

Santiago, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

En los autos Rol N° 3452-18, “Operación Colombo”, episodio “Carlos Gajardo Wolff y Luis Guendelman Wisniak”, por sentencia definitiva de primera instancia de nueve de julio de dos mil quince, dictada por el Ministro de Fiero don Hernán Crisosto Greisse, se declara lo siguiente:

I.- Que se rechazan como cuestión de fondo, las excepciones de Amnistía y Prescripción de la Acción Penal.

II.- Que se condena a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda y Miguel Krassnoff Martchenko, a sufrir cada uno la pena de trece años de presidio mayor en su grado medio, más accesorias legales, como autores del delito de Secuestro calificado de Carlos Alfredo Gajardo Wolff, 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 20 de septiembre de 1974.

III.- Que se condena a César Manríquez Bravo, a sufrir la pena de veinte años de presidio mayor en su grado máximo, más accesorias legales, como autor de los delitos de Secuestro calificado de Carlos Alfredo Gajardo Wolff y Luis Alberto Guendelman Wisniak, previstos y sancionados en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurridos en esta ciudad a partir del 20 y 02 de septiembre de 1974, respectivamente.

IV.- Que se condena a Manuel Heriberto Avendaño González; Alejandro Francisco Astudillo Adonis y Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra, a sufrir cada una la pena de doce años de presidio mayor en su grado medio, más

accesorias legales, como autores de los delitos de delito de Secuestro calificado de Carlos Alfredo Gajardo Wolff y Luis Alberto Guendelman Wisniak, sancionados en el inciso tercero del artículo 141 del Código Penal, en relación con el inciso primero del mismo artículo, ocurridos en esta ciudad a partir los días 20 y 02 de septiembre de 1974, respectivamente.

V.- Que se condena a Orlando Manzo Durán y a Basclay Zapara Reyes, a sufrir cada uno la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, como autores del delito de secuestro calificado de Carlos Alfredo Gajardo Wolff, 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 20 de septiembre de 1974.

VI.- Que se condena a Ricardo Víctor Lawrence Mires, Hermón Helec Alfaro Mundaca, Nelson Alberto Paz Bustamante, José Abel Aravena Ruiz, Claudio Enrique Pacheco Fernández, Nelson Aquiles Ortiz Vignolo, Gerardo Meza Acuña, José Nelson Fuentealba Saldías y Raúl Juan Rodríguez Ponte, a sufrir cada uno la pena de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales, como autores del delito de secuestro calificado de Luis Alberto Guendelman Wisniak, 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 02 de septiembre de 1974.

VII.- Que se condena a José Jaime Mora Diocares, Moisés Paulino Campos Figueroa, Oscar Belarmino La Flor Flores, Sergio Iván Díaz Lara y Roberto Hernán Rodríguez Manquel, a sufrir cada uno la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, más accesorias legales, en calidad de cómplices del delito

de Secuestro calificado de Luis Alberto Guendelman Wisniak, 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 02 de septiembre de 1974.

VIII.- Que, se absuelve a Rudeslindo Urrutia Jorquera, de la acusación dictada en su contra de ser autor del delito de secuestro calificado de Luis Guendelman Wisniak,

IX.- Que, se condena al Fisco de Chile a pagar a Gil Meyer Wisniak Marcovich, una indemnización por daño moral de \$10.000.000.

X.- Que se condena al Fisco de Chile a pagar las siguientes sumas por indemnización por daño moral: a Sara Aida Wisniak Marcovich la suma de \$100.000.000; para Susana Raquel Guendelman Wisniak, la suma de \$50.000.000; y para Mario Daniel Guendelman Wisniak la suma de \$50.000.000.

XI.- Que se condena al Fisco de Chile a pagar a María Francisca Hurtado Cicarelli, una indemnización por daño moral de \$100.000.000.

XII.- Que se condena a César Manrique Bravo, Ricardo Víctor Lawrence Mires, Hermon Helec Alfaro Mundaca, José Jaime Mora Diocares, Nelson Alberto Paz Bustamante, José Abel Aravena Ruiz, Claudio Enrique Pacheco Fernández, Nelson Enrique Cortés Vignolo, Gerardo Meza Acuña, José Nelson Fuentealba Saldías, Moisés Paulino Campos Figueroa, Raúl Juan Rodríguez Ponte, Oscar Belarmino La Flor Flores, Sergio Ivan Díaz Lara, Roberto Hernán Rodríguez Manquel, Manuel Heriberto Avendaño González, Alejandro Francisco Astudillo Adonis y Demóstenes Ernesto Cárdenas Saavedra, a pagar en forma solidaria, y además al Fisco de Chile, a pagar al demandante Simón Guendelman Wisniak

una indemnización por daño moral de \$50.000.000, sin costas por haber tenido motivo plausible para oponerse a la misma.

XIII.- Que se rechaza la demanda civil en cuanto se dirige en contra de Rudeslindo Urrutia Jorquera y Orlando Guillermo Inostroza Lagos.

En contra de este fallo las defensas de los condenados Aravena Ruiz, Pacheco Fernández y Campos Figueroa dedujeron recursos de casación en la forma y de apelación, y también apelaron el Fisco de Chile, la parte querellante representada por el abogado Nelson Caucoto Pereira y todos los restantes condenados, con excepción de Contreras Sepúlveda y Lawrence Mires.

La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete declaró lo siguiente:

I.- Se rechazan los recursos de casación en la forma deducidos por las defensas de Aravena Ruiz, Pacheco Fernández y Campos Figueroa.

II.- Se revoca, en lo consultado, la sentencia de nueve de julio de dos mil quince, en cuanto por su decisión signada II.- condena a Juan Manuel Guillermo Contreras Sepúlveda como coautor del delito de secuestro calificado de Carlos Gajardo Wolff, y en su lugar se declara que queda absuelto del cargo que le fue atribuido en la acusación. Consecuentemente, se deja sin efecto el sobreseimiento definitivo parcial consultado de once de agosto de dos mil quince.

III.- Se revoca la misma sentencia en la parte que condena a José Jaime Mora Diocares, Moisés Paulino Campos Figueroa, Óscar Belarmino La Flor Flores, Sergio Iván Díaz Lara y Roberto Hernán Rodríguez Manquel de la acusación que de oficio se formuló en su contra como coautores del secuestro de Luis Guendelman Wisniak, participación que en el referido fallo se calificó como

complicidad, y en su lugar se decide que los mencionados quedan absueltos.

IV.- Se confirma, en lo apelado, y se aprueba, en lo demás consultado, la referida sentencia, con las siguientes declaraciones:

a) que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone al condenado César Manríquez Bravo a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

b) que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone al condenado Miguel Krassnoff Martchenko a diez años de presidio mayor en su grado mínimo.

c) que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a los condenados Manuel Heriberto Avendaño González, Alejandro Francisco Astudillo Adonis y Demóstenes Eugenio Cárdenas Saavedra a diez años y un día de presidio mayor en su grado medio.

d) que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a los condenados Orlando José Manzo Durán y Basclay Humberto Zapata Reyes a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

e) que se rebaja la pena privativa de libertad que se impone a los condenados Ricardo Víctor Lawrence Mires, Hermon Helec Alfaro Mundaca, Nelson Alberto Paz Bustamante, José Abel Aravena Ruiz, Claudio Enrique Pacheco Fernández, Nelson Aquiles Ortiz Vignolo, Gerardo Meza Acuña, José Nelson Fuentealba Saldías y Raúl Juan Rodríguez Ponte a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

f) que las sumas que se condena pagar al Fisco de Chile a título de indemnización de perjuicios por daño moral a los actores civiles en los acápite IX.-, X.-, XI.- y XII.- y a los demandados Manríquez Bravo, Lawrence Mires, Alfaro

Mundaca, Mora Diocares, Paz Bustamante, Aravena Ruiz, Pacheco Fernández, Cortés Vignolo, Meza Acuña, Fuentealba Saldías, Campos Figueroa, Rodríguez Ponte, La Flor Flores, Díaz Lara, Rodríguez Manquel, Avendaño González, Astudillo Adonis y Cárdenas Saavedra en el acápite XII.- se reajustarán de acuerdo a la variación que experimente el índice de precios al consumidor desde que el presente fallo quede ejecutoriado o cause ejecutoria y hasta su pago.

V.- Se aprueban los sobreseimientos definitivos parciales de diecinueve de julio de dos mil diez, escrito a fojas, 5.690 y de veintiocho de julio de dos mil catorce, escrito a fojas 7.883.

Contra la parte penal de dicha sentencia se presentaron recursos de casación en la forma y en el fondo en el fondo, según luego se detallará, por las defensas de los condenados Aravena Ruiz, Pacheco Fernández, Krassnoff Martchenko, Manríquez Bravo, Meza Acuña, Avendaño González, Manzo Durán, Alfaro Mundaca, Ortiz Vignolo y Rodríguez Ponte, así como por la partes querellantes representadas por la abogada Magdalena Garcés, por el abogado Nelson Cauco, por el Programa de Derechos Humanos, y contra la parte civil del fallo dedujo recurso de casación en el fondo el Fisco de Chile.

Y considerando:

I. En cuanto a los recurso de casación en la forma:

1º) Que el recurso de casación en la forma interpuesto por la defensa de **José Aravena Ruiz** se sustenta en la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación a los artículos 481 del mismo texto y 11 N° 9 del Código Penal, por haberse condenado al encartado no obstante que su situación es idéntica a la de otros que fueron absueltos. Añade que los dichos de

Aravena Ruiz no constituyen una confesión de participación y, de considerársela como tal, debe reconocerse la atenuante del citado artículo 11 N° 9.

Termina solicitando se invalide el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo que se conforme a la ley y al mérito del proceso.

2°) Que el apoderado de **Claudio Pacheco Fernández** ha deducido recurso de casación en la forma basado en las causales N°s. 9 y 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, la primera en relación a los N°s. 4 y 5 del artículo 500 y 488 del mismo código y 11 N° 9 del Código Penal.

Respecto de la causal del N° 9 del citado artículo 541, refiere que la participación se establece “inorgánicamente” para varios procesados sin decir qué o cuál de varias actividades probables -operativo, custodio o interrogador- corresponde a cada uno. Indica que su situación es idéntica a la de otros acusados absueltos y el único elemento diferenciador es una confesión, pero replica que no es tal reconocer que era agente operativo en el cuartel José Domingo Cañas. Por otra parte, expresa que si el fallo lo tuvo por confeso, debió reconocer la minorante del mencionado artículo 11 N° 9.

La causal del N° 10, de ultrapetita, se formula porque se acusa atribuyéndose autoría del N° 1 del artículo 15 del Código Penal, sin embargo, se condena por el numeral 3° de este precepto, respecto del cual no hubo defensa.

Pide que se invalide el fallo impugnado y se dicte uno de reemplazo que se conforme a la ley y al mérito del proceso.

3°) Que la parte querellante representada por la abogada **Magdalena Garcés** deduce recurso de casación en la forma fundado en la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación al N° 5 del artículo

500 del mismo texto, por cuanto el fallo de segunda instancia rebaja la pena de todos los condenados, pero sólo respecto de dos de ellos -Manríquez y Krassnoff- entrega una justificación de su determinación.

Solicita que se anule la sentencia y que en la de reemplazo se mantengan las penas fijadas en primera instancia.

4°) Que en nombre del **Programa de Derechos Humanos** se formula también recurso de casación en la forma por la causal del N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los N°s. 4 y 5 del artículo 500 del mismo código, por absolver la sentencia a los acusados que se indicará, no obstante que se contaba con antecedentes para confirmar su condena.

Respecto de los acusados Mora Diocares y Campos Figueroa, explica que el fallo, en su considerando 11°, se equivoca al exigir que las averiguaciones que ellos llevaban a cabo para la DINA se vinculen directamente con la víctima Guendelman Wisniak, porque sus funciones en sí constituyen una forma de colaboración en los términos del artículo 16 del Código Penal, resultando este razonamiento opuesto al desarrollado en el basamento 8° del mismo fallo.

En lo tocante a los acusados La Flor Flores, Díaz Lara y Rodríguez Mánquez, que en el considerando 12° del fallo impugnado son considerados como guardias de ingreso al recinto, expresa la recurrente que aquéllos tenían control total del egreso de personas, lo que forma parte de las conductas típicas y antijurídicas del delito de secuestro y debió llevar a concluir su responsabilidad en ese delito, como se hizo en el motivo 9° respecto de otros acusados.

Protesta también porque los considerandos 10° a 12° del fallo de segundo grado son contradictorios con los motivos 57° a 59° del pronunciamiento del *a quo*,

donde se señala que se trata de delitos de lesa humanidad, en que hay una estructura organizada de poder, en la que cada agente de la DINA cumple un rol, sin el cual el delito no se puede cometer, en este caso, evitar que escapen quienes están siendo torturados.

Al concluir pide anular el fallo impugnado y en el de reemplazo confirmar el de primer grado que condena como cómplices a los indicados acusados.

5°) Que la causal del recurso de casación en la forma aducida por los cuatros recursos aludidos en los motivos precedentes, sólo tiene por objeto examinar que el fallo impugnado cumpla con la fundamentación propia de toda decisión emanada de un órgano jurisdiccional, mas no la corrección del pronunciamiento adoptado, sea al valorar los antecedentes probatorios para fijar los hechos o al aplicar el derecho sustantivo a éstos, aspectos que deben ser atacados, en su caso, mediante el arbitrio de casación en el fondo que estos recurrentes no han deducido.

6°) Que, tratándose de los recursos de los acusados **Aravena Ruiz** y **Pacheco Fernández**, interpuestos por la referida causal del N° 9 del artículo 541, el fallo de primer grado, confirmado en alzada, contiene en sus motivos 32° y 33°, respecto del primero, y 34° y 35°, sobre el segundo, las razones por las cuales les atribuye responsabilidad de coautores en el delito de secuestro calificado, distintas por cierto de las expuestas en los considerandos 10° a 12° de la sentencia de alzada para absolver a los encartados que ahí se indica.

En lo referido a Pacheco Fernández, el considerando 35° del fallo de primer grado, que se reproduce en alzada, describe con precisión las acciones y funciones que le atribuye y en base a las cuales le reprocha su coautoría en el

delito de estos autos.

Por otra parte, si los dichos de Aravena Ruiz y Pacheco Fernández pueden o no calificarse como una confesión en los términos prescritos en los artículos 481 o 482 del Código de Procedimiento Penal y, ante una respuesta afirmativa, si esa confesión configura o no la minorante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, son asuntos ajenos a la naturaleza de este recurso de casación que atinge sólo a materias *ordenatorio litis*.

7°) Que en lo concerniente al recurso de casación en la forma interpuesto por la abogada **Magdalena Garcés**, siempre por la causal del artículo 541 N° 9, cabe consignar que en su motivo 13° la sentencia de alzada justifica la rebaja de pena de los acusados Manríquez Bravo y Krassnoff Martchenko en el reconocimiento de la minorante del artículo 11 N° 6 del Código Penal que el *a quo* niega y, además, tanto respecto de estos acusados como de los demás, en consideración a la extensión del mal causado por el delito, en aplicación de la regla contemplada en el artículo 69 del mismo cuerpo legal, por lo que, aunque sucintamente, el fallo contiene las fundamentaciones de hecho y derecho que echa en falta la recurrente.

8°) Que en lo tocante al recurso de casación en la forma deducido por el **Programa de Derechos Humanos**, en éste en verdad no se afirma una falta de fundamentación, sino una equivocada aplicación del derecho sustantivo, planteamiento ajeno a la naturaleza de este arbitrio.

En efecto, si las conductas que se fijaron en relación a Mora Diocares y Campos Figueroa pueden calificarse o no como una colaboración comprendida en el artículo 16 del Código Penal o como autoría del artículo 15 del mismo texto; o si

el tener el control externo de un recinto clandestino de detención que habrían ostentado La Flores Flores, Díaz Lara y Rodríguez Mánquez forma o no parte de las conductas típicas y antijurídicas del delito de secuestro; o si por tratarse de delitos en que se presenta una estructura organizada de poder, las funciones o roles que desempeñaron los mencionados encartados dentro de esa estructura basta para atribuirles responsabilidad penal por los delitos cometidos en ese contexto, todas ellas son cuestionamientos que atingen a la correcta aplicación del derecho sustantivo a los hechos asentados en este proceso, asuntos extraños a la naturaleza del arbitrio de casación en la forma deducido.

Asimismo, el fallo destaca las diferencias que en su opinión, cabe notar entre la custodia ejercida por los acusados absueltos y los condenados, no advirtiéndose por tanto contradicción que prive de fundamento al fallo, sino nada más una discrepancia de la recurrente sobre la relevancia que se le atribuye en el fallo a esas diferencias para descartar su subsunción en delito de secuestro, discrepancia que, como se dijo, debió encauzarse mediante el recurso de casación en el fondo.

9°) Que en el recurso de casación en la forma propuesto por la defensa de **Pacheco Fernández** se invoca también la causal del N° 10 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, por sancionar al acusado conforme al artículo 15 N° 3 del Código Penal, no obstante que la acusación lo fue por el N° 1 del mismo precepto.

El vicio de ultra petita en materia penal se produce sólo cuando la sentencia se extiende a puntos inconexos con los que han sido objeto de la acusación y la defensa, es decir, cuando el fallo que se impugna abarca hechos diversos de los

que han sido objeto del debate -acusación, contestación-, de manera que el acusado resulte condenado por un delito que no corresponde a los hechos sobre los cuales se trabó el verdadero juicio criminal.

En la especie, los hechos por los que fue acusado Pacheco Fernández coinciden con aquellos por los que fue sancionado -asunto no controvertido por el recurrente-, lo que basta para desestimar esta alegación, sin perjuicio de resaltar que en el motivo 8° de la sentencia de alzada se señala que Pacheco Fernández y los demás que ahí menciona *“tomaron parte en el secuestro de éste [Luis Guendelman Wisniak] de manera inmediata y directa en la forma que prevé el N° 1 del citado artículo 15 y que, por lo mismo, son coautores punibles de este ilícito”*, de manera que no se advierte ni vicio ni agravio que enmendar.

10°) Que por todas las razones expuestas, no constatándose ninguno de los vicios denunciados en los recursos de casación precedentemente examinados, los mismos serán desestimados.

II. En cuanto a los recursos de casación en el fondo:

11°) Que la defensa de **Miguel Krassnoff Martchenko** formula recurso de casación en el fondo por la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción de los artículos 214, inciso 2°, del Código de Justicia Militar, 68 y 103 del Código Penal, por cuanto la atenuación contenida en el mencionado artículo 214, inciso 2°, no exige que la orden del superior de cometer el delito sea relativa al servicio y, respecto de los artículos 68 y 103 del Código Penal, por no acoger la prescripción gradual.

Al concluir solicita que se anule el fallo recurrido y que en el de reemplazo se le condene a una pena no superior a presidio menor en su grado mínimo,

concediéndole algún beneficio de la Ley N° 18.216.

12°) Que respecto del primer asunto, esto es, la infracción del artículo 214, inciso 2°, del Código de Justicia Militar, cabe apuntar que, como se lee en el motivo 80° del fallo de primer grado, el sentenciador desestima la rebaja de pena prevista en la norma referida, no porque estime que la orden del superior jerárquico deba ser relativa al servicio, sino porque no se ha acreditado que su participación de coautor en los delitos *sub lite*, lo haya sido en cumplimiento de órdenes recibidas de un superior jerárquico. A mayor abundamiento, el fallo en el mismo considerando establece el concierto previo, circunstancia que excluye la aplicación de la pretendida rebaja como la misma disposición expresamente señala.

13°) Que en cuanto al segundo motivo de protesta, esto es, no dar lugar a la rebaja de pena por prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, sin perjuicio de lo razonado por la sentencia en su basamento 80°, que esta Corte comparte, cabe agregar que, dado que tanto la media prescripción como la causal de extinción de la responsabilidad penal se fundan en el transcurso del tiempo como elemento justificante para su aplicación, la improcedencia de aplicar la prescripción total alcanza necesariamente a la parcial, puesto que una y otra institución se fundamentan en el mismo elemento que es rechazado por el ordenamiento penal humanitario internacional tratándose de un delito de lesa humanidad como el de la especie, de manera que ninguno de tales institutos resulta aceptable en el caso de marras.

14°) Que por las razones desarrolladas, el arbitrio interpuesto por la defensa de Krassnoff Martchenko será desestimado.

15°) Que el apoderado de **César Manríquez Bravo** interpone recurso de casación en el fondo afincado en la causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación a los artículos 488 del mismo texto, 15 N° 2 del Código Penal y 5 de la Constitución Política de la República.

En lo tocante al mencionado artículo 488, explica que las presunciones del fallo no se basan en hechos reales probados, no son múltiples ni graves, y tampoco hay concordancia con los hechos del secuestro calificado. Añade, respecto del artículo 15 N° 1 del Código Penal, que no hay elementos para considerarlo autor y sobre el artículo 5 de la Carta Fundamental, expresa que se vulnera la presunción de inocencia.

Termina solicitando que se invalide la sentencia recurrida y que en la de reemplazo se absuelva a Manríquez Bravo.

16°) Que en el considerando 9° del fallo se tiene por demostrado la participación de Manríquez Bravo, como autor mediato de los delitos de secuestro calificado de Luis Guendelman Wisniak, y Carlos Alfredo Gajardo Wolff por haber estado a la época de la detención de aquéllos al mando de las Brigadas de Inteligencia Metropolitana, bajo cuyo control se encontraban las brigadas Caupolicán y otras, que se encargaron de la detención y eliminación de personas contrarias al Gobierno Militar y tener poder de decisión sobre las operaciones en los cuarteles de detención clandestina de la DINA, de forma que previo concierto participaba sobre las decisiones del destino de los detenidos.

A esta determinación, como se explica en el mismo razonamiento señalado, se arriba del examen de las diversas declaraciones que ahí se analizan, las cuales se consideran como presunciones del artículo 488 del Código de Procedimiento

Penal.

17°) Que, entonces, aun de no estimarse todas esas declaraciones como contestes sobre los asuntos que exponen, precisamente en ese supuesto en que falta uno de los requisitos del artículo 459 Código de Procedimiento Penal para poder calificar las deposiciones de testigos como demostración suficiente de que ha existido el hecho, el artículo 464 del mismo código permite ponderarlas como una presunción judicial, tal como lo ha hecho el sentenciador en el caso *sub lite*, normas estas dos últimas respecto de las que el recurso no postula su infracción.

Y es esta multiplicidad de presunciones que se cimentan en hechos reales y probados en base a declaraciones de testigos, como autoriza el citado artículo 464, las que cumplen los únicos extremos de los N°s. 1 y 2 del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal que pueden ser revisados por esta Corte como normas reguladoras de la prueba, según su uniforme y estable jurisprudencia, y en base a las cuales se concluye que Manríquez Bravo tiene responsabilidad como autor inmediato.

18°) Que, así las cosas, cumpliendo la sentencia con fundar las presunciones que establece en base a hechos reales y probados mediante prueba de testigos, el recurso de casación en el fondo en análisis no podrá prosperar.

19°) Que el arbitrio de casación en el fondo deducido por el representante de **Gerardo Meza Acuña y Manuel Avendaño González**, se construye sobre las causales N°s. 1 y 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal.

La primera causal se relaciona, en primer término, con el artículo 15 N° 1 del Código Penal, esgrimiendo un error el atribuirles participación como autores, desde que esa participación no existió o fue accesoria, pues carecían de

conocimiento, control o poder respecto del ilícito, y luego bajo la misma causal, denuncia la infracción de los artículos 103 y 68 del Código Penal, por no dar lugar a la prescripción gradual.

Mediante la segunda causal del N° 7 se acusa la infracción de los artículos 109, 110, 111, 488, 456 bis del Código de Procedimiento Penal y 67 del Estatuto de Roma, por cuanto no hay prueba material ni indicio congruente que conduzca al hecho y que permita establecer las presunciones con los requisitos que exige el mencionado artículo 488 y, en relación al señalado artículo 67 N° 1 letra I, afirma que “no es permitido dentro de las normas mínimas del debido proceso internacional, el pretender que mi representado sea el que demuestre que ha dispuesto una orden lícita, por lo que la participación, necesariamente se debe establecer conforme a pruebas concretas”.

Se requiere al finalizar que se anule el fallo recurrido y que en el de reemplazo se califique la participación de Meza y Avendaño como encubrimiento y se dé aplicación al artículo 103 del Código Penal, imponiendo una pena no superior a presidio menor en su grado mínimo, con beneficios de la Ley N° 18.216.

20°) Que, en un primer orden, el recurso se construye sobre motivos incompatibles, pues primero se niega toda intervención de los acusados en los hechos y, luego, la afirman pero la tachan de accesoria, sin tampoco precisar en qué consistiría esa participación accesoria y qué calificación corresponde a la misma, sólo indicando en el petitorio que se trataría de encubrimiento, pidiendo en consecuencia se condene como tal.

De esa forma, el recurso carece, primero, de un desarrollo y fundamento que permita su adecuado estudio y, segundo, tal forma de fundar la causal,

esgrimiendo hechos y razones 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 el examinado, presenta fundamentos alternativos y excluyentes, conjunto de defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su análisis.

21°) Que, sin perjuicio de lo anterior, suficiente para desestimar el recurso, cabe señalar además que, para controvertir el establecimiento de la participación de Meza Acuña y Avendaño González se requiere invocar y demostrar la infracción de una norma reguladora de la prueba, lo que no ha logrado el recurrente al argüir la transgresión de los artículos 109, 110, 111, 488 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

En efecto. Los citados artículos 109 y 110 no corresponden a leyes reguladoras de la prueba, pues únicamente contienen reglas de conducta o instrucciones de carácter general que el tribunal debe observar en la investigación. Asimismo el artículo 456 bis, el que sólo indica a los jueces el grado de convicción que deben lograr para dictar sentencia condenatoria. En relación al artículo 111 no se ha precisado por el recurrente la forma en que concretamente su infracción se ha producido en este juicio.

22°) Que en lo concerniente al artículo 488 del Código del ramo, ese precepto consagra diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan

constituir la prueba completa de un hecho, de los cuales, sólo constituyen normas reguladoras de la prueba que pueden ser revisadas en sede de casación, la contenida en el ordinal 1°, esto es, que las presunciones judiciales se funden en hechos reales y probados y no en otras presunciones, sean legales o judiciales y, la del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de las presunciones. Los demás requisitos no pueden considerarse reglas reguladoras de la prueba, ya que queda entregado a los jueces de la instancia afirmar o negar su cumplimiento como resultado de un ejercicio de ponderación y valoración del conjunto de las presunciones judiciales, función que es privativa de los jueces del grado y que no puede ser controlado por esta Corte.

Pues bien, el recurso ni siquiera precisa qué numeral del artículo 488 es el que se ha omitido y, por consiguiente, tampoco explica cómo alguna norma reguladora de la prueba de aquellas que contiene ese precepto fue vulnerada, limitándose a plantear una distinta apreciación y valoración de los antecedentes, ejercicio propio de una apelación pero extraño a uno de naturaleza casacional.

23°) Que en lo concerniente al artículo 67 N° 1 letra i) del Estatuto de Roma, como se lee en los motivos 21° y 22° en lo atinente a Avendaño y 40° y 41° respecto a Meza, sendas participaciones en los hechos se establecen en base a sus confesiones judiciales por los roles de guardia directo en la custodia de los detenidos en el recinto de Cuatro Álamos, el primero, y agente de la Dina que participó en apoyo de operativos e investigaciones que culminaron con la detención de personas en José Domingo Cañas, el segundo, sin que se hayan fundado tales conclusiones en la no demostración o prueba de los acusados de alguna circunstancia, como que no dispusieron una orden ilícita, de manera que esta

alegación no se condice con el contenido del fallo impugnado.

24°) Que, en cuanto se arguye la infracción del artículo 103 del Código Penal, esta alegación se desestimarán por lo razonado *at supra* en el motivo 13°, y dado lo explicado en los basamentos precedentes, que no permiten alterar los hechos asentados en el fallo recurrido, debe igualmente rechazarse la vulneración de los artículos 15 N° 1 y 68 del Código Penal.

25°) Que por lo reflexionado en los considerandos precedentes el recurso de casación en el fondo deducido en favor de Gerardo Meza Acuña y Manuel Avendaño González no podrá prosperar.

26°) Que los arbitrios de casación en el fondo deducidos en favor de **Hermon Alfaro Mundaca** y **Nelson Ortiz Vignolo**, aducen la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por no acoger el fallo la prescripción gradual del artículo 103 del Código Penal, recursos a los que no se dará lugar por las razones ya desarrolladas en el considerando 13° *at supra*, que aquí se dan por reproducidas.

Respecto del recurso planteado por **Orlando Manzo Durán** por la misma infracción, habiéndose tomado noticia de que éste falleció el 8 de julio de 2019, no se emitirá pronunciamiento sobre este arbitrio, debiendo el juez de primer grado, recabar el certificado respectivo y dictar la resolución que en derecho corresponda.

27°) Que en nombre de **Raúl Rodríguez Ponte** se deduce recurso de casación en el fondo por las causales N°s 1 y 7 del Código de Procedimiento Penal, la segunda, por infracción de los artículos 1, 15 N° 1 y 141, incisos 1° y 3°, del Código Penal y 456 bis, 457 N° 5, 481 y 482 del Código de Procedimiento

Penal, toda vez que los dichos de Rodríguez Ponte no constituyen una confesión que permita dar por probada su autoría. Tampoco, continúa, existe a su respecto elemento alguno que, desde la consideración de cómo verosímilmente habrían acaecido los hechos pueda vincularlo como autor del hecho punible. Asimismo, indica que con los antecedentes reunidos nadie podría racionalmente sostener que ha adquirido la convicción de su participación. La causal del N° 1 del artículo 546, se sostiene en una errónea aplicación de los artículos 1, 15 N° 1 y 141, incisos 1°, y 31 del Código Penal, porque no existe hecho o circunstancia alguna legalmente establecida que corresponda a la conducta de privación ilícita de libertad que pueda imputarse a Rodríguez Ponte en los términos del artículo 15 N° 1.

Dado que la suerte del recurso intentado está condicionada a un equivocado establecimiento de los hechos en la sentencia, debe primero revisarse si el arbitrio ha denunciado y probado la infracción de alguna norma reguladora de la prueba.

28°) Que en lo concerniente al artículo 456 bis, ésta no constituye una norma reguladora de la prueba como se explicó en el motivo 21° *at supra*.

El artículo 457 N° 5 incluye la confesión entre los medios por los cuales se acreditan los hechos en un juicio criminal, medio en que se basa precisamente el fallo para establecer su participación.

El artículo 481 enuncia una serie de condiciones para que la confesión del procesado pueda comprobar su participación en el delito, sin que todas ellas puedan calificarse como normas reguladoras de la prueba, escenario en el cual el recurrente debía precisar cuál de los numerales estimaba erróneamente aplicado y

las razones fundadas para ello, cargas que incumple el arbitrio en estudio.

Ahora bien, dada su argumentación, se puede colegir que ataca el extremo 3° de dicho precepto, esto es, “Que el hecho confesado sea posible y aun verosímil atendidas las circunstancias y condiciones personales del procesado”, el cual no puede considerarse como una norma reguladora de la prueba, desde que determinar si el hecho confesado reviste o no tales características queda reservado a la apreciación del juez del conjunto de pruebas reunidas, sin que, por ende, tal ponderación pueda ser revisada por esta vía recursiva.

Y en lo que toca al artículo 482, sin perjuicio que no es la norma a la que acude la sentencia para establecer su participación sino el antes analizado artículo 481, su mera invocación es contradictoria con lo sostenido en el resto del recurso, pues esta norma tiene como supuesto una confesión de participación en el hecho punible, a la que se atribuyen circunstancias que puedan eximir al confesante de responsabilidad o atenuar la que se le impute y, el arbitrio precisamente arguye que los dichos de Rodríguez Ponte no pueden catalogarse como una confesión, lo que además resta pertinencia a esta disposición en el caso de marras.

29°) Que no demostrándose la conculcación de alguna norma reguladora de la prueba que permita alterar los hechos asentados en el fallo recurrido, debe igualmente rechazarse la vulneración de los artículos 1, 15 N° 1, 31 y 141 del Código Penal y, en definitiva, el arbitrio intentado por la defensa de Rodríguez Ponte.

30°) Que la parte **querellante representada por el abogado Nelson Caucoto**, deduce recurso de casación en el fondo por la causal N° 1 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por infracción a los artículos 11 N° 6, 68 y

69 del Código Penal, al acogerse dicha minorante respecto de los condenados que indica, alegación que carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, dado que ante la ausencia de otras circunstancias modificatorias, de prescindir de dicha atenuante los sentenciadores podían igualmente recorrer todo el marco penal, por lo que en ese escenario se encontraban facultados para imponer las sanciones decretadas.

Por lo anterior, este arbitrio será desestimado.

31°) Que, por último, ha deducido recurso de casación en el fondo el **Fisco de Chile** contra la parte civil del fallo, denunciando, en un primer capítulo, la infracción de los artículos 17 a 27 de la Ley N° 19.123 y 19 y 22 del Código Civil, al rechazar el fallo la excepción de pago respecto de los demandantes Sara Wisniak y Francisca Hurtado, quienes se beneficiaron de políticas públicas generales implementadas por dicha ley. En un segundo capítulo acusa el quebrantamiento de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 19, 22, 1437, 2332, 2492, 2497 y 2514, del Código Civil, por no declarar la prescripción extintiva de la acción indemnizatoria ejercida. En una tercera sección protesta por la falsa aplicación normas derecho internacional de Derechos Humanos, toda vez que éstas no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales.

32°) Que tratándose de un delito de lesa humanidad -lo que ha sido declarado en la especie- cuya acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la correlativa acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción contempladas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por el sistema internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional, en armonía

con el inciso segundo del artículo 5 de la Carta Fundamental, que insta el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los males experimentados como consecuencia del acto ilícito. Por ende, cualquier pretendida diferenciación en orden a dividir ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual, resulta discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad indispensables en un Estado de derecho democrático.

33°) Que estas consideraciones igualmente fuerzan a desestimar la compensación invocada por el Fisco, en virtud de las políticas públicas implementadas por la Ley N° 19.123 de las que se habrían beneficiado algunos de los demandantes, porque esa legislación especial no contiene incompatibilidad alguna con las indemnizaciones que aquí se persiguen, ni se ha demostrado que haya sido diseñada para cubrir toda merma moral inferida a las víctimas de atentados a los derechos humanos, puesto que se trata de modalidades diferentes de compensación, por lo que el que las asuma el Estado voluntariamente no implica la renuncia de una de las partes o la prohibición para que el régimen jurisdiccional declare su procedencia, por los medios que franquea la ley.

34°) Que por las reflexiones precedentes el recurso de casación en el fondo intentado por el Fisco de Chile no puede prosperar.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal; y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación interpuestos por los apoderados de José Aravena Ruiz, Claudio Pacheco Fernández, Miguel Krassnoff Martchenko, César Manríquez Bravo, Gerardo Meza Acuña, Manuel

Avendaño González, Hermon Alfaro Mundaca, Nelson Ortiz Vignolo y Raúl Rodríguez Ponte, así como por la partes querellantes representadas por la abogada Magdalena Garcés, por el abogado Nelson Caucoto y por el Programa de Derechos Humanos, y por la demandada civilmente, el Fisco de Chile, contra la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, escrita a fs. 8514, la que no es nula.

El Tribunal de primer grado deberá dar cumplimiento a lo indicado en el considerando 26° de este fallo, en relación a Orlando Manzo Durán.

Acordada con el voto en contra del Ministro (S) Sr. Jorge Zepeda Arancibia, sólo en la parte que se ha mantenido la validez de la condena de los acusados José Abel Aravena Ruiz, Claudio Enrique Pacheco Fernández y Raúl Juan Rodríguez Ponte. Para ello invalidando parcialmente la sentencia definitiva de segunda instancia de fecha 28 de diciembre de 2017, escrita a fojas 8514 y, en su lugar, fue de parecer de dictar sentencia de reemplazo, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia recurrida de fecha 9 de julio de 2015, que se lee a fojas 8132, y resolviendo en su lugar que se absuelve a los acusados José Abel Aravena Ruiz, Claudio Enrique Pacheco Fernández y Raúl Juan Rodríguez Ponte, de la acusación dictada en su contra de ser autores delito de secuestro calificado de Luis Alberto Guendelman Wisniak, en virtud de las siguientes consideraciones:

1° Que, el N° 4° del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, que es aplicable al caso de autos atendida la fecha de ocurrencia de los hechos, obliga a los sentenciadores a dar por probados o por no probados los hechos que los acusados alegan en su descargo y de no hacerlo así el fallo incurre en el vicio de

casación en la forma que establece el N° 9° del artículo 541 del mismo Estatuto, como ha sucedido en el caso de autos.

2° Que, en efecto la sentencia de segunda instancia recurrida de fecha 28 de diciembre de 2017, en cuanto a los recursos de casación en la forma deducidos por las defensas de los recurrentes José Abel Aravena Ruiz y Claudio Enrique Pacheco Fernández -que también lo son en este arbitrio- los rechaza por el fundamento contenido en el párrafo tercero del considerando Segundo, consistente en que: “En el caso de la especie del tenor de los recursos aparece claro que aquello que los recurrentes reprochan a la sentencia es en el fondo de las consideraciones que efectivamente contiene y no la ausencia de ésta. Así aparece del hecho de alegarse en los recursos que se tuvo por acreditada la participación de Aravena Ruiz, Pacheco Fernández y Campos Figueroa en virtud de las confesiones que sus defensas manifiestan jamás prestaron.”

Por consiguiente el fallo recurrido rechaza los recursos de casación en la forma deducidos por las defensas de los acusados mediante tal argumentación y desestima las alegaciones, sin entrar a analizar la supuestas confesiones en que se ha basado exclusivamente la decisión de condena de éstos.

3° Que, más adelante, el fallo, en sus razonamientos acerca de las apelaciones interpuestas, sin dar una alternativa razonable de valoración de los hechos para dejar de lado las confesiones en que antes afincó como único antecedente de la sentencia de primera instancia para determinar la participación de los acusados en el delito, intenta al parecer ahora establecerla en base a consideraciones de comprobación, teniendo en cuenta en general las actividades de los encartados en el organismo de represión, lo que, desde luego, bajo la

perspectiva de la protección jurídica realista que involucra la necesidad de la identificación de la descripción de los hechos por los que se les condena, provoca la lesión de derecho señalado en el fundamento anterior.

4º Que, en efecto, ni la sentencia de primera instancia ni la de alzada se hacen cargo de las alegaciones de los sentenciados y no analizan la prueba indicada en el fundamento primero. Y, no obstante que la apreciación de los elementos probatorios de la causa en relación a la responsabilidad penal de los acusados, es una atribución exclusiva de los jueces del fondo. Sin embargo, a partir del principio de la garantía constitucional de la prohibición de autoincriminación, de la colaboración de los encausados en el aporte de la única prueba que los sentenciadores consideraron para condenarlos, no puede conseguirse tal conclusión si específicamente no se analiza aquello que va en contra del hecho trascendente de la acusación, en cuanto afirman que no tienen antecedentes de la víctima.

En efecto, la condena en contra de los acusados se ha dado sin establecer previamente que han realizado la conducta típica del delito como orientación inequívoca de la conducta prohibida penalmente, es decir, que el actuar de éstos lo ha sido a partir de la creación del riesgo penalmente desaprobado el que se ha realizado efectivamente en el resultado, extremos a considerar en todo razonamiento de imputación penal.

5º Que por estas consideraciones y atendido lo dispuesto en los artículos 535 y 537 del Código de Procedimiento Penal, y 776 y 809 del Código de Procedimiento Civil, desestimando en parte lo señalado por la señora Fiscal Judicial, el disidente estuvo por acoger los recursos de casación en la forma

deducidos por José Abel Aravena Ruiz y Claudio Enrique Pacheco Fernández contra la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2017, y casar ésta de oficio en favor de Raúl Juan Rodríguez Ponte, dictando una de reemplazo que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 456 bis, 500 y 501 del Código de Procedimiento Penal, revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto decide la condena de los procesados recién señalados y, en su lugar, los absuelve del cargo de ser autores del delito de secuestro calificado de Luis Alberto Guendelman Wisniak.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito y de la disidencia su autor.

Rol N° 3452-18

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., el Ministro Suplente Sr. Jorge Zepeda A., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firma el Ministro Sr. Llanos, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal.