Espinoza Espinoza la resolución que en derecho corresponda.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz Pardo estuvo, además, por invalidar de oficio la sentencia impugnada y condenar como cómplices del ilícito objeto del proceso a los sentenciador Rudeslindo Urrutia Jorquera, Pedro Ariel Araneda Araneda, Fernando Enrique Guerra Guajardo, Juan Evaristo Duarte Gallegos, Víctor Manuel Molina Astete, Víctor Manuel Molina Astete y Máximo Ramón Aliaga Soto, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, en virtud de las consideraciones expresadas en la prevención efectuada en la sentencia de casación.

Regístrese, comuníquese y devuélvase la competencia.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Letelier y la prevención, su autor.

Rol N° 79.459-2020.



Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por el Ministro Sr. Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., el Ministro Suplente Sr. Juan Manuel Muñoz P., y los Abogados Integrantes Sres. Diego Munita L., y Eduardo Morales R. No firma el Ministro Suplente Sr. Muñoz P., no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por haber concluido su período de suplencia.

JORGE GONZALO DAHM OYARZUN
MINISTRO
Fecha: 13/12/2023 13:15:41

MARIA TERESA DE JESUS LETELIER
RAMIREZ
MINISTRA
Fecha: 13/12/2023 13:15:41

DIEGO ANTONIO MUNITA LUCO
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 13/12/2023 13:02:59

EDUARDO VALENTIN MORALES
ROBLES
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 13/12/2023 13:49:35



En Santiago, a trece de diciembre 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.

