

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol 2.182-1998, de la Corte de Apelaciones de Santiago, episodio “Marta Ugarte (Conferencia 1)”, por sentencia de primer grado de 30 de mayo de 2016, escrita a fojas 5.207 y siguientes, se condenó, entre otros, a Heriberto del Carmen Acevedo y Claudio Enrique Pacheco Fernández, a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, a las accesorias legales y, al pago de las costas de la causa, como coautores del delito de homicidio calificado en la persona de Marta Ugarte Román, perpetrado el 9 de septiembre de 1976. Asimismo, se les impuso la pena de dos años de presidio menor en su grado medio como autores del delito de secuestro simple en la persona de Marta Ugarte Román, cometido el 9 de agosto de 1976 y, a las accesorias legales.

Enseguida, se sancionó a Emilio Hernán Troncoso Vivallos, con la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales y, al pago de las costas de la causa, como coautor del referido delito de homicidio calificado y, a la pena de un año de presidio menor en su grado mínimo y, a las accesorias legales, como autor del descrito delito de secuestro simple.

Asimismo, sentenció a Carlos Gregorio Evaristo Mardones Díaz, a la pena de ocho años de presidio mayor en su grado mínimo, a las accesorias legales y, al pago de las costas de la causa, como cómplice de dicho delito de homicidio calificado. También se condenó a Luis Felipe Polanco Gallardo, a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias y al pago de las costas de la causa, como encubridor de dicho delito.

Del mismo modo, se condenó a Pedro Octavio Espinoza Bravo, a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, a las accesorias legales y,



al pago de las costas de la causa, como autor del referido delito de secuestro simple. Además, se condenó a Víctor Álvarez Droguett, Orlando Altamirano Sanhueza, Jorge Díaz Radulovich, Guillermo Díaz Ramírez, Orlando Torrejón Gatica, Carlos Miranda Mesa y Carlos López Inostroza, a la pena de un año de presidio menor en su grado mínimo como coautores de dicho ilícito, en tanto que, a José Seco Alarcón se le impuso la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo en calidad de cómplice.

En el aspecto civil, condenó al Fisco de Chile, a pagar a las demandantes civiles como indemnización por concepto de daño moral, la suma de \$100.000.000 para cada una de las hermanas de la víctima, con los reajustes e intereses que el propio fallo consigna.

Impugnada esa decisión por la vía de los recursos de casación en la forma y apelación, la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de treinta de noviembre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 5.788 y siguientes, desestimó los arbitrios de casación formal deducidos por la defensa de los encartados Pedro Espinoza Bravo, Luis Felipe Polanco Gallardo, Heriberto del Carmen Acevedo y Claudio Pacheco Fernández confirmando la indicada sentencia, con las siguientes declaraciones:

A. Que los acusados Heriberto del Carmen Acevedo y Claudio Enrique Pacheco Fernández quedan condenados a sendas penas de quince años de presidio mayor en su grado medio accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autores del delito de homicidio calificado en la persona de Marta Ugarte Román, hecho ocurrido en esta ciudad, el 9 de septiembre de 1976.



B. Que los acusados Pedro Octavio Espinoza Bravo, Heriberto del Carmen Acevedo, Claudio Enrique Pacheco Fernández, Víctor Manuel Álvarez Droguett, Orlando del Tránsito Altamirano Sanhueza, Jorge Iván Díaz Radulovich, Guillermo Eduardo, Orlando Jesús Torrejón Gatica, Carlos Enrique Miranda Mesa y Carlos Eusebio López Inostroza , quedan condenados a sendas penas de diez años de presidio mayor en su grado mínimo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autores del delito de secuestro calificado en la persona de Marta Ugarte Román, hecho ocurrido en esta ciudad, desde el 9 de agosto al 9 de septiembre de 1976.

C. Que el acusado Emilio Hernán Troncoso Vivallos queda condenado a la pena de cuatro años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de autor del delito de secuestro calificado en la persona de Marta Ugarte Román, hecho ocurrido en esta ciudad, desde el 9 de agosto al 9 de septiembre de 1976.

D. - Que José Domingo Seco Alarcón queda condenado a la pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, accesorias legales de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, en su calidad de cómplice del delito de secuestro calificado en la persona de Marta Ugarte Román, hecho ocurrido en esta ciudad, desde el 9 de agosto al 9 de septiembre de 1976.



En contra de ese fallo las defensas de los condenados Claudio Enrique Pacheco Fernández, Heriberto del Carmen Acevedo y Emilio Hernán Troncoso Vivallos formalizaron recursos de casación en la forma, mientras que, por su parte, los letrados que representan a los encartados Carlos López Inostroza, Orlando Torrejón Gatica, Jorge Díaz Radulovich, Eduardo Díaz Ramírez, Orlando Altamirano Sanhueza, José Seco Alarcón, Pedro Espinoza Bravo, Luis Polanco Gallardo, Víctor Álvarez Droguett, Carlos Miranda Mesa y Carlos Mardones Díaz y, asimismo, el Fisco de Chile, dedujeron sendos arbitrios de casación en el fondo.

Por dictamen de 18 de febrero de 2019, que rola a fojas 6.025, se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, la defensa de los sentenciados Claudio Pacheco Fernández, Heriberto del Carmen Acevedo y Emilio Troncoso Vivallos dedujo sendos recursos de casación en la forma, los cuales se fundan, en primer término en la causal contemplada en el artículo 541, N° 9 del Código de Procedimiento Penal, esto es el no haber sido extendida la sentencia en la forma dispuesta por la ley, en relación a lo previsto en el artículo 500, N° 4 del mismo cuerpo legal. Expresa que el fallo impugnado carece de las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos atribuidos a los acusados o los que éstos alegas en sus descargos para eximirse de responsabilidad, afirmando que los encausados han sido condenados sin que existan reales consideraciones, lo cual ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo toda vez que, una cosa es efectuar consideraciones atingentes, reales, directas, y otra distinta, es darle forma de tal, a algunos elementos para poder dar por cumplido el requisito de la sentencia.



Asimismo, sustenta la casación formal, adicionalmente, en la causal establecida en el artículo 541, N° 9, pero en relación al artículo 500, N° 5 ambas del código adjetivo, por no contener la sentencia las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio, toda vez que la sentencia no les reconoció la circunstancia minorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior y, además, se les debió reconocer la atenuante de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

En lo que respecta al arbitrio propuesto por la defensa de Emilio Troncoso Vivallos, se agregó que, en base a los hechos, para poder condenársele debió ser acusado por el delito de asociación ilícita, y en base a la segunda causal por no reconocérsele la irreprochable conducta anterior (sin embargo a él se le reconoce la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal, con carácter de muy calificada)

En razón de lo anterior, se solicita invalidar la sentencia y dictar sentencia de reemplazo conforme a la ley del mérito del proceso.

Segundo: Que, los recursos de casación sustancial deducidos por las defensas de los enjuiciados Carlos López Inostroza y Orlando Torrejón Gatica se fundan —como primera causal— en aquella establecida en el artículo 546, N° 1 del código de enjuiciamiento criminal, por cuanto, en concepto del articulista la sentencia efectuó una errónea aplicación de la ley penal, ya que califica la participación de sus defendidos en calidad de autores del delito de secuestro calificado, sin que en la especie concurren los requisitos establecidos en alguno de los numerales del artículo 15 del Código Penal.

Explica que, acorde con la naturaleza de la participación, ésta o no existió o fue totalmente accesoria, no dándose la finalidad de la acción cometida por los



autores ni menos hubo concierto para la ejecución del delito. En su concepto, no existe ningún medio de prueba que así lo establezca, no interviniendo sus defendidos en la ejecución del hecho, teniendo presente que, a la fecha de los acontecimientos, se trataba de Cabos de Ejército, sin ningún poder de decisión, careciendo de mando y sin dominio de los hechos. Agrega que, en base a lo anterior, no tuvieron contacto, conocimiento, control o poder respecto de la víctima, ni tampoco intervinieron en la elaboración de aquello que iba a acontecer con la víctima Marta Ugarte Román, debiendo, además, descartarse la hipótesis de autoría establecida en el artículo 15, N° 2 del código punitivo.

En segundo lugar, sustenta los arbitrios en la causal contenida en el artículo 546 N° 7, del Código de Procedimiento Penal, al haberse infringido las normas reguladoras de la prueba en relación al valor y la apreciación culpable, con infracción al Título Cuarto del Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal, equivocando de manera sustancial el acto jurisdiccional de juzgar. Afirma que se ha establecido el delito de secuestro calificado sin que exista prueba que establezca una posible participación de sus representados en calidad de autores, alejándose los sentenciadores de los antecedentes que obran en el proceso. La supuesta participación se estableció en base a que declararon haber pertenecido a la DINA y haber sido funcionarios del Ejército de Chile y haber estado destinados a Villa Grimaldi, sin importar que declararon no haber conocido a la víctima, por lo que no hubo reconocimiento de algún tipo de participación, o sea, una confesión judicial al respecto, como tampoco se contó con otro medio de prueba que acreditase su participación, careciendo de toda lógica imputarlos y condenarlos como autores.

Denuncia vulnerados los artículos 109, 110, 111, 488 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal, señalando que se les atribuye la calidad de autores pero



no se reúnen los requisitos establecidos en artículo 488 del código adjetivo, por lo que no se ha establecido una presunción judicial, partiendo de la base que no existen hechos probados, razón por la cual pide invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que revoque el fallo de primer grado y las condenas impuestas a sus defendidos y, se efectúe una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal y, en definitiva, se le reconozcan beneficios de la Ley 18.216.

Tercero: Que, la defensa de Jorge Díaz Radulovich y Eduardo Díaz Ramírez funda su arbitrio de casación sustancial en la causal prevista en el artículo 546, N° 1 del código adjetivo por cuanto, en su concepto, tanto el sentenciador de primer de primer grado, como los de segundo grado, incurrieron en un error al momento de determinar la participación de sus defendidos, por cuanto no existen presunciones respecto a la participación que se les atribuyó, lo cual infringe lo establecido en el artículo 15, N° 1 del código punitivo ya que ellos no realizaron ni llevaron a cabo ninguna acción u omisión ordenada, en torno a privar de libertad a la víctima, sin que existan elementos que permitan presumir dicha participación

Asimismo —y dentro de la misma causal— refiere que al efectuarse la determinación de las penas no se estimó como concurrente, respecto de sus representados, la circunstancia minorante de responsabilidad penal de irreprochable conducta anterior, ni tampoco la prescripción gradual de la pena, todo lo cual en su concepto sería aplicable. Lo anterior trasunta en errores de ley que han tenido influencia sustancial en el fallo, atendido lo dispuesto en el artículo 68 del código punitivo para permitir rebajar la pena en uno, dos o tres grados al mínimo establecido en la ley y, asimismo, al estimar los sentenciadores del grado que no concurren las atenuantes de responsabilidad penal calificadas de los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar, esto es, el haber cometido un



delito en cumplimiento de una orden de un superior jerárquico por un asunto del servicio.

Por lo anterior, solicita invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a sus representados de los cargos formulados o, en definitiva, se les aplique una pena de quinientos cuarenta días de presidio menor en su grado mínimo, y accesorias legales, otorgándoles alguno de los beneficios de la Ley 18.216.

Cuarto: Que, se recurrió de casación en el fondo por los enjuiciados Orlando Altamirano Sanhuesa y José Seco Alarcón, fundando el arbitrio en la causal contemplada en el artículo 546, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como vicio el haberse infringido por parte de los sentenciadores las disposiciones contenidas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y, asimismo la norma establecida en el artículo 103 del Código Penal en relación a la prescripción gradual y, consecuentemente, el artículo 68 del mismo cuerpo legal en relación a la determinación de la pena. Del mismo modo, construye la argumentación sobre una infracción de ley sobre la base que, a sus defendidos no les reconoció la circunstancia minorante de responsabilidad criminal de irreprochable conducta anterior.

Por lo anterior, solicita invalidar la sentencia que impugna, y dictar sentencia de reemplazo en la cual se les reconozca la referida circunstancia minorante de irreprochable conducta anterior y, además, las morigerantes de responsabilidad criminal establecidas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar y, asimismo, la prescripción gradual de la pena, de forma tal que, haciendo una correcta aplicación del artículo 68 del Código Penal se les condene a una pena no superior a la de presidio menor en su grado medio, y se les concedan beneficios de la Ley 18.216.



Quinto: Que la defensa de Pedro Espinoza Bravo sustenta la casación sustancial en la causal contemplada en el artículo 546, N° 7 del código adjetivo, por haberse vulnerado lo dispuesto en el artículo 488 del mismo cuerpo legal, en relación a los artículos 15 y 141 del Código Penal. Explica que, solamente se ha condenado a su defendido al haberse determinado su participación a través de una presunción judicial, derivada de una serie de declaraciones, dentro de las cuales está la del propio enjuiciado, todas las cuales, en su concepto, carecen de la suficiencia necesaria, no siendo idóneas para poder llevar a concluir a los sentenciadores del fondo su culpabilidad, de una manera válida, lo cual evidencia una transgresión de las normas a su respecto.

Expone que se ha construido una presunción judicial en contra de su defendido sin especificar cuál sería la participación que le asiste en los hechos, ni ha expresado cuáles serían los medios de prueba para acreditar tanto el delito como su participación. Al no configurarse ninguno de los requisitos para poder acreditar una presunción judicial, se ha transgredido lo establecido en el artículo 488 del código de enjuiciamiento criminal, afirmando que los antecedentes de cargo reunidos no eran suficientes para concluir o presumir la culpabilidad, incumpliendo por tanto los requisitos del artículo 488 ya señalado, en sus numerales N° 1 y 2. Contrario a lo resuelto, de tales antecedentes resultaba posible concluir su inocencia, existiendo más que una duda razonable acerca de su eventual participación en los hechos, por lo que pide invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que lo absuelva como autor del delito de secuestro calificado, por falta de participación.

Sexto: Que, la defensa de Luis Polanco Gallardo funda el recurso de casación en el fondo en la causal establecida en el artículo 546, N° 7 del Código de Procedimiento Penal. En concepto del articulista, se ha vulnerado el artículo



488 del código adjetivo, en relación a los artículos 17 y 391 N° 1 del código punitivo. Reitera lo expresado en razón del recurso anterior, agregando que su defendido fue enfático al haber negado su participación en los hechos, toda vez que no ordenó alguna conducta ilícita ni cooperó, de alguna manera, en los hechos, negando haber mantenido algún tipo de vínculo en la fecha en que ocurrieron los hechos, respecto de la víctima. Refiere que todos los otros testimonios que fueron considerados no pueden resultar aptos para producir una presunción judicial completa, de forma tal que no se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos en artículo 488 del Código de Procedimiento Penal y, en especial, aquellos que dicen relación con los numerales 1° y 2° de dicha norma.

Argumenta que se ha construido una presunción judicial sin especificar cuál sería la supuesta participación de su defendido en los hechos, ni se ha expresado cuales serían los medios de prueba para acreditar el delito y su participación. Se le condena por delitos que jamás cometió, ya que no tenía autoridad de mando sobre el personal. Tampoco puede atribuírsele responsabilidad emanada en este tipo de actos, ya que nunca desarrollo funciones relacionadas con detención, privación de libertad o ejecución de persona alguna, por lo que solicita invalidar la sentencia que impugna, y se dicte una sentencia de reemplazo que lo absuelva del cargo formulado como encubridor del delito de homicidio calificado.

Séptimo: Que, por el sentenciado Víctor Álvarez Droguett se ha deducido casación en el fondo, sobre la casual contemplada en el artículo 546, N° 1 Código de Procedimiento Penal toda vez que, tanto la sentencia de primer grado, como de la de segunda instancia habrían incurrido en un error de derecho al establecer su participación, no obstante que ninguno de los considerandos estableció su participación como aquellas que establece el artículo 15 del Código Penal.



En su concepto, no existe presunción alguna que permita llegar a tal conclusión, pues no realizó ni llevó a cabo ninguna acción u omisión en torno a privar de libertad a la víctima, ya que nada de lo expresado en el proceso o de lo presumido en las motivaciones permite concluir su participación, tanto en la vigilancia previa como en la detención de la víctima, de tal forma que, desde el punto de vista de la norma, no era posible presumir su participación en el hecho.

De la misma forma, funda su arbitrio en la causal contenida en el artículo 546, N° 7 del código adjetivo, denunciando una vulneración de las normas reguladoras de la prueba en relación al valor de la apreciación culpable de su defendido. Lo anterior debido a que, para establecer su participación, solo bastó haber declarado pertenecer a la DINA, por ser miembro del Ejército en su calidad de soldado conscripto y, por lo mismo, haber sido destinado a Villa Grimaldi, sin importar que haya declarado no tener antecedentes respecto a doña Marta Ugarte Román, por lo que, al no haber reconocimiento de algún tipo de participación — confesión judicial— al respecto, tampoco resulta posible contar en el proceso con otro medio de prueba que acredite su participación, careciendo de lógica imputarlo y condenarlo como autor.

Expone que se han vulnerado los artículos 109, 110, 111, 488 y 456 bis, todos del Código de Procedimiento Penal, atribuyéndole la calidad de autor sin que se reúnan los requisitos del artículo 488 citado y, por consiguiente, se han infringido las garantías del debido proceso al no existir prueba material ni indicio que conduzca al hecho o que permita establecer las presunciones con los requisitos del artículo 488 citado, por lo que solicita se invalide la sentencia se dicte sentencia de reemplazo que declare que se absuelve a su representado por falta de participación, con expresa condenación en costas.



Octavo: Que, la defensa de Carlos Miranda Mesa dedujo casación en el fondo, invocando como causal aquella establecida en el artículo 546, N° 1 del código adjetivo, denunciando que el fallo que impugna ha efectuado una aplicación errónea de la ley penal, al establecer la participación que le asiste al encartado, sin que concurran a su respecto ninguno de los requisitos establecidos en los distintos numerales del artículo 15 del Código Penal.

Expone que su defendido no intervino en la ejecución del hecho. Tampoco tuvo conocimiento, control o poder respecto del ilícito, actuando solo como un funcionario, recopilando antecedentes de personas que fueron detenidas en virtud del Estado de Sitio, por lo que se encontraban privados de libertad conforme la ley. Solo tomó conocimiento de la ilicitud de algunos actos con posterioridad, una vez que estos ya estaban consumados, por lo que no tuvo intervención en la elaboración de un plan delictivo, sea de manera moral, intelectual o material, no existiendo ninguna prueba que ni siquiera permita presumir su cooperación con la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos, ni con los posibles partícipes del hecho.

Conjuntamente, invoca la causal establecida en el artículo 546, N° 7 del código de enjuiciamiento criminal, ya que se han infringido las normas reguladoras de la prueba en relación a la apreciación y valoración de la misma. Refiere que se ha efectuado una apreciación errónea de la prueba por cuanto, respecto del delito de secuestro calificado, no existe prueba que establezca la participación en calidad autor de su defendido. Se estableció su participación únicamente por haber pertenecido a la DINA, sin que exista reconocimiento alguno de una posible participación en calidad de autor cómplice o de encubridor, pues ninguna de las pruebas guarda relación con una participación criminal en el delito de secuestro



calificado, especialmente si en la confesional negó la participación y la prueba testimonial no logra su vinculación.

Además, denuncia una vulneración a los artículos 109, 110, 111, 488 y 456 bis del Código de Procedimiento Penal, ya que ni el juez de primer grado ni la Corte de Apelaciones logró adquirir, a través de los medios de prueba legal, la convicción que realmente haya tenido participación culpable como autor, no reuniendo los requisitos del artículo 488 citado, contraviniéndose la norma y, asimismo, se ha vulnerado el artículo 67 del Estatuto de Roma en cuanto a la prohibición de no invertir la carga de la prueba.

Asimismo invoca como causal de invalidación aquella contenida en el artículo 546, N° 1 del código adjetivo, por no habersele reconocido la circunstancia minorante de responsabilidad criminal de irreprochable conducta anterior. Tampoco el fallo reconoce lo establecido en el artículo 103 del Código Penal en relación a la prescripción gradual y, consecuentemente, se ha transgredido lo preceptuado en el artículo 68 del mismo cuerpo legal en cuanto a la determinación de la pena.

Solicita invalidar la sentencia y se dicte sentencia de reemplazo que califique su participación únicamente a la de encubridor del delito de secuestro calificado y, además, se le reconozca las circunstancias atenuantes muy calificadas de irreprochable conducta anterior y de prescripción gradual de la pena y, por aplicación del artículo 68 del código punitivo, se le condene a una pena no superior a la de presidio menor en su grado mínimo y se le otorguen beneficios de la Ley 18.216.

Noveno: Que, la defensa de Carlos Oscar Gregorio Evaristo Mardones Díaz interpuso casación sustancial, invocando como causal aquella contenida en el artículo 541, N° 1 del Código de Procedimiento Penal, en relación al artículo 16



del Código Penal al haberse confirmado la participación como cómplice del delito de homicidio calificado, pese a que su defendido no tuvo participación culpable en los hechos.

Expuso que su representado estaba a cargo de los helicópteros del Comando de Aviación del Ejército y recibía órdenes, debiendo transportar lo que se le ordenaba, señalando que se le ordenó transportar un bulto sin indicaciones ni señas de sus contenidos. Indica que no se cumplen las exigencias legales para establecer su participación punible incurriendo la sentencia en un error de derecho al haberse determinado su participación como cómplice del delito de homicidio.

Asimismo, construye su arbitrio sobre la causal contenida en el artículo 546, N° 7 del código adjetivo, por haberse violado las leyes reguladoras de la prueba respecto del delito de homicidio, vulnerando lo dispuesto en los artículos 451 al 488 del código adjetivo, por cuanto la única prueba ponderada fue la testimonial, no bastando en su concepto únicamente ese medio de convicción. Además se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 459 del mismo cuerpo legal, por cuanto solamente a través de ese medio de prueba se puede acreditar el hecho punible más no la participación. Lo anterior, de la mano de los preceptuado en el artículo 500, N° 4, dándose por acreditados hechos que no ocurrieron, por lo que pide invalidar la sentencia impugnada y se dicte una de reemplazo, que lo absuelva.

Décimo: Que, el Fisco de Chile recurrió de casación en el fondo contra el aspecto civil del fallo en revisión, sin embargo, por resolución de 1 de febrero de 2021 se tuvo por aprobada la transacción respecto de la demandante doña Hilda Ugarte Román, de manera que se omitirá pronunciamiento del recurso de casación en el fondo promovido a su respecto, de forma tal que solo se analizará la pretensión invalidatoria en lo que respecta a la indemnización otorgada a la demandante Berta Ugarte Román.



Undécimo: Que, a través de la casación sustancial, el Fisco de Chile denuncia como error de derecho una infracción a los artículos 2 N°1, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la ley 19.123, y artículos 19 y 22 inciso 1° del Código Civil, por rechazo de la excepción de preterición legal de las demandantes, error que hace consistir en dejar de aplicar al caso de autos, la normativa especial de la Ley 19.123 que rige para el caso de autos el ejercicio de acciones de indemnización por daño moral. Explica que dicha ley determinó una indemnización legal, que optó por el núcleo familiar más cercano, esto es, de padres, hijos y cónyuge, pretiriendo al resto de las personas ligadas por vínculos de parentesco o de amistad y cercanía, a quienes se las excluyó, estableciendo claramente la preterición legal de, entre otros, los hermanos de los causantes, cuyo es el caso de las demandante de autos.

Como segundo error de derecho funda el arbitrio en una infracción de los artículos 41 del Código de Procedimiento Penal y 2.332 del Código Civil, en relación con los artículos 1437, 2.492, 2.497, 2.514, y 19 y 22 inciso 1° del mismo cuerpo legal, vicio que consistió en dejar de aplicar al caso de autos, las normas del derecho interno sobre prescripción extintiva.

El tercer error que invoca fue el haberse efectuado una falsa aplicación de normas de derecho internacional sobre Derechos Humanos, que no prevén la imprescriptibilidad de las acciones patrimoniales.

Por lo anterior, solicitó invalidar la sentencia en el aspecto civil, dictándose fallo de reemplazo que rechace la demanda civil, con costas.

Duodécimo: Que, las defensas de los encausados Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo y Antonio Palomo Contreras recurrieron de casación en el fondo contra el fallo de marras, sin embargo habiéndose tomado noticia de sus fallecimientos, el primero el 30 de julio de 2020 y, el segundo el 7 de agosto de



2019, no se emitirá pronunciamiento respecto de tales arbitrios, debiendo el señor juez de primer grado recabar los certificados respectivos y dictar la resolución que en derecho corresponda.

Decimotercero: Que, para mayor claridad de lo que debe resolverse, resulta conveniente recordar que el tribunal del fondo tuvo por acreditado:

“1.- Que Marta Lidia Ugarte Román fue militante del Partido Comunista de Chile y miembro del Comité Central de esa colectividad, desempeñándose en la organización del Partido, durante el año 1976.

2.- Que, como consecuencia del golpe militar del 11 de septiembre de 1973, pasó a la clandestinidad por ser buscada por los servicios de inteligencia, la que vivió junto a Elvira Solari Ahumada, en el domicilio de Callejón Lo Ovalle N° 908 de la comuna de La Cisterna, lugar donde estaba residiendo desde el citado mes de septiembre de 1973, por razones de seguridad, atendida su militancia política.

3.- Que, el día 9 de agosto de 1976, Marta Ugarte Román salió del domicilio de Callejón Lo Ovalle, alrededor de las 15:00 horas, con dirección a la consulta del doctor Iván Insunza, ubicado en Vicuña Mackenna, para atenderse de una infección en su pierna, producto de una mordida de perro, encontrándose en el trayecto con Héctor Acela, ya fallecido, con quién caminó por Avenida Vicuña Mackenna en dirección a Avenida Matta, el que la advirtió, que en el sector se veía algo extraño y parecía estar vigilado, insistiendo ella, en continuar su camino, sin saber que el doctor Iván Insunza, ya había sido detenido con anterioridad, por los servicios de inteligencia.

4.- Que, agentes de la Dirección de Inteligencia Nacional (DINA), pertenecientes a la Brigada Purén cuyo objetivo inmediato era el seguimiento, ubicación y detención de militantes del Partido Comunista, sin que existiera orden



alguna, procedieron a su detención, en la consulta del Dr. Insunza, el que había sido detenido con anterioridad por su filiación comunista, oficina que estaba siendo vigilada por los organismos de seguridad; luego fue trasladada al centro de detención clandestino de dicho organismo, conocido como Villa Grimaldi o Terranova, donde se le mantuvo privada de libertad, interrogada y sometida a apremios físicos, siendo reconocida e identificada, por otros detenidos, que en aquella época se encontraban en el mismo lugar.

5.- Que, las autoridades políticas de la época, perteneciente al Ministerio del Interior y, de la propia DINA, negaron oficialmente la detención de Marta Ugarte Román y conocer su paradero.

6.- Que, encontrándose privada de libertad, fue sacada a la calle por agentes, a fin de identificar a otros militantes y partidarios del Partido Comunista, siendo vista en uno de esos operativos, en una morada de calle Constitución, de la comuna de Santiago, lugar donde se realizaban reuniones de partido.

7.- Que, aproximadamente el 9 de septiembre de 1976, Marta Ugarte Román fue trasladada junto a otros detenidos, desde el recinto Villa Grimaldi a la localidad de Peldehue, por agentes operativos de la DINA, lugar donde se le dio muerte, siendo cubierto su cuerpo con un saco y amarrada con alambre en su cuello, luego fue subida a un helicóptero Puma del Comando de Aviación del Ejército, cuya tripulación estaba constituida por un piloto, copiloto, un mecánico tripulante y un agente operativo de la DINA, aeronave que se elevó con destino a la costa, adentrándose en el mar, para enseguida desde la altura, lanzar su cuerpo en alta mar.

8.- Que, el 12 de septiembre de 1976, en la playa La Ballena, de la localidad de Los Molles, el cuerpo de Marta Lidia Ugarte Román, fue encontrado sin vida, por Marcel Dupré David, presentando sólo un trozo de tela y uno de



alambre amarrado a su cuello, el que estaba cercenado y con signos claros de haber recibido apremios físicos, además, presentaba signos de pinchaduras en sus brazos, cadáver que fue trasladado al hospital de la Ligua y luego al Servicio Médico Legal de Santiago, para las autopsias correspondientes. El primer informe de fecha 14 de septiembre de 1976, concluyó una muerte violenta en circunstancia de tipo homicida, donde la causa directa de muerte, fue politraumatismo y luxofractura de columna, el 9 de septiembre de 1976; la segunda pericia, de 22 de octubre de 1976, concluyó que la causa de muerte fue por un traumatismo tóracoabdomino-pelviano, cuya ampliación de 22 febrero de 2010, determinó que el evento final, que la llevó a la muerte fue la asfixia por el estrangulamiento con alambre.

9.- Que, el Comando de Aviación del Ejército, tenía en el aeródromo Tobalaba su centro de operaciones, entre otros, de vuelo de los Helicópteros Puma, de mayor capacidad de vuelo y transporte, para cuyo desplazamiento se requería de autorizaciones de las más altas autoridades del Ejército, ya que para ello debía destinar al menos, con anticipación, los pilotos, copilotos y mecánicos que debían formar la tripulación de vuelo. Naves, que fueron usadas institucional y regularmente, en concomitancia con la DINA, durante varios años, para eliminar cuerpos de personas detenidas en los distintos centros de detención de dicho organismo, los que eran llevados directamente al aeródromo Tobalaba o llevados al Regimiento Peldehue, para luego emprender vuelo hasta alta mar, donde eran lanzados al océano”.

Los hechos así descritos fueron calificados por los sentenciadores del fondo como constitutivos de los delitos de secuestro agravado y homicidio calificado. El primero, por cuanto la víctima Marta Lidia Ugarte Román estuvo privada de su libertad, sin existir orden para ello, en el centro de detención clandestino de la



DINA, conocido como Villa Grimaldi, donde fue objeto de múltiples apremios ilegítimos causados por agentes del Estado, ocasionándole lesiones importantes de distinto tipo en diferentes partes del cuerpo, y conducida por agentes de la DINA hacia otros domicilios en busca de personeros del Partido Comunista con el objeto de detenerlos, causando a la agraviada un daño grave en su persona, hechos que constituyen el delito de secuestro agravado, contemplado en el artículo 141 incisos 1° y 3° del Código Penal, a la época del delito, ocurrido entre el 9 de agosto y el 9 de septiembre de 1976. En tanto que, el segundo, se verificó por cuanto la muerte de Marta Ugarte Román, se produjo con ensañamiento y premeditación conocida, puesto que fue producto de una planificación previa de quitarle la vida, una vez, que se cumplieron los fines que motivaron su secuestro, que era lograr información acerca de los militantes del Partido Comunista que trabajaban en la clandestinidad, por medio de la tortura. Está acreditado que, la víctima mientras permaneció privada de libertad, fue sacada desde el lugar de detención, por agentes operativos, con la finalidad de ubicar a otros militantes; fue vista, al interior de su lugar de encierro, en malas condiciones físicas, producto de los apremios físicos ejecutados en su contra y, la circunstancia de, eliminarla y hacer desaparecer sus restos, en forma definitiva, al ser arrojada al mar, demuestra que se tenía el propósito tomado con ánimo frío y tranquilo no sólo de darle muerte, estando indefensa la víctima, sino que también de no dejar ninguna huella o indicio sobre tamaño crimen. Y, cuando fue entregada por el mar, se montó un aparataje comunicacional, para desviar las evidencias físicas que arrojaron las autopsias practicadas en la época.

Decimocuarto: Que, además, el tribunal calificó los hechos como un crimen de lesa humanidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo sexto del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que en su letra c)



considera como crímenes contra la humanidad “*el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron*”.

De lo anterior, aparece que para ser considerado como tal debe tratarse, entre otros, de un acto que atente contra la persona humana, perteneciente a la población civil, que la persecución se efectúe por motivos de índole político, racial o religioso, constituya o no una vulneración de la legislación interna.

En este caso, se trata de la detención de una persona y posterior homicidio, cuyas motivaciones fueron de orden político, por la sola circunstancia de pertenecer a un conglomerado político respecto del cual se había decidido combatirlo drásticamente, por agentes del Estado en una organización —Dirección de Inteligencia Nacional— que tenía toda una estructura, en forma específica, para la persecución, ubicación y detención de los miembros del Partido Comunista y, en su caso, hacerlos desaparecer, pues eran tratados como enemigos del país.

En estos antecedentes se acreditó suficientemente que actuaron Agentes del Estado, con el objetivo preciso de detener a la víctima, sin orden previa y exclusivamente por motivos políticos, ejecutándose el hecho con ocasión de una política de represión y desaparición de una persona por su pensamiento, negándose la autoridad estatal a proporcionar alguna información sobre la detención y el destino de aquella, lo que resulta atentatorio contra la persona humana.

Decimoquinto: Que, respecto de la casación formal establecida en el artículo 541, N° 9 del código de enjuiciamiento criminal, propuesta por las



defensas de los sentenciados Pacheco Fernández, Acevedo y Troncoso Vivallos, de la lectura tanto de los considerandos vigesimocuarto, vigesimoquinto, vigesimoséptimo, vigesimooctavo, vigesimonoveno, trigésimo y trigésimo primero del fallo de primer grado, y quinto del fallo en revisión, aparece de manifiesto que la afirmación efectuada por el impugnante en sus arbitrios carecen totalmente de sustento, toda vez que en dichos razonamientos los sentenciadores del grado explicitaron los fundamentos conforme a los cuales se determinó la participación de los sentenciados en los delitos investigados.

De lo expuesto, aparece con meridiana claridad que la sentencia materia del recurso dio cabal cumplimiento a las exigencias legales que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal le impone, sin que exista mérito alguno para cuestionarla a través de los arbitrios en examen. Distinto es el caso que el impugnante no comparta los razonamientos jurídicos o la aplicación de una norma en particular en cuanto a sus requisitos legales, sin embargo dichas discrepancias no pueden servir de base para construir una causal que solo está dirigida a controlar que la sentencia cumpla con ciertos requisitos formales mas no para cuestionar la aplicación o inaplicación normativa, pues tal reproche la ley lo ha reservado para la casación sustancial, motivo por cual se desestimarán la causales de nulidad formal en análisis.

Decimosexto: Que, en relación a los recursos de casación en el fondo deducidos, en un primer orden, en relación con los arbitrios propuestos por la defensa de los encartados López Inostroza y Torrejón Gatica, ellos se construyen sobre motivos, argumentos y peticiones del todo incompatibles entre sí, pues primero se niegan 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, requiriendo



únicamente la dictación de una sentencia de reemplazo pero no exigiendo su absolución —como hubiese resultado lógico— sino que pide derechamente que se les regule la pena a imponer al tenor del artículo 68 de código punitivo y que, además, se les otorguen beneficios establecidos la Ley 18.216.

De esa forma, los recursos carecen, 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 cuales carecen los arbitrios que, como los examinados, presentan fundamentos que no se condicen con el aspecto petitorio de los mismos, conjunto de defectos que constituyen un óbice insalvable siquiera para su análisis.

Decimoséptimo: Que, para efectos prácticos, conviene analizar conjuntamente los arbitrios propuestos por las defensa de Díaz Radulovich, Díaz Ramírez, Altamirano Sanhueza y Seco Alarcón, pues ellos se cimentan sobre la misma causal de invalidación sobre casi los mismos errores de derecho.

En primer lugar, conviene precisar que el recurso no denuncia como infringida norma alguna en relación al establecimiento de los hechos ni a la participación que en ellos se le atribuyó, tanto respecto a Díaz Radulovich como a Díaz Ramírez, de forma tal que al no precisarse el supuesto error de derecho al respecto, en sede de casación resulta imposible la alteración de los hechos asentados.



Ahora bien, en relación al reproche efectuado por cuanto el fallo no reconoció la prescripción gradual, cabe señalar que es preciso tener en consideración que la materia en discusión debe ser analizada conforme a la normativa internacional de los derechos humanos contenida principalmente en los Convenios de Ginebra, que impiden la prescripción, total o gradual, respecto de delitos cometidos en casos de conflictos armados sin carácter internacional. A la misma conclusión se llega considerando tanto las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como las de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, por cuanto de conformidad esa normativa, la prescripción gradual tiene la misma naturaleza que la total.

Desde otra perspectiva, la doctrina, sobre esta materia ha expresado que sus fundamentos se encuentran en las mismas consideraciones de estabilidad social y certeza jurídica que dieron origen al artículo 93 del Código Penal, pero que está destinada a producir sus efectos en aquellos casos en que la realización de los fines previstos para la prescripción no concurren en forma natural sino al cabo de un proceso gradual, esto es, cuando el lapso necesario para prescribir está por cumplirse, lo que justificaría la atenuación de la pena. Sin embargo, es evidente que aquella conclusión es para los casos que no presentan las características de los delitos de lesa humanidad, pues estos son imprescriptibles. En consecuencia, para que dicha atenuación sea procedente es necesario que se trate de un delito en vías de prescribir, lo que no acontece en la especie, de modo que el transcurso del tiempo no produce efecto alguno, debido a que el reproche social no disminuye con el tiempo, lo que solo ocurre en los casos de delitos comunes.



Por otro lado, como se anticipó, se trata de una materia en que los tratados internacionales tienen preeminencia, de acuerdo con el artículo 5º, inciso 2º de la Carta Fundamental. Esas normas prevalecen y la pena debe cumplir con los fines que le son propios y que fueron enunciados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2.583, de 15 de diciembre de 1969, que señala: *“La sanción de los responsables por tales delitos es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales y para fomentar la confianza, estimular la cooperación entre pueblos y contribuir a la paz y seguridad internacionales”*. En el mismo sentido, el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la obligación de sancionar a los responsables de crímenes de lesa humanidad con una pena proporcional al crimen cometido.

Por último, tal como esta Corte ha sostenido 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 internacional de los Derechos Humanos, de manera que ninguna resulta procedente en ilícitos como en el de la especie (entre otras, SCS N°s 9.345-2017, de 21 de marzo de 2018; 8.154-2016 de 26 de marzo de 2108; y, 825-2018, de 25 de junio de 2018).

Este Tribunal, además, tiene en consideración que la estimación de la prescripción gradual respecto de los responsables de la comisión de delitos de lesa humanidad afecta el principio de proporcionalidad de la pena, pues la



gravedad de los hechos perpetrados con la intervención de agentes del Estado, determina que la respuesta al autor de la transgresión debe ser coherente con la afectación del bien jurídico y la culpabilidad con que actuó, de forma tal que el yerro denunciado por los articulistas no se ha verificado.

Decimoctavo: Que, en lo referido a las pretensiones para determinar si en la especie se configuran los errores de derecho denunciados es necesario tener en consideración que, de acuerdo al mérito de autos, las defensas de los recurrentes solicitaron durante la secuela del procedimiento, entre otras pretensiones, que se reconociera a favor de sus representados las circunstancias consagradas en los artículos 211 y 214 del Código de Justicia Militar.

Esta pretensión fue rechazada por el tribunal de primer grado, indicando en su motivo 161º que, en cuanto se invoca como circunstancia atenuante lo prescrito en el artículo 211, *“se debe demostrar que hay una orden que justifique el acto y, que ella emana de un superior jerárquico, ninguno de los dos extremos fue acreditado en la causa, ya que en sus diversos testimonios, los acusados no mencionan alguna orden de un superior jerárquico, tampoco se acreditó la existencia de alguna orden administrativa y/o judicial o que se hubiere dictado alguna resolución que involucre a las víctimas.*

Esta atenuante exige, al menos que los acusados reconozcan su proceder y, al negar toda participación en el secuestro y homicidio, que se les imputa, resulta incompatible, pues no se sabe a qué ordenes específicas hace mención la defensa, si en definitiva sus defendidos niegan haber actuado, ni mencionan alguna orden en concreto para proceder de la forma en que concluyó el tribunal”. Asimismo, el motivo 162º por su parte estableció que *“En autos, no es posible estimar, que la supuesta orden de detener o de dar muerte a la víctima, sea propia del servicio; además, no existe elemento alguno, ya sea en la investigación o*



aportado por las partes, que demuestre la existencia de dicha orden, por lo que, a falta de uno de los requisitos, resulta imposible analizar si se configura o no dicha eximente de responsabilidad”.

En lo que respecta a la morigerante especial del artículo 214 del Código de Justicia Militar, el razonamiento 163º precisa que *“hay un requisito esencial para que se configure esta hipótesis, es que haya un reconocimiento efectivo por parte de los acusados, que participaron activa o pasivamente en la detención de que fue objeto la víctima y/o en el posterior asesinato, ocurrido al mes de haber sido secuestrada, lo que no aconteció, ya que los acusados, no sólo niegan haber participado en la captura, encierro, tortura y/o muerte de la víctima, minimizando su proceder como agente, sino que afirman no haber estado presente cuando aquella fue detenida, ni menos cuando se le dio muerte y ser lanzada al mar, por lo que mal pueden haber obrado en virtud de órdenes de un superior jerárquico, tal como se ha dejado establecido en motivos anteriores”.*

Decimonoveno: Que de acuerdo a lo expuesto precedentemente, resulta evidente que, más allá de las consideraciones dogmáticas hechas valer por los recursos respecto a la naturaleza de la orden eventualmente proferida y a la que su parte se habría sujetado, las impugnaciones se construyen sobre la base de hechos diversos de los asentados en el fallo y que no han sido impugnados, de manera que ellos han quedado firmes en el punto debatido, lo que impide la consideración de la causal de nulidad hecha valer.

De esta forma, resulta imposible enderezar la aplicación del artículo 68 de código punitivo para efectos de alterar el quantum de la pena a imponer a los recurrentes, razón por la cual los arbitrios propuestos deberán necesariamente ser desestimados.



Vigésimo: Que, se analizarán conjuntamente los arbitrios propuestos por las defensas de Espinoza Bravo y Polanco Gallardo, pues cuestionan la participación de sus defendidos en los hechos establecidos por la sentencia en estudio, por lo que cabe abocarse a revisar si las normas reguladoras que esgrimen, han sido efectivamente vulneradas, único modo en que sus pretensiones pueden prosperar, pues resulta necesario la demostración de la efectiva infracción de las leyes reguladoras de la prueba, en el asentamiento de los presupuestos fácticos de la decisión atacada.

En primer lugar, en los arbitrios se defiende la infracción del artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, norma que establece diversos extremos para que las presunciones judiciales puedan constituir la prueba completa de un hecho, en este caso, de la participación de los acusados Espinoza Bravo y Polanco Gallardo, en los delitos objeto de la sentencia.

De dichos extremos, esta Corte ha aclarado que 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, del ordinal 2°, la exigencia de multiplicidad de ellas. Los demás extremos, esto es, que las presunciones sean graves; precisas, de tal manera que una misma no pueda conducir a conclusiones diversas; directas, de modo que conduzcan lógica y naturalmente al hecho que de ellas se deduzca; y que las unas concuerden con las otras, de manera que los hechos guarden conexión entre sí, e induzcan todas, sin contraposición alguna, a la misma conclusión de haber existido el de que se trata, 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, cuestión que les es privativa a los sentenciadores del grado y que no puede ser controlado por esta Corte.

Así, lo ha dicho antes este Tribunal al señalar: *“las exigencias contenidas en los ordinales N° 2 a 5 del artículo 488, para constituir prueba completa, como las relativas a su gravedad, precisión y concordancia, tampoco puede conseguirse por esta vía [recurso de casación], pues demanda juicios y valoraciones que escapan a un control acotado a errores de derecho propio de la casación de fondo”* (entre otras, SCS N°s 32.259-2015, de 23 de diciembre de 2015; y, 8.758-2015 de 22 de septiembre de 2015). En el mismo sentido y, complementando lo anterior, se ha declarado que el artículo 488, en estudio, es norma reguladora de la prueba, *“sólo en cuanto establece una limitación a las facultades de los jueces del fondo para dar por probados los hechos litigiosos a través del uso de presunciones judiciales. Por ello, un correcto y competente examen respecto de esta infracción importa respetar la prohibición que tiene esta Corte de adentrarse en un nuevo análisis de la ponderación realizada por los jueces del grado, pues dicho ámbito escapa al control de esta magistratura, ya que de realizarlo se volvería a examinar y valorar los antecedentes probatorios que ya fueron apreciados, además de revisar las conclusiones a que aquellos arribaron, lo que está vedado, pues desnaturaliza el arbitrio en estudio, el que debe fundarse exclusivamente en asuntos de derecho”* (entre otras, SCS N° 33.997-2016, de 13 de octubre de 2016).

Vigesimoprimer: Que sentado lo anterior, primero conviene precisar, si bien el libelo indica los numerales que considera han sido conculcados, de la lectura del recurso no se demuestra su imputación, pues únicamente cita la disposición para plantear 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 los acusados Espinoza Bravo y Polanco Gallardo en los hechos, discordando de sus conclusiones, cuestión ajena a este recurso de naturaleza sustantiva.

Así, en lo que respecta al artículo 488 del Código de Procedimiento Penal, tal como reiteradamente se ha mencionado, es preciso señalar que la invocación genérica del mencionado precepto —pese a precisarse los numerales 1º y 2º— que se han efectuado por los impugnantes, atenta contra la calidad de derecho estricto de los recursos, lo que impide a este tribunal concluir, con toda precisión, en qué consistieron los errores de derecho y de qué modo influyeron en lo decisorio.

Sin perjuicio de lo expresado, y teniendo en consideración que la presunción judicial es: *“la consecuencia que, de hechos conocidos o manifestados en el proceso, deduce el tribunal ya en cuanto a la perpetración de un delito, ya en cuanto a las circunstancias de él, ya en cuanto a su imputabilidad a determinada persona, y entonces sólo puede llegar a configurar prueba completa de un determinado suceso cuando se basa en eventos reales y probados y no en otras presunciones, legales o judiciales, de acuerdo con el artículo 488 N° 1, del reseñado ordenamiento adjetivo”* (Latorre, Graciela. Las presunciones en el proceso penal, memoria de prueba, Editorial Universitaria S.A., 1964, p. 178), los hechos asentados en el motivo séptimo de la sentencia de primer grado, hechos suyos por el fallo en alzada, que estableció la participación de Espinoza Bravo a título de autor, emanan de antecedentes que constan en la causa y que se encuentran reseñados en los considerandos trigésimo quinto a trigésimo séptimo, de manera que las exigencias que la norma citada como conculcada impone han sido satisfechas, toda vez que las referidas conclusiones emanan de otros medios de prueba y no de otras inferencias.



En efecto, en los aludidos considerandos la sentencia establece que obran en contra del acusado Espinoza Bravo, los antecedentes enunciados en el fundamento trigésimo sexto, antecedentes que permiten tener por acreditado que participó en el delito de secuestro en los términos del artículo 15, N° 3 del Código Penal, ya que como Director de Operaciones de la DINA y autor intelectual del Plan de Acción de Inteligencia, a cargo de todas las unidades operativas, no podía menos que conocer de las acciones que sus subalternos realizaban, en particular con las detenciones y encierros de militantes del Partido Comunista, como la víctima Marta Ugarte Román, la que era buscada afanosamente por los agentes de este organismo de represión, por lo que tuvo que necesariamente saber de su captura y encierro en Villa Grimaldi. En una institución militar y jerarquizada, como la DINA, donde se recababa, a diario, información sobre detenidos, un superior como Espinoza Bravo, tuvo no sólo conocimiento de su detención, si no que tal acto obedecía a instrucciones generales que, previamente se habían dado, para la concreción de la captura de la víctima de autos, todo lo cual fue inferido mediante el ejercicio lógico-valorativo a que es llamado el tribunal, que constituyen presunciones judiciales de la participación del sentenciado Espinoza Bravo en el delito legalmente establecido, las que además, son múltiples.

Por su parte, en lo que respecta a Polanco Gallardo, la motivación vigesimotercera del fallo de primer grado, en relación a los elementos de convicción precisados en el considerando vigesimosegundo, estableció su calidad de piloto de los helicópteros Puma que trasladaban cuerpos para ser lanzados al mar y, en especial de aquel, que llevó el de la víctima Marta Ugarte Román, quien estaba en total conocimiento que, determinados vuelos, tenían como propósito exclusivo el traslado de cuerpos humanos que habían sido muertos en forma previa, para ser lanzados al mar, a fin de no dejar rastro alguno de ellos,



impidiendo su hallazgo, encuadrando este comportamiento, en el N° 2 del artículo 17 del texto penal, que considera encubridor al que interviene con posterioridad a la ejecución de un ilícito: *“Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento”*. En este caso, el acusado, después que se había cometido los asesinatos, piloteaba las naves, en que eran trasladados los cuerpos sin vida, de las víctimas, con la única finalidad de hacerlos desaparecer para siempre, impidiendo su descubrimiento. Las presunciones se estimaron como suficientes, capaces de producir convicción, para dejar por establecido que este acusado participó activamente en la habilitación de los helicópteros que trasladaban los cuerpos de las víctimas que eran lanzadas al mar, entre otros, el de Marta Ugarte Román.

Así, el raciocinio que conduce al juez a considerar probados o no tales hechos con esos medios, 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, 1897, nota al artículo 466 [actual 456], pp. 254 y 255).

Vigesimosegundo: 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 motivos referidos del fallo de primer grado, hechos suyos por el fallo en alzada, resultan inamovibles, de los que surge con claridad la intervención de Espinoza Bravo como autor del delito de secuestro agravado, y de



Polanco Gallardo como encubridor del delito de homicidio calificado, determinaciones que no merecen reproche a este Tribunal, de manera que los recursos intentados habrán de ser desestimados.

Vigesimotercero: Que, en base a las causales propuestas en sus arbitrios, se analizarán conjuntamente los recursos de casación sustanciales propuestos por las defensas de Álvarez Droguett, Miranda Mesa y Mardones Díaz. En relación a la causal 1ª, del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, deducida por las defensas de Álvarez Droguett y de Mardones Díaz, éstas se basan en que el tribunal de alzada habría incurrido en error al determinar la participación que les asiste, solicitando su absolución, en circunstancias que dicho motivo de nulidad conduce a la invalidación de la sentencia en los casos en que, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delincuente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

En tales términos, solo es posible concluir que la inexistencia de responsabilidad penal por falta de participación criminal de los sentenciados no tiene cabida en esta causal que, por ende, no habilita para solicitar la absolución, como lo hacen los recursos. El propio tenor de la disposición en que se apoya la impugnación ratifica este aserto, al expresar que el error de derecho denunciado debe haber conducido a imponer al acusado una pena más o menos grave que la determinada en la ley, de manera que su ámbito no se puede extender a la situación planteada, en la que se impetra una absolución.

Vigesimocuarto: Que, en lo que respecta al recurso propuesto por la defensa de Miranda Mesa en razón de la primera causal, de lo extractado del



arbitrio y que se consigna en el motivo octavo *ut supra*, aparece de manifiesto que éste se apoya en circunstancias que el tribunal no tuvo por acreditadas, esto es, su ignorancia respecto de los hechos, imponiéndose de algunos de ellos con posterioridad a su consumación, elemento sin el cual no es posible avalar su pretensión, esto es, la recalificación de su intervención de autor a la de encubridor, sin que, por otra parte, haya deducido la causal que permitiría impugnar los hechos tal como fueron fijados por los jueces de la instancia, todo lo cual conduce necesariamente a desestimar este arbitrio. Al respecto, conviene precisar que el fallo de primer grado, en su motivación octogésima octava estableció que Mirada Mesa era un integrante activo de la brigada encargada de la desarticulación del Partido Comunista, dirigida por Barriga y Lawrence, desempeñando misiones operativas de averiguaciones, seguimientos y detenciones, siendo además el chofer de Barriga, dotado de nombre operativo “José Cáceres”, apodo “el Pepe”, alias “el Cato”, todo lo que permite presumir que se encontraba al tanto de la privación de libertad y torturas sufridas por Marta Ugarte Román, al interior del cuartel Villa Grimaldi.

A lo anterior, hay que añadir las felicitaciones que se constatan en su hoja de vida y, los propios relatos de la viuda de Germán Barriga, señora Judith Cosmelli, la que descarta las alegaciones exculpatorias, aclarando que el acusado era el conductor personal de su marido y que solo ocasionalmente le servía a ella, pasando todo el día con su cónyuge en el cuartel Villa Grimaldi, quedando establecido con creces y de manera inequívoca su participación en calidad de autor del secuestro, en los términos del artículo 15 del Código Penal.

Que en lo que atañe al no reconocimiento de la atenuante de irreprochable conducta anterior, en su favor es manifiesto que tal cuestionamiento apunta a los hechos establecidos, pues para que prospere han debido quedar asentadas



aquellas circunstancias fácticas que permitan sostener respecto de este enjuiciado que su conducta pretérita permite el reconocimiento de la minorante del artículo 11, N° 6 del Código Penal, de modo que no puede existir una errada calificación acerca de la estimación de un asunto que queda entregado al criterio de los jueces de la instancia, cual es discernir si concurren los elementos fácticos que exige la ley para la aceptación de dicha circunstancia. En cuanto al reclamo de no haberse reconocido la prescripción gradual, deberá estarse a lo razonado en el motivo decimosexto del presente fallo al respecto.

Vigesimoquinto: Que, en relación a la segunda causal de invalidación sustancial promovida en los arbitrios de Álvarez Droguett y Miranda Mesa, para que ella prospere se requiere invocar y demostrar la infracción de una norma reguladora de la prueba, lo que no han logrado los recurrentes 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.

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, solo 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, en los recursos ni siquiera precisan 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.

Lo mismo ocurre con la segunda causal propuesta por la defensa de Mardones Díaz pues su texto revela que solo se limita a señalar genéricamente numerosas disposiciones legales que estima transgredida y a hacer una breve relación del proceso, sin indicar en cada caso, con precisión, la forma como se habrían producido las infracciones de ley o leyes que reclama y que configuraría la causal que invocan, por lo que resulta vago e impreciso, deficiencia de por sí bastante para su improcedencia, ya que la sola alegación de haberse quebrantado desde el artículo 451 a 488 del código de enjuiciamiento criminal, resta al recurso aquella seriedad y precisión que le es consustancial.

Vigesimosexto: Que, en lo que respecta a la casación sustancial propuesta por el Fisco de Chile —únicamente en lo que respecta a la demandante Berta Ugarte Román—, conviene tener presente, en primer lugar, que la pretensión indemnizatoria sostenida no ha sido construida en base a los estatutos especiales de reparación contenidos en las Leyes 19.123 y 19.980, los cuales



dispusieron compensaciones económica y beneficios sociales en favor de las personas que dicha legislación precisa, sino que lo pretendido es la reparación, a título de daño moral, del padecimiento personal sufrido como consecuencia del secuestro calificado y posterior muerte de Marta Ugarte Román a manos de agentes del Estado, haciendo responsable al Fisco por la vía de la responsabilidad extracontractual que le asiste, derivada de la falta de servicio y, engarzada la normativa interna con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sobre la materia.

Vigesimoséptimo: Que, el especialísimo ámbito de aplicación de las referidas leyes de reparación, de modo alguno puede pretender convertirse en una regla de aplicación general para limitar el derecho al resarcimiento integral del daño, puesto que tales normas solo benefician a un grupo determinado de personas y, asimismo, se constituyen únicamente como beneficios asistenciales los cuales, en determinados casos, no logran una satisfacción completa y total de los perjuicios causados por los agentes del Estado a las víctimas de violaciones a los Derechos Humanos, y sus familiares.

Vigesimooctavo: Que, entonces, la supuesta preterición legal de la actora, sobre la base de una supuesta decisión del legislador, que habría privilegiado el resarcimiento de los familiares más próximos a la víctima, no se condice con la legislación positiva, ya que cada vez que se ha optado por establecer un orden legal respecto de beneficios o posibilidades de accionar, existen disposiciones expresas que así lo resuelven, lo que en la especie no sucede, pues la única limitante que tienen quienes reclaman un daño sufrido como consecuencia del actuar de agentes del Estado es demostrar la existencia de dicho detrimento, de manera que formalmente basta con alegar su concurrencia y la relación con la



víctima para plantear la pretensión, de forma tal que el primer vicio invocado no resulta efectivo.

Vigesimonoveno: Que, en lo que respecta al segundo y tercer reproche denunciado por el Fisco de Chile, dada la especial naturaleza del ilícito cometido, que cabe dentro de la calificación de crimen de lesa humanidad y constituye por ende una violación grave a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, resulta plenamente procedente resarcir a los actores, como se resolvió por el fallo. En esta clase de delitos, en que la acción penal persecutoria es imprescriptible, no resulta coherente entender que la acción civil indemnizatoria esté sujeta a las normas sobre prescripción establecidas en la ley civil interna, ya que ello contraría la voluntad expresa manifestada por la normativa internacional sobre Derechos Humanos, integrante del ordenamiento jurídico nacional por disposición del inciso segundo, del artículo 5° de la Carta Fundamental, la que consagra el derecho de las víctimas y otros legítimos titulares a obtener la debida reparación de todos los perjuicios sufridos a consecuencia del acto ilícito, e incluso por el propio derecho interno, que en virtud de la Ley 19.123 reconoció de manera explícita la innegable existencia de los daños y concedió también a los familiares de las víctimas calificadas como detenidos desaparecidos y ejecutados políticos, por violación a los Derechos Humanos en el período 1973-1990, reconocidos por los informes de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y la Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación, beneficios de carácter económico o pecuniario.

Por consiguiente, cualquier pretendida diferenciación entre ambas acciones y otorgarles un tratamiento desigual es discriminatoria y no permite al ordenamiento jurídico guardar la coherencia y unidad que se le reclama.



Entonces, pretender aplicar las normas del Código Civil a la responsabilidad derivada de crímenes como el de la especie, posibles de cometer con la activa colaboración del Estado, como derecho común supletorio a todo el ordenamiento jurídico, resulta improcedente, por cuanto la evolución de las ciencias jurídicas ha permitido establecer principios y normas propias para determinadas materias, lo cual el mismo Código reconoce, al estipular en el artículo 4° que las disposiciones especiales se aplicarán con preferencia a las de este Código, lo que es pertinente a las nuevas realidades y situaciones emergentes, como sucede en este caso, al tratarse de una materia con postulados diversos y a veces en pugna con los del derecho privado regulador de las relaciones en un plano de igualdad y de autonomía de las personas para obligarse, pues se trata de una rama emergente, representativa de la supremacía de su finalidad centrada en la dignidad de la persona a quien se debe servir, por lo que se aparta de los postulados que son propios del derecho privado.

La ausencia de una regulación jurídica para determinadas situaciones impone al juez interpretar o integrar la normativa existente, que en el evento de estar sustentados en iguales directrices podrá aplicar la analogía. Pero al no responder a iguales paradigmas debe integrarse la normativa con los principios generales del derecho respectivo. En este sentido, el artículo 38, letra c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dispone: “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar: c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”, principios generales del derecho que reconocen la imprescriptibilidad de las acciones reparatorias derivadas de violaciones a los derechos humanos.



Por otra parte, la reparación integral del daño no se discute en el ámbito internacional y no sólo se limita a los autores de los crímenes, sino también al mismo Estado. La normativa internacional no ha creado un sistema de responsabilidad, lo ha reconocido y reafirmado, pues, sin duda, siempre ha existido, evolucionando las herramientas destinadas a hacer más expedita, simple y eficaz su declaración, en atención a la naturaleza de la violación y del derecho quebrantado.

Trigésimo: Que, por otro lado, como ya se ha esbozado, la acción civil aquí deducida en contra del Fisco, tendiente a obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados, encuentra su fundamento en los principios generales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su consagración normativa en los tratados internacionales ratificados por Chile, los cuales obligan al Estado chileno a reconocer y proteger este derecho a la reparación íntegra, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° y en el artículo 6° de la Constitución Política de la República. Los artículos 1.1 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagran que la responsabilidad del Estado por esta clase de ilícitos queda sujeta a reglas de Derecho Internacional, las que no pueden ser incumplidas a pretexto de hacer primar otros preceptos de derecho interno, pues si se verifica un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma de esta índole, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación.

Trigésimo primero: Que, estas normas de rango superior imponen un límite y un deber de actuación a los poderes públicos y, en especial, a los tribunales nacionales, en tanto éstos no pueden interpretar los preceptos de derecho interno de un modo tal que dejen sin aplicación las normas de derecho



internacional que consagran este derecho a la reparación, pues ello podría comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Por esta razón, no resultan aplicables las disposiciones del Código Civil sobre prescripción de las acciones civiles comunes de indemnización de perjuicios, como pretende el demandado, pues ellas contradicen lo dispuesto en la normativa internacional, en cuanto a disponer la ineficacia de normas internas que hagan ilusorio el derecho a la reparación de los daños ocasionados por crímenes de lesa humanidad.

Trigésimo segundo: Que, de otra parte, la indemnización del daño producido por el delito y la acción para hacerla efectiva, de máxima trascendencia al momento de administrar justicia, compromete el interés público y aspectos de justicia material, que tienen como objeto obtener la reparación íntegra de los perjuicios ocasionados por el actuar de agentes del Estado de Chile, ya que así lo demanda la aplicación de buena fe de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la interpretación de las normas de derecho internacional consideradas *ius cogens* por la comunidad jurídica internacional. Dichas normas deben tener aplicación preferente en nuestro ordenamiento interno, al tenor de lo que dispone el artículo 5°, inciso segundo de la Carta Fundamental, como se ha venido sosteniendo, por sobre aquellas disposiciones de orden jurídico nacional que posibilitarían eludir las responsabilidades en que ha incurrido el Estado chileno, a través de la actuación penalmente culpable de sus funcionarios, dando cumplimiento de este modo a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

En definitiva, no puede pretenderse que operó la prescripción de la acción civil ejercida en estos autos por aplicación de las disposiciones del Código Civil a una materia que lo trasciende, dada la entidad de los derechos afectados.



Trigésimo tercero: Que, por estas consideraciones cabe desestimar el recurso de casación en el fondo deducido por el Fisco en todos sus capítulos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535 y 547 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se decide:

I. Que **se omite** pronunciamiento acerca de los recursos de casación en el fondo, propuestos a fojas 5.803 y 5.848, por las defensas de los encartados Pedro Segundo Bitterlich Jaramillo y Antonio Palomo Contreras, por haber fallecido ambos, debiendo el señor Juez a quo dictar las resoluciones que en derecho corresponda.

II. Que **se rechazan** los recursos de casación en la forma, deducidos a fojas 5.901, 5.923 y 5.948 por la defensa de los sentenciados Claudio Pacheco Fernández, Heriberto Acevedo y Emilio Troncoso Vivallos, respectivamente, en contra de la sentencia de treinta de noviembre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 5.788 y siguientes, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago.

III. Que **se rechazan** los recursos de casación en el fondo, deducidos a fojas 5.811, 5.818, 5.824, 5.832, 5.841, 5.856, 5.881, 5.888 y 5.999, por las defensas de los encartados Carlos López Inostroza, Orlando Torrejón Gatica, Jorge Díaz Radulovich, Eduardo Díaz Ramírez, Orlando Altamirano Sanhueza, José Seco Alarcón, Pedro Espinoza Bravo, Luis Polanco Gallardo, Víctor Álvarez Droguett, Carlos Miranda Mesa y Carlos Mardones Díaz, respectivamente, en contra de la referida sentencia, **la cual no es nula.**

IV. Que **se rechaza** el recurso de casación sustancial interpuesto por el Fisco de Chile a fojas 5.864 en contra del aspecto civil de dicho fallo, únicamente en lo que guarda relación con la demandante Berta Ugarte Román, atendida la transacción aprobada por este tribunal con fecha 1 de febrero de 2021.

Regístrese y devuélvase con sus tomos y agregados.



Redacción a cargo del Ministro Sr. Brito.

Nº 223-2019.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Haroldo Brito C., Manuel Antonio Valderrama R., Jorge Dahm O., la Ministra Sra. María Teresa Letelier R., y la Abogada Integrante Sra. Pía Tavorari G. No firman los Ministros Sres. Brito y Valderrama, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y en comisión de servicios, respectivamente.



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

